

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 22116/07.-

SENTENCIA N° 65.-

ACTOR: PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA IV CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO CON SEDE EN LA CIUDAD DE CIPOLLETTI Y OTROS.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Acción de Inconstitucionalidad.-

VOCES: Plantea inconst. arts. 210,inc.3 y 216,inc.3 de la C.P.- Ejercicio de la magistratura.-

FECHA: 26-06-08.-

///MA, 26 de junio de 2.008.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Luis LUTZ y Alberto I. BALLADINI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA IV CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO CON SEDE EN LA CIUDAD DE CIPOLLETTI Y OTROS s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. N° 22116/07-STJ), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

-----C U E S T I O N E S-----

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----

-----V O T A C I O N-----

A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:-----

-----I) OBJETO DE LA ACCION.-----

-----A fs. 3/12 y vta., se presenta el Dr. Juan Alessandrini, en carácter de Presidente del Colegio de Abogados de la IVa. Circunscripción Judicial, junto al Dr. Jorge Gómez, abogado del foro en calidad de Consejero del Consejo de la Magistratura de la IVa. Circunscripción Judicial, con patrocinio letrado propio y el de los Dres. Oscar Raúl Pandolfi, Carlos Alberto Gadano, Hugo Epifanio, Alberto Ricchieri, Miguel Angel Cardella y Juan Carlos Chirinos, a fin de demandar se declare la inconstitucionalidad de los arts. 210, inc. 3º y 216, inc. 3º de la Constitución de la Provincia de Río Negro, por contradecir las garantías establecidas por los arts. 8, 14 y 16 de la Constitución Nacional, conflicto éste que se resuelve, a su entender, por aplicación del art. 31 de la Carta Magna.- - - - -

-----Alegan que el requisito de la residencia mínima contraviene abiertamente los derechos y garantías reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Agregan que el referido requisito se ha tornado en una restricción indebida para el ejercicio de la magistratura, dado que no existen razones de orden público ni existe una situación excepcional de las mencionadas en el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para justificar la vigencia o eficacia actual de esa exigencia. Consideran que la residencia restringe sensiblemente la oferta de profesionales en condiciones de cubrir actualmente los cargos de la magistratura que exigen ese requisito y otorga más chances a los funcionarios actuales que se desempeñan en el Poder Judicial. Citan los precedentes “Gottschau Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/Amparo” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8/8/2006, Fallos 329:2986) y “Hooft Pedro Cornelio Federico c/Buenos Aires Provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/11/2004, considerando que resultan aplicables al caso de autos (327:5118).- - - - -
- - - - -

-----A fs. 15/19, se presenta el Dr. Juan M. Kees a fin de solicitar intervención litisconsorcial encuadrable en el art. 90, inc. 2 del rito, la que se tiene por admitida en atención al objeto de la demanda, a los fines de un tratamiento unívoco y razones de economía procesal, conforme providencia obrante a fs. 20. El Dr. Juan M. Kees, efectúa tal presentación en función de una postulación al cargo de Juez de Instrucción del Juzgado N° 25 de la ciudad de Cipolletti.- - - - -

-----A fs. 35/41, mediante Auto Interlocutorio N° 156, este Cuerpo rechazó la cautelar solicitada por el Dr. Kees, con costas.-----

-----A fs. 46/51, el Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro, Dr. Alberto Domingo Carosio, junto al apoderado de la Fiscalía de Estado Dr. Eduardo Manuel Martirena, contesta demanda, peticionando su rechazo. Sostienen que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio interpretativa y 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. Asimismo destacan que para que se declare la inconstitucionalidad de una norma no alcanza con considerarla simplemente errónea y/o inconveniente.-----

--

-----Niegan que haya mala calidad en los postulantes a cargos judiciales en los concursos que se realizan en las condiciones actuales, y de existir tal problemática no se debe al requisito de residencia previa. Señalan que es imposible demostrar que de eliminarse el requisito de residencia, se presenten a concursar los mejores de extraña jurisdicción, circunstancia que consideran de imposible demostración. En esencia, arguyen que la potestad de establecer los requisitos que deben reunir los funcionarios provinciales es competencia no delegada por las Provincias (arts. 5, 121, 122 y 123, Constitución Nacional) pues hace a la organización y funcionamiento de los poderes públicos locales. Remiten a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia in re: “SUAREZ”, sentencia del 28/09/92 y citan doctrina de la Corte Suprema, referente al principio de igualdad. Sostienen que el caso no se compadece con los precedentes “Gottschau” y “Hooft”, citados en la demanda.-----

-----Como corolario, predican que cada Provincia está en aptitud de determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas en la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen de manera indudable, derechos y garantías constitucionales, deben ser respetados por el Poder Judicial, aunque se considere que su fundamento sea opinable.-----

----II- DICTAMEN DE LA PROCURACION GENERAL.-----

-----A fs. 55/63, luce el dictamen de la señora Procuradora General, doctora Liliana

Laura Piccinini, en el cual concluye que se debe declarar la falta de legitimación activa de los demandantes y la consiguiente improcedencia formal de la demanda de inconstitucionalidad.- - - - -

-----Señala deficiencias generales en punto a la legitimidad de quienes accionan por esta vía, y en especial a los supuestos agravios que en definitiva no terminan de ser acreditados.- - -

