

///MA, 11 de junio de 2015.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "ALIANZA ELECTORAL DEL FRENTE PARA LA VICTORIA DISTRITO RÍO NEGRO- S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. N° 27.722/15 S.T.J.), puestas a despacho para resolver, y:

CONSIDERANDO:

Señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:

ANTECEDENTES DEL CASO.

Llegan las presentes actuaciones en virtud de la demanda interpuesta a fs. 22/30 por los apoderados de la Alianza Electoral del Frente para la Victoria -Distrito Río Negro-, con el objeto de promover la acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 164/15 y art. 1° inc. c, y arts. 3° y 4° del Dec. 168/15, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro por considerar que vulneran claros preceptos constitucionales.

Los accionantes manifiestan que por Decreto 168/15 el Poder Ejecutivo Provincial convocó al Pueblo de la Provincia de Río Negro a elecciones generales para que proceda a elegir la formula Gobernador y Vicegobernador, 46 Legisladores Provinciales Titulares y 46 Legisladores Provinciales Suplentes y 34 Comisionados de Fomento, 68 Vocales Titulares y 68 Suplentes, según las 34 Comisiones de Fomento que se detallan en el Anexo I del Decreto.

Consideran que la convocatoria resulta contradictoria, ya que en modo alguno el comisionado de fomento y los cargos vocales resultan ser un "cargo público electivo provincial". En tal sentido sostienen que conforme a los artículos 4° de la Ley 4439, 3° de la Ley N 643 y 2 del Decreto 662/10, disponen que la designación de este funcionario, que está a cargo de una delegación del Poder Ejecutivo denominada "Comisión de Fomento", continúa siendo una facultad propia del Poder Ejecutivo.

En dicho contexto entienden que la Ley N 4439 sólo modificó la forma de selección de ese funcionario -elección directa y a simple pluralidad de sufragios-, pero en modo alguno creó un nuevo cargo público electivo en sentido estricto. Es decir, entienden que no se trata de un representante del pueblo, sino todo lo contrario, de un representante y colaborador del Gobernador.

En función de ello, entienden que la imposición de la convocatoria a elecciones simultáneas, a cargos que ni la propia Constitución ni el Código Electoral facultan, constituye una afectación al sistema democrático.

En sustento de su acción citan Dictámenes de la Procuración General N° 0127/10, 0135/10 y 0136/10.

Señalan que el objeto de la presente acción es evitar el llamado a elecciones de Comisiones de Fomento en simultaneidad con los otros cargos electivos convocados en Decreto 168/215, ya que -a su entender- el Poder Ejecutivo provincial no cuenta con potestad constitucional para efectuar la convocatoria en esos términos, todo ello conforme a lo normado por los arts. 140 y 225 a 230 de la Ley O 2431.

Manifiestan que no resulta constitucionalmente válido permitir que se adhieran o adosen las boletas de sufragio para compulsar por los cargos de Comisionado de Fomentos, Vocales Titulares y Suplentes, a las boletas de sufragio para compulsar cargos públicos electivos provinciales.

Por otra parte, solicitan la inconstitucionalidad del Decreto 164/15, en cuanto a la modificación de la confección del registro de electores de los Comisionados de Fomento que se encontraba establecida en el art. 8 del Decreto 38/10 que reglamentó la Ley N 4439.

Razonan que a consecuencia de este cambio, será el propio Gobierno Provincial quien tendrá a su cargo la confección del registro, lo que configura un agravio porque los partidos políticos que participan en el acto electoral no tendrán facultad cierta de intervenir, fiscalizar y controlar la confección del padrón electoral.

Entienden que por su generalización y abstracción las normas cuestionadas destruyen los límites del art. 28 de la Constitución Nacional y violentan el apartado 1 del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los arts. 1, 8 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Finalmente, a todo evento y subsidiariamente, conforme el art. 230 y cctes del CPCC, solicitan medida cautelar de no innovar.

El Sr. Fiscal de Estado, al contestar la demanda a fs. 38/51, sostiene que la Ley N 4439 dispuso la elección directa de las Comisiones de Fomento y la elección mediante el sistema D'Hont de los Vocales Titulares y Suplentes que las integran. En tal inteligencia la norma estableció que, tanto los Comisionados de Fomento como los Vocales, son cargos electivos.

Manifiestan que los decretos 164/15 y 168/15 solo pusieron en práctica la manda legal y las modificaciones al decreto reglamentario de dicha ley (Decreto 38/10) solo responden a la necesidad de receptar el voto joven al padrón de electores y modificar la

conformación del Registro de electores, incorporando a la Cámara Nacional Electoral a tales fines, desplazando al Registro Civil y de Capacidad de las Personas (Decreto 164/15) y convocar al pueblo de la Provincia a proceder a elegir la fórmula Gobernador y Vicegobernador, Legisladores, Comisionados de Fomento y Vocales de dichas comisiones (Decreto 168/15).

En función de ello, sostiene que si lo que se cuestiona a los decretos se circunscribe a que los Comisionados de Fomento y vocales no constituyen cargos electivos, el planteo de inconstitucionalidad debió hacerse a la Ley N 4439 que estableció la elección directa y el sistema D'Hont para los cargos en cuestión. Es decir, consideran que no puede hacerse un planteo por la implementación y puesta en práctica de la norma legal aludida.

Expone que el criterio ya ha sido receptado por este Superior Tribunal de Justicia al rechazar la acción de inconstitucionalidad del decreto 38/10 (STJRNS4 Se. 14/11 "SOSA").

Tampoco advierte la inconstitucionalidad alegada a la convocatoria a elecciones en forma conjunta con otras autoridades provinciales. Entienden que existe una incongruencia insalvable en las posturas de la actora.

Agrega que en autos "Apoderados del Partido Justicialista" se rechazó la pretensión de inconstitucionalidad de la ley N 4439 sosteniéndose que "los comisionados no son simples órganos de opinión o consulta, sino que expresan un modelo de administración pública que encarna dentro de los principios generales de la política administrativa fijados por el art. 47 de la Constitución Provincial... la normativa pone de relieve la voluntad del constituyente de establecer un sistema de descentralización de las funciones administrativas para garantizar la mayor cobertura de servicios a los pobladores dispersos en el vasto territorio provincial, y que más allá de toda consideración política, la normativa del Poder Legislativo limita al Poder Ejecutivo, que no puede elegir libremente a los comisionados, sino que debe someterse a la voluntad del Pueblo, asegurándose entonces de ese modo los principios de la Constitución provincial, como una expresión nítidamente republicana".

En concordancia con ello, considera que los peticionantes pretenden renovar su ataque a una cuestión ya resuelta por el STJ utilizando como excusas los decretos impugnados que se limitan a reglamentar la Ley N 4439, orientada a garantizar la máxima participación electoral de quienes tengan interés en elegir a sus autoridades de Fomento. Asimismo destaca que los peticionantes citan los dictámenes de la Procuración General

sin considerar que el Superior Tribunal de Justicia se apartó del mismo.

Finalmente refiere a la excepcionalidad de la declaración de inconstitucionalidad con cita de fallos de la CSJN y del STJ, solicitando el rechazo de la acción planteada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 55/60 obra dictamen de la Sra. Procuradora General quien considera que la acción ha de rechazarse en tanto los fundamentos resultan insuficientes y también es inexistente la demostración de la afectación a los preceptos invocados como vulnerados. Señala que en virtud de lo resuelto en “APODERADOS PARTIDO JUSTICIALISTA” (STJRNS4 Se. 109/10) y “SOSA” (STJRNS4 Se. 14/11) se ha superado la discusión respecto a la constitucionalidad de la Ley N 4439 y hoy no puede desconocerse la existencia institucional de los Comisionados de Fomento.

En ajustada síntesis considera que la línea argumental para solicitar la inconstitucionalidad del Decreto 168/15 se encuentra centrada en torno al carácter de cargo público, electivo o no, de los Comisionados de Fomento, como fundamento de la imposibilidad de efectuar la convocatoria de elecciones en forma simultánea con los otros cargos y ello carece de sustento a su entender

Entiende que con la sanción de la Ley N 4439 se ha establecido que la designación del Comisionado de Fomento recaerá respecto de aquel ciudadano electo en forma directa y a simple pluralidad de sufragios. En tanto que la de los Vocales, lo será en los ciudadanos electos mediante el sistema D Hont.

Señala que el término “electivo”, conforme lo define el diccionario de la Real Academia Española, refiere a aquel que se hace o se da por elección, por lo que, a su criterio, no existe margen de discrecionalidad en cuanto a la naturaleza que revisten los cargos aludidos, los que atento a la forma de designación participan de la calidad de cargos públicos electivos.

Ya en cuanto a la elección en forma conjunta y con boletas adheridas a los cargos de Gobernador, Vicegobernador y Legisladores Provinciales considera que conforme a la normativa aplicable al caso no existe óbice legal alguno para que así sea (conf. art. 125 126 y 127 del Código Electoral; art. 4 de la Ley 4439).

Concluye que, de tal modo, la existencia de distintos sistemas electorales para la selección de los cargos convocados y cómputo de los votos no es impedimento para que los comicios sean desarrollados en forma simultánea.

Respecto al cuestionamiento del Decreto 164/15, por la modificación del procedimiento de confección del Registro de Electoral, considera que tampoco se vislumbra en el

desarrollo efectuado cuál es, en concreto, el precepto constitucional violentado.

Señala que el art. 4º del referido Decreto -que modifica el art. 13 del Decreto 38/10- establece el trámite de reclamos por medio del cual se puede requerir que se subsanen los errores u omisiones en la confección de las listas.

En función de ello entiende que los postulados esgrimidos por los apoderados de la Alianza Electoral del Frente para la Victoria no tienen el fundamento necesario tendiente a sustentar la inconstitucionalidad pretendida, ni el real perjuicio que la norma cuestionada les ocasiona.

Por último señala que sólo se recurre a la inconstitucionalidad cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar y que en tal contexto pesa sobre los accionantes la carga de fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad, toda vez que se trata de un acto de suma gravedad institucional, que es considerado como última ratio del orden jurídico. Cuestión ésta que a su criterio, no ha sido suficientemente cumplimentada.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Al ingresar al estudio de la inconstitucionalidad alegada he de adelantar que comparto lo propuesto en el dictamen de la Sra. Procuradora General al que remito en lo sustancial.

La alegada inconstitucionalidad se sintetiza en los siguientes agravios: 1) el Comisionado de Fomento sigue siendo un delegado del Poder Ejecutivo, no siendo un cargo público electivo; 2) la circunstancia de que si el Comisionado pertenece a un partido distinto del Gobernador generaría una incongruencia pues es un delegado que respondería a otro plan de gobierno y 3) Se está ante un proceso electoral por el cual se pretende elegir autoridades que no alcanzan la entidad de "cargo público electivo".

Respecto al primero cabe destacar que la impugnación efectuada a los Decretos 164/15 y 168/15 en cuyo marco se ha convocado a elecciones para cargos electivos provinciales, incluidos -en lo que aquí importa- los Comisionados de Fomento, en tanto responden a los lineamientos contenidos en la ley N 643, carece de argumentación suficiente para provocar la excepcional declaración que se pretende.