-----Agrega que el Dr. Jorge Gómez ha dejado de ser consejero integrante del Consejo de la Magistratura, condición que lo legitimaba procesalmente (cf. STJRN., “SUAREZ”, Se. N° 165/62); y que “la condición de Consejero de este actor, consolidaba en el presente proceso y –a la vez- justificaba la legitimación activa del Sr. Presidente del Colegio de Abogados. Pues, al interés institucional del Consejero, se aditaba el interés institucional de los abogados representados en el Consejo –los abogados de la IVa. Circ. Judicial-, que aglutinados asociativamente (Colegio de Abogados como persona jurídica) eran representados, a la vez por el Sr. Presidente de la Asociación.- - - - -

-----En cuanto al litisconsorcionista activo, su interés (y el derecho propio que lo legitimaba) estaba enmarcado en la selección en ciernes, y en la actualidad se encontraría diluido, por carecer en el presente de la calidad de postulante.- - - -

-----En cuanto a la calidad de abogados –asociados en el Colegio de Abogados de la IVa. C. Judicial- y representados por su Presidente-, indica la señora Procuradora General que ésta no otorga legitimación per se para accionar peticionando la declaración de inconstitucionalidad, si no se da la demostración del interés concreto, inmediato y sustancial.- - - - -

-----Concluye que en el caso de autos no surge acreditado mínimamente cuál es el daño que infieren las normas reputadas inconstitucionales a los letrados matriculados y residentes en la IVa. Circunscripción Judicial, ni cuántos de los matriculados se han presentado como postulantes a los concursos para la cobertura de cargos jurisdiccionales o del Ministerio Público, quedando frustrada la ponderación de los mismos por carecer de residencia no menor a dos años en la Provincia. Sostiene que la persona jurídica del Colegio de Abogados de la IVa. Circunscripción Judicial no puede

presentarse legítimamente a impetrar la inconstitucionalidad en representación de los abogados de las restantes provincias, pues éstos no se encuentran asociados a dicho Colegio, con lo cual se estaría demandando en defensa de la legalidad por la legalidad misma.- - - - -

-----Pasaré a tratar en primer término la legitimación.- - - - -

-----III- LA LEGITIMACION DEL COLEGIO DE ABOGADOS.- - - - -

-----Ya pasando a tratar la legitimación en nuestro caso particular, y referida al Colegio de Abogados de la IVa. Circunscripción Judicial, no se puede desconocer el patrocinio de los presentantes, en tanto además de consejeros, son abogados de otras Circunscripciones Judiciales. - - - - -

-----Al respecto, tengo en consideración el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo de Tucumán, sala II, en la causa "Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán" (Publicado en: LLNOA 2008 -febrero, 85 - LA LEY 13/02/2008, 6; LA LEY 2008-A, 522, LLNOA 2008), y nuestra jurisprudencia en la causa "Presidente del Colegio de Abogados de Gral. Roca s/Mandamus" (STJRNCO., Se. 88 del 21-06-01) a cuyos fundamentos remito, así como la legitimación tratada en Colegio de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en tal sentido, ver la jurisprudencia de la CSJN. desde 1986 a la fecha en punto al reconocimiento de dicha legitimación y Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27/03/2007, LLBA 2006, 1330 - PET 2006 (noviembre-360), 10 - IMP 2006-23-24, 2915; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 06/09/2006, "Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires y otros", LLBA 2006, 1330 - PET 2006 (noviembre-360), 10 - IMP 2006-23-24, 2915; Juzgado Nacional de 1a. Instancia en lo Contenciosoadministrativo Federal N° 4, 09/03/1999, "Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. Estado Nacional -MEyOSP- s. amparo - ley 16.986", LLO; Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional, Daniel Alberto Sabsay, Editorial LA LEY, 2005, 44, con nota de José Miguel Onaindia; DJ, 1994-2, 273, 854; Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de derecho Procesal Civil - Director: Osvaldo Alfredo Gozaíni, Editorial LA LEY, 2002, 75, con nota de AA. VV.; Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS).- - - - -

-----También tengo en cuenta los anteriores pronunciamientos del Tribunal en punto a la legitimación en las acciones de inconstitucionalidad (Cf. STJRNCO.: voto del Dr. Soderó Nievas en “Trentacoste”). Entre ellas, "Gamba, Ricardo s/Acción de Inconstitucionalidad", Aut. Int. N° 79 del 8-5-02; "Municipalidad de Bariloche", Se. N° 254 del 6-9-95; "Gatica, Alejandro", Se. N° 67/95 del 4-4-95; "Rodríguez, O. Jorge s/Acción de Inconstitucionalidad", Se. N° 87 del 8-6-93 y "Pérez Peña, Luis s/Mandamiento de Ejecución", Se. N° 108 del 8-7-93, "López", Se. N° 84/94; "Diez, Digno s/Amparo", Se. N° 112 del 6-9-94; "Rosso, Eduardo A. y Otros s/Mandamus", Se. N° 117 del 21-09-01; "Salto", Se. N° 118 del 21-09-01. A más de dichos precedentes, se suma la circunstancia de presentarse cuestiones de interés institucional en las que el máximo tribunal puede intervenir, si es que se fundamentan en intereses concretos de trascendencia social, política o institucional; y en este sentido cabe considerar que se está ante un supuesto excepcional en el que existe habilitación para conocer y decidir una cuestión que traspasa el interés de las partes; comprendiendo los de la comunidad, proyectándose en el tiempo (“Gravedad e Interés Institucional, cf. Barrancos y Vedia- R.E. y Gravedad Institucional-, pág.51 y ss.), razón que justificaba un tratamiento diferenciado de la legitimación y alcances de la acción interpuesta.- - -