En efecto, el artículo 3º de la citada norma establece que las Comisiones de Fomento de la Provincia de Río Negro, están compuestas por: "1. Un (1) Comisionado de Fomento, cuya designación por parte del Poder Ejecutivo provincial, recaerá en el ciudadano electo en forma directa y a simple pluralidad de sufragios. 2. Dos (2) Vocales Titulares y dos (2) Vocales Suplentes, cuya designación por parte del Poder Ejecutivo provincial,

recaerá en los ciudadanos electos mediante el sistema D Hont con un piso del cinco por ciento (5%) de los votos válidos emitidos. Sus funciones serán por un período de cuatro (4) años, pudiendo ser reelegidos por igual período. El ejercicio de sus cargos queda sujeto a las disposiciones de la Ley Provincial L N° 3229” (el resaltado me pertenece).

En tal sentido este Superior Tribunal de Justicia en “APODERADOS” (STJRNS4 Se. 109/10) y en “SOSA” (STJRNS4 Se. 14/11) se refirió respecto al carácter electivo de los Comisionados y sostuvo que del mismo debate legislativo se advertía la preocupación de los Legisladores de garantizar ampliamente el derecho de participación en las elecciones referidas a los Comisionados señalándose que la misma vocera del bloque justicialista manifestaba que: “La modificaciones incorporadas al proyecto presentado por el Ejecutivo provincial, dan muestra de haber escuchado el pedido de los vecinos, por lo que agradezco y felicito a la bancada mayoritaria, por esta receptividad. Además quiero señalar que saludamos que el Ejecutivo provincial haya tomado la iniciativa para darle la urgencia necesaria, en un momento en que este pedido se estaba transformando en un clamor”.

En aquel caso (“Apoderados”) el Tribunal Electoral Provincial expresó que el procedimiento electoral llevado a cabo en aquella oportunidad -de idénticas características al presente- se realizaba de acuerdo a las facultades conferidas por la Constitución Provincial y que, salvo error u omisión groseros, no podía ya cuestionarse porque se trataba de actos concatenados para llevar adelante un proceso legal y transparente que permita al elector, poblador rural, elegir por primera vez sus autoridades después de 50 años de vida constitucional; criterio que luego fue compartido por este Superior Tribunal de Justicia.

Solo a mayor abundamiento corresponde señalar que en el mismo precedente (“Apoderados”) se señaló que 1) la inconstitucionalidad fundada en el origen de facto de la legislación no tiene sustento jurídico alguno en vistas a la doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y 2) omite computar los demás preceptos del sistema constitucional rionegrino que obliga a analizar todos los postulados y armonizarlos en función de su subsistencia y no su anulación. Me remito a los fundamentos allí esgrimidos sobre dicho planteo. Respecto a esta última afirmación (2), considero que es enteramente aplicable a la objeción formulada en autos en punto a que se está ante un proceso electoral por el cual se pretende elegir autoridades de una institución (comisión de fomento).

Se añadió que los Comisionados no son simples órganos de opinión o consulta, sino que

expresan un modelo de administración pública que encarna dentro de los principios generales de política administrativa fijados en el art. 47 de la Constitución Provincial.

Además que la normativa constitucional pone de relieve la voluntad del constituyente de establecer un sistema de descentralización de las funciones administrativas para garantizar la mayor cobertura de servicios a los pobladores dispersos en el vasto territorio provincial; y que más allá de toda consideración política, la normativa del Poder Legislativo limita al Poder Ejecutivo, que no puede elegir libremente a los Comisionados sino que debe someterse a la voluntad del Pueblo, asegurándose entonces de este modo los principios de la Constitución Provincial como una expresión nítidamente republicana.

Ya en lo referido a la incongruencia que podría ocasionar la distinta pertenencia política partidaria, adviértase que ello no resulta un agravio constitucional de entidad suficiente como para evitar la elección directa por sufragio popular de los Comisionados de Fomento, que respeta el principio democrático que garantiza la mayor pluralidad política.

La normativa que aquí se pretende impugnar recepta la participación ciudadana y no resulta contraria a la Constitución Provincial o Nacional, puesto que adopta el criterio amplio de mayor participación popular garantizando que así sea respecto de quienes tengan interés en elegir a sus autoridades de las Comisiones de Fomento, ya sea porque habitan el lugar o porque desarrollan tareas o poseen bienes en el lugar; con la única restricción de que para el caso de no poseer domicilio en los parajes, deberán estar registrados en el padrón electoral Provincial (art. 8 inc. b del Decreto impugnado). Además, ello no colisiona con el Código Electoral ni el Código Civil de la Nación (Conf. “Sosa” ya citado)

Es dable reiterar que la racionalidad de la reglamentación de los derechos que la Constitución consagra no es pasible de tacha constitucional en tanto no se sustente en una iniquidad manifiesta. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de aplicación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 318:1256).

Por todo lo expuesto, en tanto la convocatoria a elecciones comprensiva de los comisionados de fomento resulta absolutamente compatible con el ordenamiento constitucional y, direccionada a garantizar la máxima participación ciudadana posible, se advierte que los artículos impugnados de la normativa citada persiguen un interés

estatal público superando el test de razonabilidad entre medios y fines.

Finalmente también ha de ponderarse que la petición de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, o última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar (Cf. “Sosa” ya citado).

DECISORIO:

Por todo lo expuesto corresponderá rechazar la acción intentada en autos conforme los fundamentos vertidos en el Dictamen de la Sra. Procuradora General que hago propios y la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia sentada en los precedentes “Apoderados” y “Sosa” en cuanto al carácter electivo de los Comisionados de Fomento y la posibilidad de ser elegidos conjuntamente con las demás autoridades provinciales. Con costas (art.68 CPCyC).-

MI VOTO

La señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI dijo:

Teniendo en consideración los antecedentes del caso en los que se atiende a la demanda de inconstitucionalidad presentada por los apoderados de la Alianza Electoral Frente para la Victoria, con más el conteste formulado por el Fiscal de Estado y la opinión de la Procuración General y partiendo de la misma síntesis de agravios que expone el distinguido Juez que me precede, esto es: 1) El comisionado de fomento sigue siendo un delegado del Poder Ejecutivo; 2) La circunstancia de que el Comisionado pertenece a un partido distinto del Gobernador generaría una incongruencia pues es un delegado que respondería a otro plan de gobierno; 3) Se está ante un proceso electoral por el cual se pretende elegir autoridades de una institución (comisión de fomento) no contemplada en la Constitución Provincial; adelanto mi disidencia con el criterio y el temperamento que se propicia en el voto ponente. Daré razones y para ello me permitiré, por una cuestión de orden argumental, invertir el análisis de los agravios, comenzando con el referenciado en tercer lugar.

La temática traída a examen (llamado a elección Provincial en simultaneidad con elecciones en Comisiones de fomento) que ha dado ocasión a lo obrado por el Tribunal Electoral Provincial, en el marco del proceso eleccionario en ciernes; impone verificar que se encuentre coronado por los principios que emergen de los arts. 24 y 120 de la Constitución Provincial. Esto es: que los partidos políticos son los principales medios de

participación y representación política del Pueblo rionegrino, son las únicas organizaciones que pueden nominar candidatos para cargos que se proveen mediante elección popular, y que en el ejercicio del derecho/deber de sufragio se encuentre garantizado el procedimiento eleccionario asegurando la representación política dada en base a la población y la distribución territorial.

Surge así la necesidad de efectuar la verificación aludida supra y para ello ahondar en el análisis de la normativa involucrada, partiendo de su génesis, a los fines de dar acabado tratamiento a la cuestión traída a conocimiento.

He de señalar -liminarmente- que en nuestro sistema de control difuso de constitucionalidad, advertida la grosera inconstitucionalidad de una norma, por afectación de garantías consagradas y de naturaleza pétrea; hallase facultado todo Juez a declarar la trasgresión de la Carta Magna, en el caso concreto.

Dicha potestad surge de lo dispuesto en el art. 196 de la Constitución Provincial el que estatuye que dicho control puede ser ejercido a petición de parte o de oficio por los magistrados, en juicio ordinario, quedando reservada la competencia originaria y exclusiva atribuida al Superior Tribunal de Justicia por el art. 207 del mismo plexo constitucional. En marras se tiene que el TEP no ha hecho análisis alguno de constitucionalidad merced al control difuso, y la parte (Frente para la Victoria) acude a estos estrados por vía del juicio de inconstitucionalidad previsto en la normativa aludida y reglado por los arts. 794 y sgtes. del C.P.C.y C.

En el sublite se presenta el llamado a elecciones en atención al vencimiento de los mandatos constitucionales de los actuales miembros de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Río Negro y en el mismo decreto de convocatoria (n° 168/15) se incluye la elección de Comisionados de fomento (34), vocales titulares (68) y vocales suplentes (68) conforme la ley N 643. A ello se agrega el Decreto 164/15 mediante el cual el Poder Ejecutivo modificó el Decreto reglamentario N° 38/10 de la ley N 643.

Respecto de la normativa involucrada, tengo criterio formado y expuesto, en tanto ostentara el cargo de Procuradora General y me expidiera en ocasión de los dictámenes 127/10 y 135/10.

Adelanto que frente al caso, mantendré aquél criterio y propiciaré igual temperamento, reiterando -en lo pertinente- las consideraciones ya vertidas, con adecuación al subexámene.

Así y a fin de otorgar mayor claridad debiéramos comenzar por denominar a las normas

conforme su rango y señalar correctamente su numeración, puntualizando que se está ante el Decreto-ley 643/71 y el Dec.272/72, luego ante la ley 4439 del año 2009 y la consolidación del Digesto que rubró a la norma como ley N 643. Lo cual puntualizo a efectos de dejar en claro que la norma a analizar es la ley N 643 y no la ley 4439, pues esta última cumplió su objeto y pasó al estado "histórico", según la metodología del Digesto Provincial. Luego, los decretos reglamentarios de esa pretensa ley N 643 registrados bajo el N° 38/10 y 164/15.

Sabido es que le está dado a la Jurisdicción ingresar en el control del proceso formativo de las leyes (C.S.J.N. in re: "Nobleza Piccardo S.A.I.C.y F c/Estado Nacional" del 15/12/98), en tanto se demuestre la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de aquéllas, pues ninguna carga legal puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones.

Pues bien, resulta insoslayable realizar un breve racconto histórico institucional para desentrañar la legitimidad y -por ende- la constitucionalidad de las normas que crean y reglamentan la existencia de las Comisiones de Fomento. Para ello debemos retrotraernos a la época de su creación, al momento histórico y al rango de la norma que les dio nacimiento.

Las prenotadas Comisiones de Fomento reconocen su creación y funcionamiento en el Dec. Ley N° 643 sancionado y promulgado el 24/06/1971, y publicado en el B.O. Prov. N°: 802 Pág.: 1.

Seguidamente, el Decreto Provincial N° 272 de fecha 17/04/1972, Publicado en el B. O. Prov. N°: 888 Pág.: 5.; reglamentó su diseño y determinación territorial.

Fácil resulta advertir que -ambas normas- emanan de un Gobierno de Facto, que desconoce y no se referencia en la Constitución. En dicha época regía la Constitución de 1957, que no es sobreabundante recordar, no preveía la institucionalidad de las Comisiones de Fomento, sino de los Municipios, diferenciándolos en urbanos y rurales. De manera tal que ambas normas (la de creación y la de reglamentación) que dieron origen a las Comisiones de Fomento fueron sancionadas en flagrante desconocimiento de la Constitución Provincial vigente en 1971, suspensa y/o subordinada al Estatuto de la Revolución del Gobierno de facto. Conforme dicha normativa las Comisiones de Fomento "tendrán carácter de delegaciones del Poder Ejecutivo Provincial en el medio que actúen" (art. 2 Dec-Ley 643) y, sin lugar a dudas las mismas fueron reglamentadas (Dec. 272/72) con la impronta político estratégica castrense, emulando la

institucionalidad del modelo de los territorios nacionales, retrotrayéndonos a la etapa pre fundacional de la Provincia y quitándonos el orgullo de contar con la primer Constitución Provincial que contemplaba el Municipalismo (aquél que Alberdi soñó y proyectó para la Constitución de Mendoza).

Partiendo de este dato histórico institucional, como primera premisa debe quedar en claro que la Constitución Provincial de 1957 no contemplaba la existencia de las Comisiones de Fomento. Establecía sí, que la cantidad de habitantes para que un centro urbano constituya un municipio debía ser de 1000 habitantes. Las agrupaciones humanas que no alcancen este límite pueden formar los llamados “municipios rurales” teniendo en cuenta su proximidad, comunidad de intereses y demás condiciones que se determinen al efecto. Los municipios urbanos se dividen en dos categorías: la primera integrada por los que tengan más de 20.000 habitantes y de segunda categoría, los que tengan menos de 20.000 habitantes y más de 1.000. Siguiendo con las condiciones generales, se establece que tanto municipios rurales como urbanos son “autónomos” (art. 168). (cf. Hugo Raúl Epifanio, “La Constitución de Río Negro anotada”, Ed. Río Negro, julio 1982).

Entendieron los constituyentes de 1957 que “no resultaba posible un solo sistema de municipio en todas las poblaciones de la Provincia. Hay sistemas con los que se han cometido aberraciones en otras provincias al no permitir la libre determinación de las poblaciones y el libre juego de los resortes municipales. Existen incontables casos en los que en el mismo departamento han surgido ciudades que han llegado a veces a superar en importancia a la que primitivamente fue designada cabecera de departamento. Y esas ciudades no tienen sistema municipal pues siempre es una sola ciudad el asiento del mismo. En la Provincia de Río Negro, de acuerdo con el sistema sancionado, no puede ocurrir nunca semejante distorsión. Mediante una ley se determinará la órbita jurisdiccional de cada municipio. En esa oportunidad, los legisladores deberán tener presente los dos conceptos de municipios, los urbanos y rurales. La órbita jurisdiccional está dada, siguiendo el sistema de la Provincia de Córdoba, por el cual el beneficio de los servicios públicos será para todas las poblaciones, sin restricciones de ninguna clase, por la división de los ejidos municipales, que en sus distintas categorías deberán contemplar todas las necesidades de la población. Se tiende así a establecer lo que se ha dado en llamar el sistema de los ejidos colindantes, de manera que ningún sector de la provincia esté privado de los servicios municipales” (Hugo Raúl Epifanio, ob. cit.).

Reafirmo lo dicho precedentemente, en la concepción de la histórica constitución, tanto los municipios rurales como urbanos son “autónomos”.

Ahora bien, no se desconoce que tanto el Dec. Ley 643/71 como el decreto reglamentario 272/72, han sido fruto del Decreto Ley N° 717/71 que ordenaba la aplicación del Estatuto de la Revolución, erigido en norma supra constitucional. Reza textualmente: “Visto las facultades concedidas por Decreto Nacional N° 717/71 y en ejercicio de las facultades legislativas que le confiere el artículo Noveno del Estatuto de la Revolución Argentina; Por ello el Gobernador de la Provincia de Río Negro Sanciona y Promulga con Fuerza de Ley: . . . (fdo): REQUEIJO. J. M. Acuña Anzorena, Mtro. de Gobierno” (B. O. de fecha 1.7.1971).

Para mayor precisión, conveniente es recordar que, la norma que confirió facultades al Gobernador de facto y en la cual se referenció para el dictado del Dec-ley 643/71, es decir el Decreto N° 717/71, de fecha 20.4.71, establecía: “El Presidente de la Nación Argentina Decreta: Art. 1° - Autorízase a los Gobiernos Provinciales a hacer uso de las facultades legislativas conferidas por el art. 9° del Estatuto de la Revolución Argentina” (B.O. de la Nación de fecha 13.5.71, fdo.: LANUSSE. Arturo Mor Roig).

Se ha dicho que: “Todo régimen político está adherido a un sistema de valores en que arraiga su legitimidad y que constituye, como diría Alberdi, sus bases y puntos de partida. No es siquiera concebible la existencia de un ordenamiento de poder que se desenvuelva prescindiendo de esos valores integrativos o pueda organizarse ignorándolos. Normalmente los gobiernos legales son expresión de regímenes legítimos por lo que cabe atribuirles una conducta jurídico-política controlable por los medios previstos en la Constitución.” (Conf. Marcelo Sánchez Sorondo, “Gobiernos de facto y sistemas de supralegalidad” LA LEY 1982-B, 775).

Y en este sentido- refiere el citado autor- que respecto de los gobiernos llamados de facto “...El orden no proviene del consenso de los ciudadanos, que no existe, sino de la obediencia pasiva de los habitantes. El orden externo que así se logra registra simplemente la oquedad política del Estado militar. Sin representación, sin consenso, sin forma política, la supralegalidad de facto traduce tan sólo la organización del mando que desplaza las instituciones y ocupa las funciones de gobierno. Ha desaparecido la legalidad y la legitimidad se ha vuelto inaccesible”.

Se debe reconocer que en nuestra Provincia, una vez restaurada la democracia y durante el Gobierno constitucional (marzo 1973-marzo 1976) se consintió la existencia de las Comisiones de Fomento creadas por el Gobierno de Facto y desconocedoras de la

Constitución de 1957, pues la Carta Magna nada establecía sobre la no vigencia y el no reconocimiento de la legislación nacida de un Gobierno de Facto, y como más adelante desarrollaré, en el plano jurídico, la doctrina de la Corte preservaba las normas de tal origen.

Sin embargo, la Constitución de 1988 -clara y contundentemente- establece el nuevo régimen municipal (Sección Sexta-Capítulo Primero, Segundo, Tercero) y Disposiciones Complementarias y Transitorias del Régimen Municipal y en el art. 24 de las Normas Finales; el Constituyente de manera férrea y emblemática dispuso: “Quedan automáticamente derogadas las prescripciones normativas opuestas a esta Constitución”. De manera que, aquél Decreto Ley 643/71 y su reglamentario 272/72 que sobrevivió -aún recobrada la institucionalidad y reafirmado el orden constitucional- luego de la Reforma de la Carta Magna en 1988, ya no tiene chance alguna de persistencia en el orden jurídico. Pues se opone de manera palmaria a los dispositivos constitucionales vigentes y ello generó su derogación automática, tal como lo establece el art. 24 de las disposiciones finales.

Nuestra Constitución Provincial sancionada y promulgada el 3 de junio de 1988 establece en la Sección Sexta, Poder Municipal, Capítulo I. Régimen Municipal que toda población con asentamiento estable de más de dos mil habitantes constituye un municipio (art. 226). En el Capítulo III se instituye que toda población con asentamiento estable de menos de dos mil habitantes constituye una comuna. La ley determina su organización, su competencia material y territorial, asignación de recursos, régimen electoral y forma representativa de gobierno con elección directa de sus autoridades (art. 241).

Obvio resulta decir que tampoco contempla la existencia de las Comisiones de Fomento, ni faculta al Gobierno Provincial a tenerlas como Delegaciones del Poder Ejecutivo.

Estamos frente a la clara violación del principio representativo y republicano de gobierno, no solo por re-legislar sobre una norma sin respaldo constitucional (automáticamente derogada en 1988) sino que además, el sistema implementado por el Dec. Ley 643/71 y su posterior aggiornamiento a través de la ley 4439 contiene una manifiesta contradicción en este sentido: El Comisionado de Fomento, elegido a través de la voluntad popular, de entre los candidatos propuestos por las únicas organizaciones que pueden proponer (los partidos políticos) continúa siendo un delegado Administrativo del Poder Ejecutivo Provincial.

La mixtura conceptual, ideológica e institucional, producto del ensamble de una creación antirepublicana (delegados del poder central, designados por el Gobernador, sin división de poderes ni funciones, sin autonomía) con el procedimiento democrático y de representación política traducido en el voto directo, tal como se ha legislado mediante la ley 4439; es pretender que el agua se junte con el aceite.

Llamativamente y conforme fuera consolidada por el Digesto, la norma originaria (Dec. Ley 643/71) al ser modificada -lo cual jamás debió ocurrir pues no se puede modificar ni aggiornar aquello que fue automáticamente derogado por la Constitución de 1988- merced al dictado de la ley 4439 que afectó algunos pocos artículos; trocó en Ley N 643. Detalle que no debe ser perdido de vista al momento de analizar el presente desarrollo y respecto del cual no se habrá de permitir la confusión.

Toda vez que la Legislatura Provincial no ha dictado una nueva ley, sino una ley que introduce algunas modificaciones en el Dec. Ley 643/71.

Si este último ha sido derogado por oponerse a lo prescripto por la Constitución (art. 24 de las Normas Finales), entonces la modificación se ha dado sobre una norma inexistente.

Ahora bien, si se pretendiera argumentar que la Legislatura mediante la ley 4439 legisló in novo sobre la forma de gobierno de aquellos lugares; entonces dicha ley es claramente inconstitucional, pues la Carta Magna no contempla esa forma institucional (Comisión de Fomento), tampoco tolera la Delegación Administrativa, pues la forma de Gobierno Nacional, Provincial, Municipal y Comunal es republicana y democrática. El Constituyente de 1988 (que innovó en cuanto a la cantidad de habitantes), y también creó la institución Comunal para aquellos asentamientos por debajo de dicho número de pobladores (2000 hab.) que por su densidad poblacional no pueden ser tenidos como Municipios, obviamente no contempló la organización institucional denominada: Comisión de Fomento.

Si el Constituyente no contempló tales Comisiones, pero además señaló que para aquellos asentamientos estables de menos de dos mil habitantes (art. 241) la ley contempla su organización, su competencia material y territorial, su asignación de recursos, su régimen electoral y su forma representativa de gobierno con elección directa de sus autoridades, a las que denominó COMUNAS; y si dicha norma integrativa de un todo debe ser interpretada y aplicada en consonancia con los arts. 1 (sistema republicano y democrático en la organización de sus instituciones), art. 14 (operatividad), art. 24 (representación política del Pueblo rionegrino a través del

pluralismo ideológico que concurre a formar la voluntad popular), art. 120 (derecho/deber del sufragio y representación política con base poblacional y distribución territorial), art. 227 (ejidos colindantes), arts. 16 y 21 de las normas complementarias y transitorias del Régimen Municipal; entonces la ley a la cual remite el constituyente en el aludido art. 124 debe respetar todos y cada uno de los preceptos constitucionales citados. Caso contrario, reitero, es inconstitucional.

No habré de soslayar que en el año 1989, la Legislatura Provincial dictó la ley N 2353 en la cual reglamentó la sección Sexta (Poder Municipal) de la Tercera Parte de la Constitución Provincial (Organización del Estado). De su articulado se desprende que el Legislador reglamentó todo lo concerniente a la creación y reconocimiento de Municipios y Comunas, sentó las bases institucionales republicanas en la conformación de dicho poder Municipal, revalidando su autonomía e independencia, reglamentó la institución de las Juntas Vecinales establecidas en el art. 240 de la C. P. y cumplimentó el mandato del art. 241 de la C.P. estableciendo por ley el carácter, la competencia, la forma de gobierno comunal, el régimen de recursos, los derechos populares y el régimen electoral. La norma hasta aquí, cumplió con la manda del constituyente.