- - - -

-----Con respecto a “Colegio de Abogados de Tucumán”, en dicha oportunidad se dijo: “El reconocimiento de la legitimación de los Colegios profesionales ha sido tradicionalmente admitida con sentido amplio y generoso con relación a las cuestiones que involucran a la administración de justicia y así, por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires se admitió la legitimación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires para cuestionar la constitucionalidad de la ley 26.080 en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, ya que “la actora no actúa entonces, como pretende la accionada como fiscales de la pura legalidad, sino en representación de un interés que es propio de sus asociados y de acuerdo a sus estatutos y ostenta un interés suficientemente concreto para tenerla como legitimado (doc. Fallos, 313:863; 317:335; AABA c. PEN s/amparo). En igual sentido, la Suprema Corte de Buenos Aires ha dicho que “el actor es una persona jurídica de derecho público no estatal (art. 48, Ley 5177), entre cuyos deberes y atribuciones se cuenta “actuar judicial o administrativamente en defensa de los intereses profesionales, pudiendo otorgar mandatos a tal efecto” (art. 50, inc. k). Similar prerrogativa se pone a cargo de los Colegios Departamentales (art. 19, inc. 4)

así como la función de “cumplir y hacer cumplir el mandato ético superior de la abogacía, de defender la justicia, la democracia, el estado de derecho y las instituciones republicanas en toda situación en la que estos valores se encuentren comprometidos, conforme a los derechos y garantías constitucionales (art. 19, inc. 9). En esas condiciones, no resulta dudosa la aptitud del Colegio de Abogados de la Provincia para deducir acción de amparo en defensa de los intereses que invoca: el derecho al trabajo de los colegiados y la tutela judicial continua y efectiva en materia contencioso administrativa de sus representados y de los habitantes de la Provincia (arts. 15, 166, 215, Const. Prov.). Circunscribir la legitimación procesal a los límites “individuales” que pretende el Fiscal de Estado, implicaría desconocer, no sólo las referidas normas legales que la confieren (ley 5177), sino los alcances constitucionales de la tutela judicial en general y de la garantía del amparo en particular (SCBA., sent. del 19/03/2003, “Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires”, voto del Dr. Hitters –LA LEY, 2003-E, 278; LLBA, 2003-817–). Por su parte, el Tribunal Superior de Jujuy sostuvo que “debe enfatizarse que el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, que nuestra Carta Magna pone en cabeza de “toda persona”, no puede concebirse sin el derecho -de cualquier habitante- de acudir a la justicia para exigir el cumplimiento en cuestión. Una forma de lograr ese objeto es abrir cauce a la democracia participativa, en donde las personas se sientan custodios y protagonistas de las instituciones democráticas y republicanas. Esa democracia participativa palpita en el corazón de nuestra Carta Magna a través de numerosas disposiciones. Por ello, “negar la posibilidad de requerir por vía judicial la defensa efectiva de este tipo de intereses es hacer ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales que la democracia social tiene la obligación de asegurar. El problema de la legitimación en este tipo de cuestiones, no puede concebirse actualmente con criterio individualista, para que una democracia fundada en la participación del ciudadano pueda funcionar” (ST Jujuy, sent. del 23/12/1987, “Acción de inconstitucionalidad intentada por Rodolfo I. Cevallos”, ED, 127-198)...”.-----

-----“...En la doctrina se ha señalado también en forma concordante que “si se parte del entendimiento que el control de constitucionalidad tiende principalmente a la preservación objetiva de verdaderos derechos públicos subjetivos, la teoría de la legitimación procesal ha de construirse sobre soportes distintos de los clásicos y tradicionales, pensados exclusivamente para dar asiento a los derechos subjetivos

privados. En los procesos constitucionales la "tutela judicial reforzada" no se acuerda tanto para proteger derechos patrimoniales como para asegurar el interés institucional, que es público por naturaleza. No es que los derechos privados pierdan relevancia, ni que la habilitación de la jurisdicción constitucional pueda hacerse oficiosamente, sino simplemente que la finalidad de esa protección privilegiada impone atender antes y preferentemente a la preservación del interés público objetivo que emana, precisamente de las normas de la Constitución. Por ello, en las acciones declarativas que persiguen la invalidación de actos de naturaleza institucional debe reconocerse suficiente legitimación a toda persona que, como integrante de una categoría o conjunto afectado, reclame invocando la protección jurisdiccional para asegurar la vigencia o el adecuado funcionamiento de las instituciones que la propia Constitución provincial ha creado (cfr. Berizonce, Roberto, "El control de constitucionalidad local en la Provincia de Buenos Aires", JA, 1985-IV, 781). En definitiva, "no cabe cuestionar la legitimación de las entidades intermedias, de derecho público no estatales, para intervenir por las vías de tutela constitucional en la defensa de los intereses colectivos del sector que representan" (Berizonce, Roberto, ob. y loc. cit.). Germán Bidart Campos, por su parte, sostuvo que "la holgura constitucional de la legitimación procesal va anexa a la primordial cuestión de reconocimiento y tutela de los derechos. De ello se desprende que similar y paralela holgura es imprescindible asimismo para otorgar legitimación procesal en orden a la articulación y propuesta de las cuestiones constitucionales o, lo que es lo mismo, en orden a la capacidad para promover el control constitucional. Tiene que quedar bien en claro que si no se instaura la acción popular de inconstitucionalidad, y si tampoco se quiere abandonar la pauta de que para impulsar el control constitucional todo aquél que lo intenta necesita siempre legitimarse procesalmente con base en una lesión o afectación a un derecho o interés propio, hay que esmerarse en afincar como idea novedosa la de que la defensa de la supremacía de la constitución erige a cada persona y a todas en titulares de un interés colectivamente compartido, que consiste precisamente en que esa supremacía se respete y no se viole ... será bastante decir: "yo, como parte del conjunto social, titularizo mi propia situación subjetiva en el interés colectivo y común por preservar la defensa de la constitución que considero violada por tal o cual norma o acto". (Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental del Derecho Constitucional Argentino, Ed. Ediar, Bs. As. 2000, tomo I-A, pág. 788/790)".- - - - -

- - - - -

-----“...Augusto Morello, por otro lado, ha destacado que el ensanchamiento de la legitimación es una "consecuencia natural de la modernización del derecho, y ciertamente de la vigencia autoaplicativa de los tratados sobre derechos humanos concluidos con las demás Naciones y Organismos internacionales, cuyas normas reconocer el libre acceso a la jurisdicción como condición necesaria para el efectivo goce y ejercicio de los derechos que tales documentos consagran" (Morello, Augusto, "Legitimaciones plenas y semiplenas, su importancia", "Constitución y Proceso", Abeló Perrot, pág. 265)".- - - - -

-----“En suma, toda la doctrina nacional coincide en destacar que la extensión de la legitimación "favorece el control de los actos de los poderes públicos y la más plena vigencia del principio de juridicidad" (Jeanneret de Pérez Cortez, María "La legitimación del afectado, del defensor del pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia", LA LEY, 2003-B, 1333)".- - - - -
- - - - -

-----En primer lugar, debe destacarse que no se trata de analizar una legitimación cualquiera, sino de juzgar la legitimación de un organismo de la sociedad civil que es considerado como una institución inherente a la Administración de Justicia, que fue definido en su ley de creación como una persona jurídica de derecho público, la que conforme nuestra Constitución (arts. 220 a 222) y Ley N° 2434 tiene diferentes roles. El Colegio integra el Consejo de la Magistratura de la IVa. Circunscripción Judicial, y así interviene en el proceso de designación y remoción de magistrados y funcionarios. Además, integra el Consejo “Mayor”, para la designación de jueces del STJ. y Procurador General.- - - - -

-----Se agrega: “...¿Quién, si no un organismo integrante de la administración de justicia puede estar legitimado para accionar en relación a cuestiones inherentes al Poder Judicial? La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "cabe reconocerle a un ciudadano de una provincia el derecho a reclamar de los jueces el cumplimiento de la Constitución de esa provincia, si consideraba que ella se hallaba en trance de ser alterada de un modo contrario a sus disposiciones" (CSJN., voto del Dr. Fayt, sent. del 06/10/94, "Partido Justicialista de Santa Fe"; ídem: sent. del 07/04/94, "Polino, Héctor" –LA LEY, 1994-C, 29–; ídem: Fallos, 313:594). Lo más destacado de

nuestra doctrina constitucional ha señalado -a propósito del nuevo artículo 36 de la Constitución Nacional- que "no sería demasiado osado, entonces, imaginar que la legitimación de la defensa de la constitución responde a la propia naturaleza del sistema democrático. En otras palabras, tan natural resulta el sistema democrático anclado en el orden constitucional (positivo) que, cuando es transgredido, violado, o sustituido, también es natural que el pueblo resiste y lo defienda porque, al defenderlo, se está defendiendo él mismo. Entonces: es la propia naturaleza del hombre, de la sociedad, del estado, y del sistema constitucional que se acomoda a esa naturaleza, la que en el arsenal axiológico sitúa al derecho y al deber de resistir frente a todo cuanto cabe calificar como opuesto a esa naturaleza" (cfr. Germán Bidart Campos, "Nociones Constitucionales. Las intersecciones iusnaturalistas en la Constitución", EDIAR, 2007, Buenos Aires, pág. 180)".- - - - -

-----Enrique M. Falcón, en "La Función Política y Los tribunales Superiores" ("El Papel de los Superiores Tribunales", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 36 y ss.), recuerda que con el gobierno del Presidente Alfonsín los abogados de la Capital federal debieron colegiarse obligatoriamente en el Colegio Público de Abogados de la Capital federal, requisito que ha sido declarado constitucional por la CSJN ("Ferrari", Fallos 85:073, ver notas a pie de página en la obra mencionada, págs. 36 y 37). A partir de este pronunciamiento dictado en este momento no se puede discutir más la legitimación de estos Colegios.- - - - -

-----Por lo tanto, en concordancia con lo expuesto, tomando en consideración los antecedentes referidos y la doctrina procesal y constitucional citada y nuestra propia jurisprudencia, se concluye que el Colegio de Abogados cuenta con la legitimación suficiente para estar en esta causa en la que se persigue tutela judicial efectiva por jueces idóneos e independientes.- - - - -

-----Del mismo modo, y con respecto al representante del Consejo de la Magistratura corresponde aplicar el mismo criterio de legitimación para accionar en relación a cuestiones inherentes al Poder Judicial (y cf. precedente "Suárez", sent. 165/92).- - - - -