Sin embargo, en exceso legisferante, señaló que el Poder Ejecutivo (art. 124) reglamentará el funcionamiento de las Comisiones de Fomento mientras no se constituyan en Comunas. Este Artículo 124 de la ley N 2353 que llamativamente no fue consolidada por el Digesto, en orden a lo normado por la 4439, también es inconstitucional, puesto que otorga tratamiento a las prenotadas Comisiones de Fomento que la propia Constitución no contempla y cuyo origen -como bien antes se explicitara- estuvo dado por un decreto ley que contraviene la manda constitucional y por imperio de la misma (art. 24 disposiciones finales) se encontraba automáticamente derogado.

Súmase a lo precedentemente puntualizado, el tratamiento prodigado a diversas normas dadas por el Legislador en cumplimiento de la Carta Magna. Así debe ponerse de relieve que en fecha 29/12/88, a poco de la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional, se dictó la ley 2289, promulgada por Dec. N° 2968 y publicada en el B.O. N° 2689. La norma otorgaba carácter de Comuna a El Manso, en un todo de conformidad al art. 241 de la Constitución Pcial. En fecha 15/12/89 por ley 2352, promulgada el 29/12/89 se otorgó igual categoría a Dina Huapi (hoy municipio); en igual sentido se legisló anteriormente para Río Chico (ley 1292) y El Cuy (ley 2190), otorgándoles la categoría de Municipios Rurales, tal como lo establecía la Constitución de 1957 y por ley 2207 se categorizó a Valle Azul como Comuna, conforme el aludido

art. 241 de la C.P.

En las disposiciones complementarias y transitorias del Régimen Municipal, el constituyente se esmeró en aclarar (art.16) que los Municipios que a la fecha de sanción de esta Constitución estuvieren reconocidos como tales, aún cuando no alcancen el mínimo de habitantes que ésta establece, conservarán su carácter de municipios. Consiguientemente, aquellos Municipios Rurales que alcanzaron dicha categoría por la Constitución de 1957 y las leyes dictadas en ese marco (me refiero a Río Chico y El Cuy), conservan su carácter de Municipio. En cuanto a las Comunas señaladas y categorizadas por ley, de acuerdo a la Constitución reformada en 1988, ninguna duda cabe de que lo son y por tanto no pueden recibir el tratamiento institucional de “Comisión de Fomento”.

Tal como lo expuse en el racconto efectuado en ocasión de elaborar el dictamen 127/10, la consolidación normativa efectuada mediante el Digesto Jurídico -conforme se desprendía del e-mail remitido por autoridades de ese Digesto, habría determinado que la ley 4439 al modificar el art. 1º del Dec. Ley 643 (el Digesto incorrectamente lo denomina Ley) incluyó como comisiones de fomento a Río Chico, El Cuy, Valle Azul y El Manso. Luego de reconocer la existencia de las leyes que he citado supra, desde el Digesto se sostuvo que "... adopta el criterio ampliamente consagrado que dice ley posterior deroga ley anterior...el dictado de la ley 4439 abroga implícitamente las leyes N 1292, N 2190, N 2207 y N 2289”.

De modo que, tal como puede advertirse, el Digesto Jurídico entendió abrogadas las leyes dictadas conforme la Constitución vigente y a la par consolidó la ley 4439 que -conforme lo vengo desarrollando- con una pretendida modificación convirtió en ley un Decreto Ley del Gobierno de facto, que ya no existía en el derecho público provincial, por haber sido automáticamente derogado por la Constitución de 1988.

Las normas que han sido dictadas por el Legislador -justamente- en cumplimiento de la manda constitucional (léase art. 241 de la C.P. y 16 de las normas transitorias y complementarias del Régimen Municipal), jamás pueden entenderse "abrogadas". Por consiguiente aquellas poblaciones que por ley alcanzaron la categoría de Comuna, no podrían ver medrados sus derechos conforme a esa categoría institucional, por aplicación del principio de no regresión y progresividad. Cabe advertir que ya en el Anexo del decreto 38/10, como ahora en el anexo del decreto 168/15 se vuelven a incluir a Río Chico, El Cuy, Valle Azul y El Manso, desconociendo la calidad institucional que legalmente les fuera dada.

Así también, en cuanto al reforzamiento argumentativo de la Comisión del Digesto, en cuanto expresara “este criterio se ve reforzado por la última modificación de la ley N 1946, que en su anexo único no incluye a ninguna de las localidades mencionadas”; debe decirse que, la ley 1946 del año 1985 sobre coparticipación de impuestos aludía a los Municipios y que la modificación operada en el año 2000 por ley 3439, creando el “Fondo de ayuda a las Comisiones de Fomento” (2%); no viene más que en remedio de la orfandad a la que se expuso a dichos asentamientos poblacionales, por la omisión y la falta de reconocimiento de su categoría institucional. Pero en modo alguno puede entenderse e interpretarse que un anexo de la ley puede declarar la existencia o inexistencia institucional y legal de un municipio o una Comuna; mucho menos reforzar el criterio justificante de la abrogación.

Cabe recordar que en nuestro derecho público provincial una ley o un precepto solo puede ser abrogado merced a (3) declaraciones de inconstitucionalidad dictadas por este Superior Tribunal (art. 208 1er. párr. Constitución Provincial); luego, si bien cierto es que la norma posterior deroga la anterior, dicho principio juega en los supuestos de leyes de igual naturaleza, más nunca una ley general, en el caso la ley 3439 y la propia ley 4439, puede derogar a una ley especial, como lo son las orgánicas institucionales mediante las cuales se otorga a un asentamiento poblacional una categoría determinada (léase: leyes N 1292, N 2190, N 2207 y N 2289). Tanto menos podría ello ocurrir merced a lo incluido en el anexo de un decreto reglamentario, como ha ocurrido en el caso.

Se ha dicho que la pluma del Legislador puede, en un segundo, convertir en cenizas bibliotecas enteras. Es ello producto de las reglas y la aplicación de los principios de conservación vs. destrucción de la epistemología y es- obviamente una potestad del Poder llamado a dictar leyes, como es facultad exclusiva y excluyente de este Poder el abrogarlas, conforme lo manda la Constitución. Lo cual dista en mucho de la labor de análisis epistemológico y de vigencia normativa a que la Comisión del Digesto Jurídico, puede y debe avocarse, consistente en detectar patologías tales como contradicciones o superposiciones, o derogaciones implícitas que merecen trasladarse a derogaciones expresas. En marras dicha tarea luce defectuosa, no solo por equivocarse la naturaleza normativa, sino también por digerir normas inexistentes; convirtiéndolas en ley.

En filosofía del derecho y en teoría constitucional, la validez de las leyes de facto ha planteado problemas interesantes. Carlos Santiago Nino, recomienda distinguir entre el estatus normativo de las leyes de facto durante el gobierno de facto y durante el

gobierno constitucional sobreviviente.

En cuanto a la validez de tales leyes durante el gobierno de facto, cabe recordar la Acordada de la Corte Suprema del 6 de septiembre de 1930 (Fallos 158:290), digna de integrar los anales de la ignominia, por la que se estableció la funesta doctrina de los gobiernos de facto, extendiendo a la totalidad de un gobierno provisional una doctrina diseñada originalmente para funcionarios y Jueces; citando un trabajo del jurista canadiense Albert Constantineau. Así, la Acordada declaró “que el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país, es, pues, un gobierno de facto cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas, en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social”.

Evidentemente, esta Acordada era contraria a la Constitución de 1853, porque el reconocimiento del poder constituyente y de los poderes políticos constituidos -entre ellos, las potestades legislativas- a autoridades no democráticas ni republicanas (que, entre otras cosas, prescindían del funcionamiento del Congreso Nacional) importaba la concesión de “facultades extraordinarias” y la “suma del poder público”, en los términos del art. 29 de la C.N. De acuerdo con este artículo, la Acordada era un acto de “nulidad insanable”.

De todas formas, la Constitución Nacional de 1994 arrancó de cuajo la doctrina de los gobiernos de facto del constitucionalismo argentino al disponer, en su artículo 36, que “los actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático” son “insanablemente nulos”. En conclusión, hoy en día la doctrina de los gobiernos de facto solo tiene un carácter histórico. Al igual que en nuestro derecho público provincial desde 1988.

En cuanto a la validez de las leyes de facto durante los gobiernos constitucionales, se han planteado debates doctrinarios y discrepancias jurisprudenciales que hunden sus raíces en la teoría política.

En aras de la simplicidad, puede decirse que hay dos posturas diferentes acerca de este problema: la doctrina de la equivalencia y la doctrina de la inequivalencia.

La doctrina de la equivalencia fue el criterio general de la Corte Suprema de Justicia hasta el gobierno constitucional de 1983, como lo demuestran la Acordada de la Corte Suprema del 7 de junio de 1943 (Fallos 196:5), “Arlandini” del año 1947 (Fallos 208:184) y “Ricardo F. Molinos” del año 1968 (Fallos 270:367). Esta doctrina atribuye a las normas emanadas de los gobiernos de facto la misma validez que a los actos

legislativos de los gobiernos de jure, y reconoce su capacidad para otorgar derechos adquiridos (por ejemplo, beneficios jubilatorios), así como su ultraactividad cuando fueren normas penales (principio de la ley penal más benigna). Conforme a ello, es -al menos desde lo doctrinario y jurisprudencial- comprensible, que luego del gobierno de facto (1966/1973), el gobierno constitucional de la Provincia de Río Negro no desconociera la vigencia de los decretos leyes emanados del gobierno de facto, entre ellos el mentado dec. ley 643/71.

En cambio, la doctrina de la inequivalencia, otorga una validez solo precaria a los actos y leyes de los gobiernos de facto. Esta doctrina, inaugurada por la Corte Suprema de 1983, se plasmó en decisiones históricas como “Aramayo” del año 1984 (Fallos 306:72). En este caso la Corte sostuvo que existe una diferencia esencial entre los actos y las normas de los gobiernos de facto y los de jure, que deriva de la diferente naturaleza de los gobiernos que las originan.

Para la Corte, la restitución del orden constitucional requiere que los poderes del Estado Nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen, explícita o implícitamente, los actos del gobierno de facto. En “Dufourq”, año 1984 (Fallos 306:174), la Corte extendió la doctrina a las leyes de facto, sosteniendo que su validez está condicionada a que el gobierno constitucionalmente elegido las ratifique, explícita o implícitamente.

Un caso especial lo constituyen las normas de facto que imposibilitan o dificultan la persecución penal de los crímenes de lesa humanidad y otras graves violaciones a los derechos humanos. El caso típico es la norma de facto 22.924, conocida como “ley de autoamnistía”, que extinguió las acciones penales emergentes de delitos de esa índole cometidos desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. A diferencia de otras leyes de facto, que el Congreso simplemente deroga reestablecido el orden constitucional, en este caso el Congreso derogó por inconstitucional la norma de facto y la declaró insanablemente nula en la histórica jornada del 22 de diciembre de 1983 (ley 23.040). La Corte Suprema confirmó la declaración de nulidad insanable en el fallo del año 1986 (Fallos 309:1689, “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”).

En esa oportunidad la Corte dijo que “en lo atinente a si la ley de facto 22.924 ha permitido adquirir derechos amparados en el art. 17 de la Constitución Nacional, debe en principio recordarse que si bien desde su origen (Fallos: 2:127) esta Corte Suprema y

la experiencia jurídica nacional han reconocido por razones de seguridad jurídica la continuidad en los gobiernos de jure de la legislación de los gobiernos de facto, y el poder de éstos de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines; ello ha sido sin perjuicio de rechazarla o privarla de efectos, cuando tales normas configurasen un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades que ejercitaran los poderes públicos que se desempeñasen en sustitución de las autoridades legítimas” (Fallos 309:1692). De esta forma, la Corte aplicó la doctrina defendida por el jurista alemán Gustav Radbruch con motivo de la persecución penal de los crímenes de lesa humanidad cometidos por las autoridades nazis.

A principios de los noventa, la Corte volvió a la doctrina de la equivalencia, basándose en razones de seguridad jurídica. En “Godoy” (Fallos 313:1621), “Console de Ulla” (Fallos 313:1483), “Gaggiamo” (Fallos 314:1477) y “Pignataro” (JA 1992-II-273), expresando: “Los actos de un gobierno de facto [...] tienen fuerza imperativa y rigen mientras no sean derogados o revocados lícitamente; y mientras rigen generan derechos subjetivos constitutivos de propiedad lato sensu, si esto resulta de su contenido”.

Hoy en día, luego de la reforma constitucional de 1994, que fulmina de nulidad insanable los “actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático” (art. 36, antes mencionado), es evidente que la doctrina de la inequivalencia es la única admisible en el sistema constitucional argentino.

Filosóficamente, no caben dudas de que solo la doctrina de la inequivalencia es consistente con la teoría política liberal. En “Gaggiamo”, el juez Petracchi recuerda la opinión del Procurador general Sabiniano Kier en la causa “Cullen c/Llerena” del año 1893 (Fallos 53: 420). Una revolución -decía el Procurador Kier-, “mientras proceda sólo de hecho [...] no es más que un hecho sin consecuencias inmediatas, en cuanto al régimen constitutivo del gobierno republicano. La base ineludible de este gobierno está en la elección, porque la elección, por una ficción de derecho, aproximada en cuanto es posible a la verdad, es la expresión de la voluntad popular, y para que esa expresión de voluntad pueda constituir poderes representativos de la provincia o Estado, es indispensable que resulte demostrada por el voto libre de la mayoría”.

Carlos Nino mantiene una tesis similar con base en la teoría de la democracia deliberativa. Las leyes emanadas del Congreso Nacional, en tanto y en cuanto son el resultado de la deliberación democrática, tienen una presunción de validez moral y, por consiguiente, deben ser aplicadas por la judicatura. Ello es así porque, en opinión de

Nino, la deliberación democrática -en particular aquella que tiene lugar en los debates parlamentarios-, constituye un mecanismo que reemplaza a la deliberación moral cuando ésta no es factible prácticamente dada la necesidad de tomar decisiones dentro de límites temporales. Para ello, el procedimiento de deliberación democrática (por ejemplo, las cláusulas constitucionales sobre sanción de las leyes y los reglamentos de las Cámaras) debe estar diseñado para reflejar los aspectos centrales de la discusión moral (por ejemplo, el principio de dar razones generales en favor de cada posición). Las normas de facto, por no ser de origen democrático, no tienen presunción de validez moral.

En nuestro caso, el dec. ley 643/71 -debe decirse- era inconstitucional, en tanto creaba instituciones no contempladas en la Carta Magna Provincial de 1957 y era obra de un gobierno ilegítimo. Su pervivencia en el orden jurídico rionegrino, una vez restablecido el sistema democrático, puede justificarse con la doctrina de la Corte antes señalada. Más, luego de la Constitución de 1988 (art. 24 de las disposiciones finales) y la Constitución Nacional de 1994, en claro ha quedado que toda norma proveniente de un gobierno de facto por inconstitucional; ha sido derogada.

Dicha derogación expresa, inscripta en la ley superior, satisface ampliamente el estándar de la doctrina de la CSJN (in re: “Dufourq” ;“Aramayo”) y también en “Gaggiamo”, teniendo presente que el cimero Tribunal ha sentado que la restitución del orden constitucional requiere que los poderes del Estado Nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen, explícita o implícitamente, los actos del gobierno de facto, y también que tienen fuerza imperativa y rigen mientras no sean derogados o revocados lícitamente.

A mayor abundamiento, y a modo de reflexión, puede plantearse que si -en hipótesis- no hubiere existido el Gobierno de facto y el legislador hubiere proyectado y aprobado una norma similar al dec. ley 643/71, la misma no hubiere superado el test de constitucionalidad.

Consideraciones que traigo a colación, no solamente para remarcar que la Constitución de 1994 dirime la cuestión declarando la insanable nulidad de las normas dictadas por los Gobiernos de facto, y que ello a los fines de este análisis, teniendo en consideración lo ya apuntado, sella la suerte de la remozada normativa (ley 4439) consolidada como Ley N 643, pues nuestra Legislatura no pudo modificar una norma de facto derogada por la propia Constitución de 1988. Ello, en claro debe quedar, puesto que la ley provincial 4439 no puede oficiar de norma ratificatoria o convalidante (conforme la

teoría de la inequivalencia) de la legislación de facto. Justamente porque el dec-ley 643/71 ya estaba derogado por la Constitución 22 años antes y- además -porque, tanto la norma de facto como la ley 4439 legislan sobre una institución inexistente en la organización estatal constitucional rionegrina.

La ausencia del órgano o institución preconstituída por el Constituyente, convierte en letra vana, tanto a la ley que crea como al decreto que reglamenta el funcionamiento de dicho órgano y/o institución inexistente. Me refiero concretamente a la pretensa ley N 643 , el Decreto Reglamentario 38/10, como también al Decreto 164/15 que modifica a este último, como al Decreto de convocatoria y llamado a elecciones de autoridades de esa institución (Decreto 168/15 art.1 inc. c) , art.3 y- obviamente- su Anexo).

Nunca está de más destacar que en ningún caso y por ningún motivo, el Pueblo y las autoridades de la Provincia pueden suspender el cumplimiento de esta Constitución, ni la de la Nación o la efectividad de las garantías establecidas en ambas.

Es deber de los habitantes de la Provincia defender la efectiva vigencia del orden constitucional y de sus autoridades legítimas. Carece de validez jurídica cualquier disposición adoptada por imposición de fuerza armada (art. 7 de la C.P.). Deber ciudadano potenciado en aquellos que -además- en razón de nuestros cargos, hemos de velar por el respeto y cumplimiento irrestricto de la Ley Fundamental y quienes, por manda constitucional, resultamos ser el último intérprete de la Carta Provincial (art. 207 1er..párr. Const. Pcial.).

Íntima vinculación con el tema que analizo guarda la cuestión de los ejidos colindantes. Reza el art. 227 “LIMITES-EJIDOS COLINDANTES. La legislatura determina los límites territoriales de cada Municipio tendiendo a establecer el sistema de ejidos colindantes sobre la base de la proximidad geográfica y posibilidad efectiva de brindar servicios municipales. Toda modificación ulterior de los límites se hace por ley con la conformidad otorgada por referéndum popular. En caso de anexiones, por los electores de los municipios interesados y en caso de segregaciones, por los electores de la zona que se segregue”.

Con referencia a ello me he expedido en autos “Municipalidad de General Roca s/ Acción de Inconstitucionalidad (Leyes provinciales 4317 y 4318)” donde sostuve, entre otros conceptos que: “El sistema de “ejidos colindantes” (también denominado sistema de partido, departamento, distrito o condado), incluye áreas urbanas y rurales, de manera que todo el territorio provincial queda comprendido dentro de gobiernos locales. El sistema de “ejido urbano” hace coincidir los límites del municipio con los de la villa.

Cuando al contorno del ejido urbano, se adiciona un área rural, como previsión al crecimiento de la ciudad, el sistema se denomina mixto. Estos dos últimos se agrupan bajo el rótulo de “ejidos no colindantes”.

La mayor parte de las constituciones son poco claras al definir el sistema de delimitación territorial de los municipios y en muchos casos, delegan en el Poder Legislativo provincial la fijación definitiva de límites.

En la práctica, las constituciones adhieren en forma equilibrada al sistema de ejidos colindantes y no colindantes. Esta última fórmula genera graves problemas a los grupos humanos asentados en los intersticios entre municipios, que quedan despojados de toda protección y asistencia estatal.

Nuestra conformación institucional, dada por la Constitución de 1957 y ratificada por la de 1988, no solo contempla -en posición de vanguardia con relación a las demás Constituciones Provinciales e incluso la Nacional- la existencia del Estado Municipal, sino que también adopta la determinación territorial de los ejidos, ya sea de los fijados por ley y los que acuerden entre sí los Municipios Colindantes.

Aspecto que ya ha sido motivo de prolijo tratamiento por parte del Tribunal que hoy integro, en oportunidad de pronunciarse de la siguiente manera: “En lo que a nosotros nos interesa, lo trascendente del debate de la constituyente de 1988 es que no solamente ratifica la política sentada en el texto constitucional originario de 1957, sino que define nítidamente que dará el derecho de administración de todas las tierras existentes sobre los ejidos que se fijen por ley o se acuerden entre los Municipios colindantes y que esta jurisdicción territorial comprende el poder de policía sin perjuicio de lo que significa la descentralización y desconcentración. (Voto del Dr. Soderó Nievas). “... el art. 227, (C. Provincial) debe leerse conjuntamente con el art. 21 de las disposiciones complementarias y el art. 225 y ss. sobre autonomía municipal para lograr una interpretación armónica y decir en forma categórica que con el sistema de ejidos colindantes finalmente todas las tierras asignadas por la legislatura como límite territorial de cada municipio corresponden al ejido y jurisdicción municipal. Si bien pasados los seis años se sucedieron prórrogas legislativas debido a las dificultades de la implementación, lo indiscutible es que en el límite de lo adjudicado por ley ejercen plena jurisdicción, porque el punto de partida, como dijimos, es la Constitución de 1957 y el punto de llegada la de 1988. Como colofón, el régimen municipal de 1957 a 1988 ha sido el más avanzado del país en orden al reconocimiento y proyección del Municipio autónomo. De allí que haya sido totalmente ajena a nuestra cultura jurídica

las discusiones bizantinas sobre autarquía y autonomía, y equivocadas las pocas decisiones judiciales que así lo dijeron. Y con la política de ejidos colindantes constituye un modelo único en el país, que si bien marca un largo derrotero, como política de la organización política e institucional no se puede desconocer ni subvertir sencillamente porque constitucionalmente, siempre fue así. La incorporación del art. 21 de las disposiciones transitorias ya comentado lo define como una política de Estado ineludible, debiendo seguirse la obra inconclusa del constituyente (STJRNS4 SE. 93/06 “TARRUELLA”).

La Constitución Provincial en el Artículo 227 (1er. párr.) establece claramente que corresponde a la Legislatura determinar los límites territoriales de cada Municipio, tendiendo a establecer el sistema de ejidos colindantes sobre la base de la proximidad geográfica y posibilidad efectiva de brindar servicios municipales.

A su turno la ley provincial N° 2159, reglamentando el art. 227 de la Constitución Provincial, establece que las Municipalidades de la Provincia, a través de sus Concejos deberán realizar las gestiones tendientes a la formalización de convenios bilaterales o multilaterales, según corresponda, determinando sus jurisdicciones a efectos de cumplimentar el artículo 227 de la Constitución Provincial; agregando “siempre que sea factible la prestación de los servicios por los municipios interesados, deberá tender a establecer el sistema de ejidos colindantes. Los convenios deberán presentarse a consideración de esta Legislatura”.