-----Ya respecto del litisconsorcionista activo, comparto la observación formulada por la señora Procuradora General, en cuanto su interés (y el derecho propio que lo

legitimaba) estaba enmarcado en la selección en ciernes, y en la actualidad se encontraría diluido.- - - - -

-----Por último referido a la legitimación, destaco que la CSJN ha efectuado un especial reconocimiento a la del Consejo de la Magistratura de la III Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro en el fallo del 24 de mayo de 2005 (Fallos 328:1690), donde además se dijo: La competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial para establecer el régimen de nombramientos y remoción de sus funcionarios deriva fundamentalmente de lo dispuesto en el art. 122 de la Constitución Nacional (en cuanto las Provincias: "Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de Provincia, sin intervención del Gobierno federal"), norma que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la intregación de los poderes locales, y la revisión de estas decisiones fenece dentro del ámbito local de acuerdo a las normas que se hayan dictado al efecto.- - - - -

-----IV- EL PODER JUDICIAL Y LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL.- - - - -

-----Los tribunales no pueden controlar ni revisar el juicio de valor político que formula el legislador acerca de la necesidad de la reforma constitucional.- - - - -

-----La oportunidad, la conveniencia, necesidad y alcance de ella -que en el supuesto de Río Negro fue de carácter TOTAL- conforme la ley número 2087, puesto que se integran con apreciaciones expuestas por la Legislatura en un ámbito discrecional y político.- - - - -

-----Además, cabe una reflexión a respecto al art. 3° de la reciente Ley N° 4279 en cuanto considera como residencia la de los ciudadanos de la Región Patagónica.- - - - -

-----En este sentido, el Artículo 12, referido a la Cláusula Federal, dispone que el gobierno provincial: "1. Ejerce los derechos y competencia no delegados expresamente al gobierno federal. 2. Promueve un federalismo de concertación con el gobierno federal y entre las provincias, con la finalidad de satisfacer intereses comunes y participar en

organismos de consulta y decisión, así como establecer relaciones intergubernamentales e interjurisdiccionales, mediante tratados y convenios. 3. Ejerce, en los lugares transferidos por cualquier título al gobierno federal, las potestades provinciales que no obstaculicen el cumplimiento de los objetivos de utilidad nacional. 4. Concerta con el gobierno federal regímenes de coparticipación impositiva, promoción económica y descentralización del sistema previsional. 5. Gestiona la desconcentración y descentralización de la administración federal. 6. Realiza gestiones y celebra acuerdos en el orden internacional para satisfacer sus intereses, sin perjuicio de las facultades del gobierno federal. 7. Acuerda su participación en órganos que ejercen poderes concurrentes o regímenes concertados y en las empresas interjurisdiccionales o del Estado Nacional que exploten recursos en su territorio. 8. Se reserva el derecho de solicitar la celebración de un nuevo pacto federal, por no haber intervenido en el Tratado del 31 de enero de 1831, ni en la sanción de la Constitución Nacional”.- - - - -
- - - - -

-----V- LA INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE.- - - - -

-----Tengo presente que en la sentencia “PICHETTO, MIGUEL ANGEL s/MANDAMIENTO DE PROHIBICION”, sentencia N° 68 del 16/04/1993, el el Dr. Edgar Nelson ECHARREN sostuvo que: ”No obstante, inicialmente apunto que a fuer de ser fiel para con anteriores opiniones que he vertido, señalo, sin desvirtuar los términos de mi coincidencia con los votos que anteceden, que aún cuando respeto, acato y aplico obviamente la Constitución, considero una desafortunada gestión, la cumplida por la Convención Constituyente de 1988 con referencia a la creación de los Consejos de la Magistratura (arts. 220/222 y 204 C.P.) y a los extremos requeridos para ser designado magistrado o funcionario en la Provincia de Río Negro, en especial la imposición de residencia previa (arts. 210, 216 y cc. C.P.). La experiencia recogida desde 1988 en adelante, ha evidenciado que los Consejos son organismos lentos, onerosos, poco efectivos en materia disciplinaria, sin abordar otro tipo de objeciones conceptuales más profundas que no es el momento de tratar. En lo que hace a la residencia incorporada como extremo para acceder a la magistratura, ha sido uno de los escollos más graves que ha obstaculizado permanentemente la cobertura de las vacantes del Poder Judicial de la Provincia, impidiendo la incorporación de valiosos profesionales argentinos, que no pudieron concursar en esa valla jurídica absurda en una