La misma norma regula que la Legislatura, en cumplimiento de la norma constitucional, en la medida que cada municipio eleve los convenios, límites y linderos, procederá a fijar la órbita jurisdiccional de los mismos, previo dictamen de la Comisión de Límites - Ley Provincial N° 1812 - y de las Comisiones Permanentes del Cuerpo. (Artículo 2°).

Con lo cual, por aplicación de las leyes que reglamentan la sección sexta de la C. P., me refiero a las leyes N 2353 y 2159, como los antecedentes jurisprudenciales, no dejan lugar a dudas de la obligación del Legislador de poner en acto la voluntad del Constituyente, que no diseñó para los parajes o asentamientos de escasa densidad poblacional una institución distinta a la de las Comunas y que además estableció el Sistema de ejidos colindantes, justamente para que aquellos asentamientos inferiormente poblados, sean anexados al Municipio o comuna más cercano o a aquel que esté en posibilidad de brindar los servicios básicos; cumpliendo así con aquella política de Estado ineludible consistente en que no existan tierras fuera de las jurisdicciones y ejidos municipales; evitando los graves problemas que sufren aquellos

grupos humanos asentados en los intersticios entre municipios, quienes por tal circunstancia poseen status de ciudadanos de segunda respecto de aquellos que gozan plenamente de la institucionalidad, pues se encuentran impedidos de ejercer su derecho de pertenecer a una Comunidad autónoma, organizada bajo un régimen de gobierno republicano y democrático, despojados de la protección y asistencia estatal primaria e inmediata, como de todos aquellos demás derechos constitucionales reglamentados para los ciudadanos habitantes de Municipios y Comunas, tanto en la ley 2353, como en las respectivas Cartas Orgánicas.

Tal como lo señalé inicialmente, le está dado a la Jurisdicción ingresar en el control del proceso formativo de las leyes. (C.S.J.N. in re: “Nobleza Piccardo S.A.I.C.yF c/Estado Nacional” del 15/12/98), en tanto se demuestre la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de aquellas, pues ninguna carga legal puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones.

También ha sido dicho que: “La separación de los poderes y el recíproco respeto que cada uno de los órganos titulares de éstos debe a los otros, imponen que rijan siempre una presunción a favor de la constitucionalidad de la norma cuestionada. Tratase de una presunción “*juris tantum*”, que únicamente cede ante una prueba clara y precisa de la incompatibilidad entre aquella y la constitución, Ley Suprema (Segundo Linares Quintana)”

Del análisis efectuado, mediante el cual se demuestra el rango normativo del aludido Decreto ley del Gobierno de facto n° 643/71 y la manda constitucional del art. 24 de las Normas Finales, en cuanto dispone que “quedan automáticamente derogadas las prescripciones normativas opuestas a esta Constitución”; teniendo como norte la conformación institucional dada por el Constituyente en la Sección Sexta “Poder Municipal”, muy especialmente los arts. 226, 227, 233, 238, 241, con absoluta certeza demuestra que el dec. ley 643/71 resultaba ser una prescripción normativa opuesta a la Constitución de 1988. Por ende, automáticamente derogada. El consiguiente efecto de inexistencia por derogación automática, tiñe de inconstitucionalidad la obra del legislador al dictar la ley N 643 mediante la consolidación aprobada por la ley 4439, como también el sucedáneo decreto reglamentario 38/10, el que modifica a este n° 164/15 cuyo andamiaje o sostén es precisamente el decreto ley abrogado por la Carta Magna; dando como resultado una norma de palmaria irrazonabilidad. Dado que no deviene posible -a la luz de los principios republicanos y democráticos- convocar a la

ciudadanía a elegir y a los partidos políticos a nominar candidatos para los cargos de la compulsa electoral; cuando dichos cargos no se compadecen ni responden a la forma republicana de gobierno, sino que -por el contrario- la desconocen.

Baste con la lectura del art. 2 de la norma que otorga carácter de delegación del Poder Ejecutivo Provincial. El art. 3 que prescribe la conformación de la Comisión de fomento (1 comisionado, 2 vocales titulares, 2 vocales suplentes), el art.4 que establece que el Comisionado designa un Vice y un Secretario, en tanto que la actividad legislativa es ejercida por el Sr. Ministro de Gobierno.

La irrazonabilidad de la norma es tan palmaria que hasta se presenta de perogrullo, mayor explicitación al respecto, frente a los arts.1, 37 y 38 de la Constitución Nacional y 1, 2, 14, 24, 120, 139 inc.17, 225, 226, 227,228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241 de la Constitución Provincial, y los arts.16 y 21 de las normas Complementarias y Transitorias del Régimen Municipal, y el art. 24 de las Normas finales.

Entonces, la presunción “Juris Tantum” cede ante el análisis objetivo, e histórico institucional. De manera que, encontrándose demostrada la vulneración de la ley fundamental, corresponde eliminar la colisión que la norma infraconstitucional provoca. No soslayaré que todo lo hasta aquí expuesto no fue receptado por el Superior Tribunal en su anterior integración. Al resolver en el precedente señalado (STJ in re: “Apoderados”) entre otras consideraciones, en defensa de la constitucionalidad de la ley se explicitó:

“Por su lado el art. 241 prevé que aquellos asentamientos estables de menos de 2.000 habitantes constituyen una Comuna. En dicho caso, por ley se determina la organización, competencia materia y territorial, asignación de recursos, régimen electoral y forma representativa de gobierno, con elección directa de sus autoridades...Tal como lo señala el Tribunal Electoral Provincial, la ley reconoce expresamente la existencia de Comisiones de Fomento. En tal sentido, corresponde destacar el plexo normativo que se ha desarrollado hasta el presente en la historia constitucional rionegrina...” “...El Decreto Ley provincial N° 1502/56 que declaró comprendidos en los alcances de la Ley Nacional N° 13.494 a las Comisiones de Fomento locales.-

El Decreto Provincial N° 23 del 9/5/1958 autorizó la constitución de Comisiones de Fomento.-

Dec.N° 215/62: referido a Caducidad de mandatos y autoridades municipales,

comisiones vecinales y de fomento. -

El Dec.Nº 349/67: Modifica el porcentaje para la formación de fondos destinados a compensar las acreencias de los Municipios y Comisiones de Fomento. -

Dec. Ley N Nº 643: referida a creación y funcionamiento de las Comisiones de Fomento.-

Dec.Nº 272/72: Creación y Funcionamiento de las Comisiones de Fomento.-

Dec.Nº 393/73: Creación en el Paraje Naupa Huen de una Comisión de Fomento, conforme Dec. ley Nº 643/71.-

Dec.Nº 813/73: Creación de una Comisión de Fomento en el paraje Aguada Guzman. Designacion de Comisionado.

Dec.Nº 186/74 - Creación de una Comisión de Fomento en Paso Flores - Pilcaniyeu. -

Dec.Nº 204/74: Creación de una Comisión de Fomento en Arroyo Ventana Valcheta.-

Dec.Nº 492/74: Creando Comisión de fomento en la localidad de Fortín uno departamento de Avellaneda.-

Dec.Nº 493/74: Creación de Comisión de fomento en la localidad de la Japonesa, departamento de Avellaneda.-

Dec.Nº 494/74: Creación de comisión de fomento en la localidad de Pichi Mahuida. -

Dec.Nº 502/74: Creación de Comisión de fomento en la localidad de Garay.-

Dec.Nº 395/75: Crea Comisión de Fomento de Comicó, Departamento 9 de Julio. -

Dec.Nº 761/75: Creación de una Comisión de Fomento en el Paraje Ojo de Agua, Departamento de Ñorquinco. -

Dec.Nº 297/77: Disposición sobre las tareas de relevamiento de información que realizaran las municipalidades o comisiones de fomento que determine la secretaria de Planeamiento o la Dirección de Comercio y Abastecimiento.-

Dec.Nº 760/77: establece dependencia administrativa - funcional de Comisiones de Fomento con Municipios. -

Dec.Nº 1545/77 que modifica al decreto Nº 31/76 sobre Comisiones de Fomento aprovisionadas por Y.P.F. -

Ley Nº 1363 creación de la Comisión de Fomento Paraje Prahuaniyeu. -

Dec.Nº 726/80: Reglamenta articulo 1 y 28 de Ley 1452 y eximisión de pago de precio de venta en transferencias de inmuebles fiscales en Plantas Urbanas de Municipios Rurales y Comisiones de Fomento Departamentos Varios.-

Dec.Nº 498/84: Abrogación Decreto 760/77 -Establece dependencia administrativa - Funcional de Comisiones de Fomento.-

Dec.Nº 826/85: Creando Comisión de Fomento en el Paraje Pilcaniyeu - Creación de Oficina del Registro Civil.-

Dec.Nº 827/85: Creación de Comisión de Fomento en el Paraje Rincón Treneta y creación de Oficina del Registro Civil. -

Dec.Nº 828/85: Creación de Comisión de Fomento en el Paraje Yaminué. -

Dec. Nº 181/86: Delega funciones de empadronamiento de pobladores que soliciten predios fiscales a comisiones de fomento o Municipios Rurales.-

Dec.Nº 930/86: Crea el Paraje Las Perlas. Comisión de Fomento.-

Dec.Nº 1283/86: Crea con carácter provisional Comisión de Fomento de Dina Huapi.-

Dec.Nº 2004/86: Creación de la Comisión de Fomento del Paraje Chipauquil - Departamento Valcheta. -

Dec.Nº 2005/86: Creación de la Comisión de Fomento del Paraje Villa Llanquin - Departamento Pilcaniyeu. -

Dec.Nº 288/87: Creación de la comisión de fomento del paraje Colan Conue Departamento de 25 de Mayo - Creando oficina del registro Civil y Capacidad de las Personas.-

Dec.Nº 1039/92: Fijación de los Índices de Coparticipación Municipal y de Distribución del Fondo de Ayuda a Comisiones de Fomento para el año 1992.-

Dec. Nº 6/93: Exime del pago del impuesto de sellos al Banco de la Provincia de Río Negro en los créditos a Municipios dentro de los prestamos especiales a Municipios y Comisiones de Fomento.-

Dec.Nº 2085/93: Creación de la Comisión de Fomento del Paraje Laguna Blanca. -

Dec.N Nº 1529/94: Reglamenta artículo 8 - Inciso m- del Dec. Ley 643/71 -Crea Comisiones de Fomento-

Dec.Nº 166/95: Fijación Índices de Coparticipación de Impuestos año 1995 - Índices Coparticipación Regalías año 1995 - Índice de Distribución del Fondo de Ayuda a Comisiones de Fomento año 1995.-

Dec.Nº1124/95: Disolviendo Comisión de Fomento en el Departamento Pichi Mahuída. Decreto Nº 502/74. -

Dec.Nº1460/95: Fija nuevos índices de distribución del Fondo de Ayuda a Comisiones de Fomento. -

Dec.Nº 580/99: Fija los Índices de Coparticipación de Impuestos para el año 1999 y de Coparticipación de Regalías y de Distribución del Fondo de Ayuda a Comisiones de Fomento.

Dec.Nº 1307/99: Modifica Decreto Nº 1529/94 -Autoriza a comisiones de fomento a otorgar licencias de conducir.-

Dec.Nº 318/00: Fija los índices de Coparticipación Impositiva Municipal para el año 2000 - Fija los índices de Coparticipación de Regalías y Distribución del Fondo de Ayuda a comisiones de fomento.