Provincia que debe abrirse al país en todos los aspectos”.- - - - -

-----Después de 20 años de la reforma constitucional el Poder Judicial ha cambiado en función de las necesidades del servicio y de los nuevos sistemas procesales implementados, principalmente en el fuero penal. A ello se suma la creación de la IVa. Circunscripción Judicial y una política de descentralización que ha determinado el requerimiento de un número mayor de magistrados y funcionarios que debe ser designado por el Consejo de la Magistratura. Si bien este es un dato de la realidad, y es de público y notorio, también lo es el crecimiento de la matrícula de abogados y procuradores, en toda la Provincia, como consecuencia de la creación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Comahue, y la habilitación de otras Universidades privadas, Centros de formación a distancia y delegaciones, que en el eje de la Universidad del Comahue han generado una multiplicación significativa de la matrícula, desde Viedma hasta San Carlos de Bariloche. Siguiendo este razonamiento, lo previsible sería un crecimiento de vocaciones profesionales para ingresar al Poder Judicial, lo que no ocurre de acuerdo a los comportamientos de los últimos concursos. Pero también es cierto, como lo ha puntualizado la Fiscalía de Estado al contestar la demanda, que es imposible determinar cuáles son las causas por las que en una carrera judicial como la que tiene consagrada la Constitución de Río Negro, no se advierten mayores y mejores postulaciones. Es decir, para decirlo en términos muy concretos, si bien ambas partes coinciden en el diagnóstico, ninguna acredita o prueba concretamente cuál es la causa que determina la falta de postulantes ni tampoco que el Consejo haya fracasado en la tarea desarrollada durante los 20 años de su existencia ya que salvo contadas excepciones donde se han declarado desiertos los concursos, se ha provisto los cargos en tiempo prudencial sin menoscabo del servicio de justicia. En un marco probabilístico tampoco se puede aventurar un juicio sobre el impacto que tendrá tanto la nueva ley que incorpora el sistema de examen de oposición y la ley que reglamente la residencia. Lo previsible sería que la primera por la objetividad con que deberían ser consagrados los postulantes, lo que significaría una mejora cualitativa, y la segunda, porque al incorporar a toda la región Patagónica, potencia el número en términos que hoy aún no pueden ser medidos y entra dentro del terreno de las expectativas. Sólo la puesta en marcha del nuevo mecanismo permitirá sacar conclusiones para poder proceder a considerar si efectivamente es la cláusula de residencia la que genera esta situación o si además concurren otros factores. Nadie puede desconocer la trascendencia

y la responsabilidad de las funciones que ejercen magistrados y funcionarios del Poder Judicial, sobre todo en tiempos de crisis reiteradas como las que hemos padecido los últimos 20 años donde las exigencias cotidianas son mayores, las causas más complejas y la demanda de justicia más creciente. Todo ello debe también computarse como parte de los límites que decisiones que deben tomar los postulantes cuando deciden consagrar su vida a la carrera judicial, sin dejar de apuntar también que son de público y notorio las restricciones y límites presupuestarios con que opera el Poder Judicial y el desprestigio que según los encuestadores en general supera el de todas las instituciones. Seguramente, en cada caso y en cada Circunscripción Judicial, algunos de estos componentes podrán influir en las determinaciones individuales, pero nadie puede asegurar con certeza en qué medida influyen en las tomas de decisiones. Lo que sí es claro es que al tratar y resolver una cuestión constitucional tenemos la convicción absoluta que la cláusula de residencia no es intrínsecamente inconstitucional, por los motivos que ahora se explican.- - - - -

-----El precedente “Pichetto” es relevante para ver cómo un sector que integra el Consejo de la Magistratura (legisladores) se le reconoció legitimación para actuar en juicio, así como “Suárez”, abogado de la matrícula de Cipolletti. Se cita a Echarren para poner en evidencia la posición de un juez del STJ. que estaba no sólo en ejercicio de la Presidencia, sino también presidiendo el Consejo.- - - - -

-----Esta acción judicial presenta una particularidad diferencial (art.207 inc.1º de la Constitución Provincial), que es propia del derecho procesal constitucional que rige en las provincias argentinas desde antaño. Desde los primeros casos constitucionales que se registran en los anales de jurisprudencia se ha reivindicado esta diferencia. En el año 1904 la Corte Suprema de Buenos Aires sostuvo que "negar a esta Corte atribuciones tan claramente conferidas por la Constitución, sólo se explica por el error manifiesto de pretender identificar en cuanto a las atribuciones del Poder Judicial, la Constitución de la Provincia con la de los Estados Unidos y la Argentina. Son, por lo tanto, de todo punto inconducentes todas las citas que puedan hacerse, de fallos y doctrinas producidas bajo el régimen de las Constituciones Nacional y Norteamericana, que difieren sustancialmente de la Provincia, en cuanto a las atribuciones enunciadas de esta Corte, la que no puede delegar ni renunciar a sus facultades y deberes imperativamente impuestos por la Constitución (art. 37), ni regirse por otras instituciones que las de la Provincia (art. 105, Constitución Nacional)" (SC. Buenos Aires, sent. del 18/11/1904,

"Sánchez Viamonte").- - -

-----En igual sentido, la Suprema Corte de Mendoza ha señalado que "Los antecedentes sentados por la Corte Nacional con relación a la expresión causa o controversia que trae el artículo 116 de la Constitución Nacional, no resultan aplicables a este caso. En este sentido, Bidart Campos ha señalado reiteradamente que "la jurisprudencia de la Corte Federal no resulta íntegra ni necesariamente aplicable al Poder Judicial Provincial, donde las vías procesales, el control de constitucionalidad, la competencia de los Superiores Tribunales, etc., pueden tener modalidades distintas que en el orden federal. Lo que la Corte federal dice -con acierto o no- acerca de lo que son causas en el sentido del art. 100 de la Constitución Nacional o del art. 2 de la ley 27, poco o nada tiene que ver con el control constitucional en jurisdicción provincial (ED, 116-353)" (SC. Mendoza, sala I, 04/05/1989, "Unión del Centro Democrático y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza", ED, 133-721; Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo de Tucumán, sala II, en la causa "Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán", Publicado en: LLNOA 2008 -febrero, 85 - LA LEY 13/02/2008, 6; LA LEY 2008-A, 522, LLNOA 2008).- - -

-

-----La Corte Suprema de Salta ha señalado que "no todos los argumentos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte federal pueden ser receptados sin más en el orden provincial, donde impera otra base normativa" (CSJ. Salta, sent. del 02/12/85, "Acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta por el Fiscal de Estado c. Resolución n° 15/85 de la H. Cámara de Diputados y resolución del 26/12/85 del H. Senado"). Y en similar orientación, el Superior Tribunal de Río Negro ha sentenciado que "el punto de partida insoslayable para abordar ambos tópicos reside en la clara conciencia de que estamos frente a un problema de derecho público provincial y de que, en consecuencia, es en base a sus normas que debemos resolverlo" (STJ. Río Negro, sent. del 30/12/87, "Municipalidad de Viedma" JA 1989-I-728). En la doctrina, por otro lado, Bidart Campos comentó que cuando se "invoca jurisprudencia muy distinta de la Corte Suprema, como trasladando a la jurisdicción provincial principios acuñados en la jurisdicción federal, los que de suponerse ortodoxos en ésta, no serían necesaria ni obligatoriamente aplicables en aquélla" (Bidart Campos, Germán, "Acción de inconstitucionalidad y legitimación para deducirla, en Neuquén", ED. 114-148, nota al

fallo "Aromando, Daniel", del ST. Neuquén, 30/08/1984). En otro comentario, el mismo autor insistió en que "la jurisprudencia de la Corte Suprema federal no resulta íntegra ni necesariamente aplicable al Poder Judicial provincial, donde las vías procesales, el control constitucional, la competencia de los superiores tribunales, etc., pueden tener modalidades distintas a las del orden federal. Por ende, lo que la Corte federal dice, con acierto o no, acerca de lo que son "causas" en el sentido del artículo 100 (hoy 116) de la Constitución federal, o de la ley 27 en su art. 2 ("casos contenciosos") poco o nada tiene que ver con el control constitucional en jurisdicción local" (Bidart Campos, Germán, "Prorroga de mandatos en la legislatura de Salta y declaración judicial de su nulidad por la Corte de Justicia provincial", ED, 116-352). Por su parte, Miguel Angel Ekmekdjian sostuvo que "no parece coherente desde el punto de vista lógico que el poder judicial pueda revisar el producto del poder constituyente ... en nuestro sistema institucional no existe otro órgano que pueda hacerlo, razón por la cual debe otorgársele a los magistrados judiciales, ya que -de otro modo- cualquier reforma constitucional -al quebrar la lógica de los antecedentes sin tener control alguno- implicaría suprimir toda diferencia entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado, lo cual es otra incoherencia lógica, quizá más grave que la anterior" (Miguel Angel Ekmekdjian, "Tratado de Derecho Constitucional", tomo III, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 178)“.- - - - -

-----Es sabido que en el orden federal y en la primera mitad del siglo veinte el recurso extraordinario del art. 14 de la Ley N° 48 fue la única vía procesal habilitada para obtener la declaración de inconstitucionalidad de normas jurídicas; y la jurisprudencia sostuvo el criterio de que el Poder Judicial no podía valerse de otros remedios procesales que no fueran los previstos expresamente por el legislador. A posteriori por iniciativa de la Corte federal y ante la omisión legislativa, se creó pretorianamente la acción de amparo como una ágil acción de derecho público, que nació directamente de la constitución contra actos estatales de violación manifiesta de derechos constitucionales (in re: "Kot" –LA LEY, 92-632–).- - - - -

-----En Río Negro, dicha acción tiene su antecedente en la Carta de 1957 en la que además se previó la posibilidad de abrogación. Tal como he citado en anteriores precedentes, y como bien señala Efraín I. Quevedo Mendoza ("La acción de inconstitucionalidad en la jurisprudencia ...", Jurisprudencia Argentina, 2002, Doctrina,

JA. 2002 – II - 1188), en la mayoría de las provincias argentinas, impera un sistema mixto para el control de constitucionalidad de las normas de carácter general, que combina la potestad que se confiere a todos los órganos judiciales, de juzgar sobre la compatibilidad de los mandatos abstractos que rigen las conductas sometidas a juicio con las prescripciones constitucionales (denominado control difuso), y la atribuida con exclusividad a los Superiores Tribunales de Provincia de atender los planteamientos de inconstitucionalidad que formulen los interesados contra normas que puedan afectar sus derechos. En ambos casos, el tipo de control es concreto, por cuanto se realiza con motivo de la configuración de un caso justiciable que requiere la intervención de órgano judicial, y reparador, desde que tiene lugar con posterioridad a la sanción de la norma que se confronta con la Constitución (cf. Lexis Nº 0003/008717, Voto del Dr. Sodero Nievas; STJRNCO: SE. 39 del 19-8-04, "F., G. c/C., M. I. s/TENENCIA s/INCONSTITUCIONALIDAD s/COMPETENCIA", Expte. Nº 19419/04-STJ-). Consecuentemente y como primer predicado, cualquier juez argentino, por obra del "control desconcentrado" de constitucionalidad se eleva, dentro de un proceso o causa, como principal operador, valorizando, desde el enclave jurídico - interpretativo, las normas constitucionales y devaluando en el caso concreto y sin consecuencia derogatoria erga omnes aquéllas que se le opongan por incompatibilidad ante la situación jurídica individualizada (cf. Guillermo J. ENDERLE, "Acción de Inconstitucionalidad", LL. 2002 – B – 911; Voto del Dr. Sodero Nievas, en STJRNCO.: Se. Nº 50 del 31-5-05, "LOVELI S.A. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Leyes Nº 548, art. 68 y 3355", Expte. Nº 18858/03–STJ-).- - - - -