Dec.Nº 318/01: Creación de las Coordinaciones Regionales de Comisiones de Fomento.-

Dec.Nº 914/02: Estableciendo que en las localidades de Cona Niyeu, El Cuy, Sierra Paileman, Arroyo Ventana, Cerro Policía y San Javier, las oficinas del Registro Civil estarán a cargo del Sr. Comisionado de Fomento. -

Dec.Nº 174/03: Modificación del Anexo I del Decreto Nº 1529/94 Autoriza a Comisiones de Fomento a entregar Licencias de Conducir.-

Dec.Nº 1371/00: Fija índices de Coparticipación de Impuestos y Regalías de los Municipios y Comisiones de Fomento para el año 2003.-

Dec.Nº 211/04: Pautas para la utilización del Fondo no Reintegrable para Comisiones de Fomento. -

Ley Nº 4439: Modifica artículos 1º, 4º y 6º del Dec. Ley N Nº 643 -Creación de Comisiones de Fomento- Funcionamiento.-

Dec.Nº 38/10: Aprueba la Reglamentación de la Ley 4439 -Modifica los artículos 1º, 4º y 6º del Dec. Ley Nº 643 - Creación de Comisiones de Fomento- Funcionamiento-.

Dec.Nº 662/10: Convocatoria a elecciones en la Provincia de Río Negro, registrado en los respectivos Padrones Electorales de las Comisiones de Fomento...” “... Como puede advertirse, existen instituciones previas a la Constitución Provincial y que se han mantenido e incrementado tanto en gobiernos de facto como constitucionales, y se ha asegurado su funcionamiento con el propósito de brindar servicios a los habitantes más olvidados de la Provincia...” “... Tan es así que ya el Decreto Ley provincial N Nº 1502 de 1956 había declarado comprendidos en los alcances de la Ley Nacional Nº 13.494 a las Comisiones de Fomento locales. Del mismo modo, es el caso de la figura del Defensor del Pueblo en el orden nacional, con antecedentes previos anteriores a su previsión constitucional; o, a modo de otro ejemplo, la constitución de los Juzgados de Paz en nuestra Provincia. Por ejemplo, el caso del Juzgado de Paz de Viedma, que se mantiene vigente hasta el presente” (del voto del Dr. Soderó Nievas, al que adhiere el Dr. Alberto Italo Balladini).

Sin embargo, sin dejar de reconocer el denodado esfuerzo argumentativo, debo

evidenciar que del exhaustivo racconto de normas con el que se historió institucionalmente, se soslayó explicitar que -en su mayoría- se trata de Decretos leyes emanados de Gobiernos de facto, tal el caso del N° 1502/56 en época del Gobierno Nacional a cargo de Pedro E. Aramburu; otros tantos de la época del Gobierno de facto de Onganía y otros durante el Proceso de Reorganización Nacional. Todos ellos, claro está, reconociendo la existencia de las Comisiones de Fomento. Pero se omite en el racconto que la Constitución de 1988 los derogó automáticamente.

También y en pos de historiar aquél STJ. citó: “Surge del trabajo de Graciela N. Suárez en “Horizontes en perspectiva- Contribuciones para la Historia de Río Negro, 1884-1955”- (p. 247, Vol. 1, coordinadores: Martha Ruffini y Ricardo F. Masera, con prólogo de Rodolfo Casamiquela) que en 1884 se dictó la ley 1532 que dispuso la creación de Juzgados letrados en cada uno de los territorios nacionales. En marzo de 1887 se estableció en Viedma el primer Juez letrado de Río Negro. Mediante la ley 576 la única autoridad facultada para administrar justicia en el territorio fueron los Jueces de Paz, en tanto que su administración y organización eran responsabilidad del Ministerio del Interior. Si bien esta justicia de paz estaba pensada originariamente como una justicia de menor cuantía, lo cierto es que se dispuso que decidieran todas las causas surgidas, incluyendo las penales y civiles ...”.

“...Creado el Territorio del Río Negro en 1884, fue el Juzgado de Paz de Viedma quien detentó la jurisdicción en toda la superficie territorial mientras permaneció como único juzgado. Entre 1886 y 1887 se le sumaron los Juzgados de las localidades de General Roca, Conesa y Bariloche; ninguna de estas ni muchas otras instituciones han sido borradas de la Constitución de Río Negro...”.

Pero omitió que de la misma obra citada, también puede extraerse: “...los municipios electivos desaparecieron del escenario político rionegrino entre 1905 y 1908, siendo reemplazados por comisiones municipales o comisiones de fomento, las razones de la supresión, que significó una clara involución en los derechos políticos, se debieron a los enfrentamientos... la sociedad local no defendió la continuidad de los concejos electivos... quizás porque la ausencia de una adecuada educación cívica impedía advertir la importancia del Gobierno comunal o porque las reducidas facultades de los concejos, agravadas por las limitaciones en los recursos hacían poco atractiva la función y desalentaba una mayor participación social” (Conf. “Horizontes en Perspectiva- Contribuciones para la Historia de Río Negro”pags.178/179).

Tampoco soslayaré que en rechazo de mi postura se trajo a colación basta Doctrina

emanada de la CSJN, explicitando:

“...Así, en cuanto a la inconstitucionalidad con sustento en el origen de facto del plexo normativo implicado en autos Dec. ley N° 643 /71, Dec.N° 272/72 y N° 2353, tengo presente que la CSJN al expedirse al respecto ha señalado que no cabe efectuar distingo alguno entre las leyes de facto y las de jure, pues tanto éstas como aquéllas deben ajustarse a la doctrina de la CSJN; ello es así, en virtud de la condición jurídica que ese Tribunal les ha asignado a las normas dictadas por los gobernantes de facto, pronunciándose a favor de su validez, mientras no sean derogadas (Fallos: 208:184, 225 y 562; 209:274 y 390; 222:63; 224:922; 247:416 y 464; 270:484; 295:264), así como en sentencia del 27 de diciembre de 1996, en H. 126. XXVI, “Herraiz, Héctor Eduardo c/ Universidad de Buenos Aires s/ nulidad de resolución” y equiparándolas a aquellas que emanan de los gobiernos legítimamente constituidos (Fallos: 243:265 y 247:165); y lo señalado por la CSJN en cuanto reitera la doctrina con arreglo a la cual elementales razones de seguridad y continuidad jurídica hacen que corresponda la implícita ratificación de las autoridades que se desempeñaron entre 1976 y 1983 y la preservación de la regularidad de la transición al normal funcionamiento de las instituciones republicanas (sent. 17 de marzo de 2009, G. 848. XXXVII., “González Bellini, Guido Vicente c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios”; Fallos: 311:175; 312:2352; 316:2325, entre otros). La Legislatura provincial, en período constitucional, al modificar el Dec. ley N N° 643/71 ha expresado su voluntad de mantener la validez de dicha norma, tal como la CSJN lo ha expresado al sostener que la ratificación de las normas sancionadas en períodos de facto, por parte de los gobiernos democráticos, pueden ser reconocidas expresa o implícitamente (cf. “González Bellini ya citado)...”

“...Por lo expuesto, la alegada inconstitucionalidad fundada en el origen de facto de la legislación no tiene sustento jurídico alguno en vistas a la doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y omite computar los demás preceptos del sistema constitucional rionegrino que obliga a analizar todos los preceptos y armonizarlos en función de su subsistencia y no su anulación”.

La extensión de la cita se justifica a los fines de puntualizar que, de lo expuesto no surge más que aquello que sostuviera, por cuanto el Dec-ley 643/71 se encontraba derogado automáticamente por la Constitución Provincial de 1988, de modo que la Legislatura no se encontraba habilitada para ratificar ni expresar su voluntad de mantener la validez de una norma que ya fue derogada (automáticamente) por el Constituyente.

En aquél fallo que daba respuesta a la inconstitucionalidad planteada también se abundó expresando: “...La acusada inconstitucionalidad fundada en el origen de facto de la legislación no puede encuadrar en el caso, en el que mediante la convocatoria prevista legislativamente, por unanimidad, las partes han respondido a la misma, sin efectuar ningún planteo de esas características (acuse de inconstitucionalidad), siendo de aplicación al caso la doctrina de los propios actos, en tanto ningún partido político puede ponerse en contradicción con los suyos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz “...Ya respecto a la inexistencia de las Comisiones de Fomento en la Constitución Provincial, advierto que el mismo legislador, al sancionar la ley N 2353, en su art.124 dispuso que el Poder Ejecutivo Provincial reglamentará el funcionamiento de las Comisiones de Fomento mientras no se constituyan en Comunas según lo previsto en dicha Ley, garantizando la designación de sus autoridades en respeto a la voluntad popular, o sea, que hay una legislación especial que cubre el espacio institucional preexistente.”

“...En tal sentido, tengo presente que la Legislatura Provincial, en sucesivas aprobaciones a las leyes de Ministerios del Poder Ejecutivo ha mantenido a las Comisiones de Fomento en su estructura. Así, en la actual ley K N° 4002, -DE LOS MINISTERIOS DEL PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO- en su artículo 15, al definir la competencia del Ministerio de Gobierno, dispone, con el objeto de garantizar los principios y garantías constitucionales, procurando asegurar y preservar el sistema republicano y democrático de gobierno, en su inc. 6 que deberá entender en todo lo atinente al funcionamiento de las Comisiones de Fomento.” “... Es decir, que en el derecho público local se ha mantenido la vigencia institucional de las Comisiones de Fomento, con persistencia en el tiempo, aportando soluciones a los pobladores aislados de centros demográficos, alejados, con escasa población y sin comunicación o medios de transporte, permitiendo el acceso a servicios públicos esenciales, cuya supresión implicaría un grave daño y un retroceso institucional”.

De tal desarrollo es dable inferir que, a criterio de aquella integración del Tribunal, el consenso, la unanimidad en el dictado de una ley, no solo purgaría la inconstitucionalidad que la misma pueda portar, sino que también permite soslayar la voluntad expresa del Constituyente. Por otra parte también se afirmó: “... Tanto la Comisiones de Fomento, como las Juntas Vecinales, son instituciones que aunque no se encuentren contempladas expresamente en el texto constitucional, su continuidad histórico institucional legal le otorgan existencia en el derecho público local...”.

Innegable resulta que los Juzgados de Paz, como las comisiones vecinales son pre-existentes; pero tanto los primeros (art.214 C.P.) como las segundas denominadas Juntas Vecinales (art.240 C.P.), fueron expresamente contempladas en el plexo constitucional de 1988, lo que no ha ocurrido con las prenotadas Comisiones de Fomento.

Por lo cual, lo expresado en aquél fallo es una verdad legal- a medias- puesto que, tal como ya lo expresé las Juntas Vecinales sí están contempladas en el texto constitucional, las Comisiones de Fomento, no.

Cierto es, tal como lo expresa aquél fallo, que "... el C. Civil Argentino (arts. 15 a 17) indican que "Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes" (15) y que "Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente (17 CC). Ello impone a los jueces la necesidad de encontrar siempre una solución a todos los casos que se les plantean, para lo cual han de recurrir a los medios establecidos (artículo CC. 16), es decir que si la cuestión no puede resolverse por la palabra ni por el espíritu de la ley, atenderán a los principios de las leyes análogas y a la costumbre y si aún así fuere dudosa, resolverán por los principios generales del Derecho (cf. Rivera, Julio C., INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL, 2010, Lexis Nexis Abeledo Perrot Lexis N° 9233/005246)".

Pero tanto en el caso del precedente comentado, como en el sublite, no se está ante el silencio o la oscuridad de la ley, por el contrario, se está ante toda la Sección Sexta de la Constitución de la Provincia, y lo que los Jueces no pueden hacer es hacerle decir a la ley (en el caso la ley fundamental) aquello que la ley no dice.

No dice de la organización Municipal bajo la forma de Comisión de Fomento, pero sí dice de la obligación de la Legislatura de establecer los límites territoriales de cada Municipio estableciendo el sistema de ejidos colindantes. Pretender la supervivencia de una forma institucional no reconocida por la Constitución -precisamente- porque aun no se cumplió acabadamente con la manda del art.227, no es una razón plausible, desde el punto de vista del derecho procesal constitucional.

Expresar como surge del fallo que "...Ello implica que hasta tanto no se creen las Comunas y se establezcan los límites de ejidos colindantes el mismo Estado no puede dejar de proveer a sus imperiosas necesidades"; implica no atender al objeto del reclamo de inconstitucionalidad. Pues el mismo se encaminó a su declaración, no ya para que se abandone a dichas poblaciones y se deje de proveer a sus necesidades; sino a evitar que

se despliegue una elección de autoridades que no están contempladas en la Constitución, y se señale, por el ingreso del caso a conocimiento de este Tribunal, la imperiosa necesidad de poner en acto lo mandado por el Constituyente. Respecto de lo cual, no sobreabundo al puntualizar, no puede realizarse mediante la inconstitucionalidad por omisión, porque no es la reglamentación de la ley lo que se omite, sino la operatividad de la Constitución misma.

En cuanto al contenido de los decretos reglamentarios, tengo dicho que, en rigurosa verdad legal, lo establecido en el Decreto 38/10 y su anexo, y ahora las modificaciones introducidas por el decreto 164/15 y la convocatoria a elección directa de comisionados de fomento y vocales junto a las generales provinciales; no es más que la evidencia de estar ante lo que metafóricamente expresara la suscripta, esto es: “no es posible mezclar el agua con el aceite”. Es antinatural dotar de mecanismos democráticos a la elección de un delegado del Poder Ejecutivo por más esfuerzo intelectual que se imprima para dar razones- hasta la osadía de encontrar lo normado como válida expresión de los pactos internacionales (ergo, en la Constitución Nacional) no existe modo razonable de otorgarle valimiento.

Para finalizar, en el subexamine se transita un proceso electoral, que se inicia con un Decreto del Poder Ejecutivo Provincial llamando a elecciones para autoridades Provinciales (Gobernador/Vice Gobernador) y Legislativas, en ejercicio de las facultades del art.181 inc.18 de la C.Pcial.y 140 del Código electoral; sin embargo el llamado- en simultaneidad- a elecciones de autoridades de las Comisiones de fomento, cuyo existencia posee un vicio de origen toda vez que el andamiaje normativo (pretensa ley N 643) carece de base constitucional y legal; deja en evidencia que se está ante un proceso " ab initio" nulo, en la porción analizada del decreto 168/15 (art.1 inc. c) y art.3) y la totalidad de los decretos 38/10 y su modificatorio 164/15.Lo que propongo sea así declarado por este Cuerpo.

MI VOTO.

Señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

Adhiero al voto del Dr. Enrique J. Mansilla y a la solución propuesta en el mismo, por compartir sus fundamentos, a los cuales me remito, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias.

Asimismo, y sin perjuicio de la decisión que precedentemente he adoptado, creo necesario realizar algunas reflexiones que me merece el voto de la Dra. Liliana L . Piccinini, elaborado a la luz de su habitual enjundia.

Así, debo hacer notar que la Alianza Electoral Frente para la Victoria, aquí actora, ha sido explícita en su pretensión: "...no permitir el llamado a elecciones de Comisiones de Fomento en simultaneidad con los demás cargos electivos convocados en Decreto 168/2015" (cfme. fs. 26 segundo párrafo) y, en sus argumentaciones fácticas y jurídicas destinadas a cimentar su reclamo, no ha cuestionado -siquiera liminarmente- que las Comisiones de Fomento tienen posicionamiento institucional actual dentro de las formas de gobierno republicanas existentes en la Provincia de Río Negro.

Repárese que la inconstitucionalidad perseguida lo es solamente respecto de los Decretos 164/15 y 168/15 (parcialmente, en este último supuesto) más no se reclama igual medida sobre las leyes en que aquéllos se apoyan, particularmente la Ley N 643 y su modificatoria, Ley N 4439 (hoy en la base histórica del Digesto).

A la luz de lo antes dicho, y siendo que el voto de la Dra. Piccinini pregona que la Ley N 643 resultaría inconstitucional -por los fundamentos allí señalados, a los cuales me remito en mérito a la brevedad- no otro entendimiento cabe asignar a dicha postura que entender que las Comisiones de Fomento, en sí mismas consideradas y desde el punto de vista institucional, resultarían órganos de gobierno inexistentes por "...carecer de base constitucional y legal..." como claramente lo señala la estimada Jueza.

Reconozco que los magistrados y magistradas pueden declarar oficiosamente la inconstitucionalidad de una norma -potestad que ha sido reconocida por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación y que en nuestra Constitución se encuentra dada de forma expresa- más no puedo obviar que se ha sostenido también desde la misma Corte que "En sus sentencias los jueces deben ponderar las consecuencias posibles de sus decisiones y mientras la ley lo consienta han de prescindir de aquellas que verosímilmente sean notoriamente disvaliosas. Así, el atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con el todo del ordenamiento jurídico" (CS Fallos 313:532, 315:158, 315:992, 326:417).

En la especie, y teniendo en cuenta lo puntualmente pedido por la actora, no puedo sumarme a una propuesta que, en cuanto a sus consecuencias, implicaría derribar a todas las Comisiones de Fomento a la fecha constituidas a lo largo y lo ancho del territorio provincial, con la evidente gravedad institucional que un obrar de dicha naturaleza conllevaría.

Traigo a colación las llamadas "Reglas de Brandeis", cuya reseña extraigo del pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut, en donde

se señaló -en el marco de un planteo de inconstitucionalidad- que "...Este es un primer principio que nos ubica frente a la cautela de manejar, prudentemente, la declaración de inconstitucionalidad de una ley pues, el ejercicio contramayoritario del control que el sistema autoriza, ha de ser ponderado con suma precaución. En causa 'P.' de esta Sala he dicho que una de las condiciones para la declaración de inconstitucionalidad de una ley -según mi juicio- es que se haya denunciado en el caso concreto el particular perjuicio que irroga la aplicación de la cuestionada y la ausencia de posibilidad de zanjar la controversia a partir de la aplicación de la propia ley o de otra. Traigo a colación las llamadas reglas de 'Brandeis' elaboradas por aquel Juez de la Corte de los Estados Unidos de América (Louis D. Brandeis) quien señaló que: 1. la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un proceso voluntario sino contencioso. 2. No se puede anticipar una declaración de inconstitucionalidad a la necesidad de decidirla 3. No se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse 4. Si el caso puede ser resuelto de dos formas diferentes: la primera, involucrando una cuestión constitucional, y la segunda, involucrando una cuestión meramente legal, debe optarse por la segunda solución 5. No se puede apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de esta le ocasionaba perjuicio. 6. La Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta. 7. Una Ley siempre debe ser interpretada de manera tal que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad. Y en este punto, la demandante no ha demostrado la concreta afectación padecida, ni tampoco la revisión del caso autoriza a fundar una decisión de tanta entidad." (cf. C., C. O. 10/02/2010 Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut Fecha: 10/02/2010. LLPatagonia, 2010 (junio), 245 Cita Online: AR/JUR/6509/2010., destacados en letra "negrita" por el suscripto).

Con el respeto sumo que profeso siempre por las opiniones que efectúa la Dra. Liliana L Piccinini en su función jurisdiccional, digo no obstante que su voto no se compadece con la "Regla de Brandeis" identificada antes con el número 2, en tanto y en cuanto, no hay necesidad -en "el caso"- de decidir la alegada inconstitucionalidad y consecuente inexistencia de las Comisiones de Fomento, institucionalmente consideradas.

Asimismo, y reiterando que la reclamante no ha impugnado de inconstitucional la normativa de fondo (Ley N 643), de receptarse la solución propugnada en el voto en análisis se estaría disponiendo de una inconstitucionalidad más amplia que la requerida

por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse (llamado a elecciones de Comisiones de Fomento en simultaneidad con los demás cargos electivos convocados en Decreto N° 168/2015), en contraposición a la precitada "regla" número 3.

Por otro lado no puedo dejar de señalar que este Superior Tribunal de Justicia -con distinta integración- se manifestó por la constitucionalidad de la Ley N 643 y sus reglamentaciones en las dos oportunidades referidas en el voto del Dr. Mansilla (Cf. STJRNS4 Se. 109/10 "APODERADOS" y Se.14/11 "SOSA").

En efecto en aquellos precedentes se dijo: que la alegada inconstitucionalidad fundada en el origen de facto de la legislación no tiene sustento jurídico alguno en vistas a la doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y omite computar los demás preceptos del sistema constitucional rionegrino que obliga a analizar todos los preceptos y armonizarlos en función de su subsistencia y no su anulación. Me remito a los fundamentos allí esgrimidos sobre dicho planteo.

Además se añadió que los Comisionados no son simples órganos de opinión o consulta, sino que expresan un modelo de administración pública que encarna dentro de los principios generales de política administrativa fijados en el art. 47 de la Constitución Provincial y que la normativa constitucional pone de relieve la voluntad del constituyente de establecer un sistema de descentralización de las funciones administrativas para garantizar la mayor cobertura de servicios a los pobladores dispersos en el vasto territorio provincial; y que más allá de toda consideración política, la normativa del Poder Legislativo limita al Poder Ejecutivo, que no puede elegir libremente a los Comisionados, sino que debe someterse a la voluntad del Pueblo, asegurándose entonces de este modo los principios de la Constitución provincial, como una expresión nítidamente republicana.

Por todo lo expuesto, entiendo que la declaración de inconstitucionalidad de oficio respecto a la existencia de la Comisiones de Fomento así como las consideraciones efectuadas en torno a la legislación de facto realizadas por la Jueza preopinante no resultan de los extremos expuestos por los accionantes, ni necesarios para el tratamiento de la inconstitucionalidad de los decretos cuestionados toda vez que el argumento alrededor del cual centran la pretensión los accionantes se circunscribe a la incongruencia -que entienden- se produce al convocar a elecciones para los Comisionados de Fomento junto con las demás autoridades electivas siendo que dichos funcionarios a su entender no integran los cargos públicos electivos y sobre este particular el meduloso y extenso voto nada expresa.

MI VOTO-

El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN dijo:

Adhiero al voto y solución propuesta por el señor Juez Dr. Enrique J. MANSILLA.-

ASI VOTO.

La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijo:

Atento la coincidencia de los señores jueces Dres. Enrique J. MANSILLA, Sergio M. BAROTTO y Ricardo A. APCARIÁN, me abstengo de emitir opinión (art.39 L.O.). MI VOTO.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar la demanda de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 22/30 por los apoderados de la Alianza Electoral del Frente para la Victoria -Distrito Río Negro- contra el Decreto 164/15 y art. 1º inc. c, y arts. 3º y 4º del Dec. 168/15, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro, por los fundamentos dados en los considerandos. Con costas (art.68 CPCyC).-

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.-

Firmantes:MANSILLA-PICCININI EN DISIDENCIA- BAROTTO-APCARIAN - ZARATIEGUI-(en abstención)- JUECES. ANTE MI: LOZADA (secretario)

PROTOCOLIZACION:

Tomo I

Sentencia N° 76

Folio N° 246/265

Secretaría N° 4