-----Roland Arazi, en Control de Constitucionalidad" ("El Papel de los Superiores Tribunales", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 136) expone precisamente el modelo de control de constitucionalidad seguido en nuestro orden federal y provincial.- - - - -

-----En el orden provincial, el control de constitucionalidad derivó en la elaboración de un modelo atípico o mixto. Basta recordar -por ejemplo- que ya desde el año 1873 se preveía en la Constitución de Buenos Aires una acción directa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de la Provincia, y que a partir de ese precedente y de la Constitución de Buenos Aires de 1934 se desarrolló un intenso movimiento de constitucionalización que elevó la acción directa de inconstitucionalidad contra el autor

de la norma impugnada a las cartas magnas de 19 provincias argentinas y de la ciudad de Buenos Aires (en algunas de las cuales se previó -incluso- la pérdida de vigencia de la norma declarada inconstitucional por el superior tribunal local)"; y en tal sentido BERIZONCE, HITTERS y OTEIZA en su trabajo "EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES ", p.50, ed. R. Culzoni, y abordan la temática señalando las distintas particularidades, por ejemplo en cuanto la Nación no tiene una acción preventiva de inconstitucionalidad como sí la tienen otras Provincias. Como hemos dicho más arriba, el derecho es -entre otras cosas- una experiencia de vida y ha sido hecho para las personas de carne y hueso que reclaman soluciones prácticas y sensatas y miden su valor en términos de vida cotidiana. El control judicial de constitucionalidad tiene además -como fundamental criterio rector- a la cuidadosa previsión de las consecuencias que las sentencias provocan en el orden jurídico y en la sociedad.- - - - -

-----Con respecto a esta cuestión, cabe señalar que es admitido en la doctrina constitucional que si una norma permite varias interpretaciones posibles, el operador debe preferir la exégesis que coincida con la constitución, y desechar las que entran en colisión con la ley suprema. Si el intérprete-operador encuentra una fórmula interpretativa que haga coincidir una norma con la constitución, debe rescatar la constitucionalidad de la cláusula, por más que condene como inconstitucionales otras versiones interpretativas de la misma regla jurídica (Ver DIAZ REVOIRO, F. Javier, "La interpretación constitucional de la ley", Lima, 2003, Ed. Palestra, p. 31 y sigtes., con especial referencia a la interpretación "adecuadora" y a la "correctora", p. 131 y sigtes.; SAGÜES, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", 4ª ed., Buenos Aires 2002, Ed. Astrea, t. 2, p. 40 y sgtes.; Néstor P. Sagüés, "Interpretación Constitucional" 2ª ed.2006, así como los fallos de la CSJN.). En palabras de Sagüés, "cuando un tribunal con roles Constitucionales concluye en que "interpretado de este modo, el precepto X coincide con la Constitución", está realizando una sentencia interpretativa desestimatoria de inconstitucionalidad (rechaza el acuse de inconstitucionalidad, siempre que se entienda a la norma de tal manera). A su turno, cuando afirma que "interpretado de este modo, el precepto X colisiona con la Constitución", practica una sentencia interpretativa estimatoria de inconstitucionalidad (admite la acusación de inconstitucionalidad respecto de tal exégesis, con lo que deja abierta la puerta a otras interpretaciones, conciliables con la constitución, de la norma

en danza). En ambos casos, se aceptan o rechazan interpretaciones de la norma, en orden a procurar mantener la subsistencia constitucional de la norma" (Sagüés, Néstor P. "Derecho de asociarse, los fines útiles, la moral pública y el bien común", La Ley 2007-E, 651)...".- - - - -

-----Llego a la misma conclusión que la Cámara Cont. Administrativa de Tucumán, en cuanto a que en el régimen republicano de gobierno que las provincias deben adoptar de acuerdo con el artículo 5 de la Constitución Nacional, no hay poderes soberanos; todos los que existen, están sujetos a la Constitución, y ninguno puede arrogarse atribuciones que no le hayan sido conferidas. El principio republicano fundamental de limitación de los poderes constituidos, rige también en relación a las convenciones reformadoras y está expresamente regulado en la Constitución (arts. 111/119 Const. Provincial). El poder reformador de las constituciones provinciales en general ha sido denominado "poder constituyente constituido" o "poder secundario o derivado de segundo grado" porque es un poder condicionado, subordinado y limitado al poder constituyente nacional.- - - -

-----En esta inteligencia, se ubica el precedentes de este STJ de fecha 30 de diciembre de 1987 caratulado "Presidente del Consejo Municipal de Viedma s/ acción arts.12 y 13 Const. Provincial" (expte. 6935/87, se.195), donde se reconoció legitimación al Presidente del Consejo Municipal de Viedma para cuestionar la sede de sesiones de la Convención Constituyente y además hizo lugar a la acción de amparo- mandamus para que cumpliera con el art.2º de la ley 2087, y pese a la prohibición de hacerlo en cualquier otro lugar de la Provincia, la Convención sesionó en la ciudad previamente fijada de San Carlos de Bariloche.- - -

-----A propósito del precedente citado, Jorge A. Amaya en "¿Democracia vs. Constitución? Cuando los Jueces vienen marchando" (en LA LEY 2008-A, 519) expresa –siguiendo a Bianchi- que "en los Estados Unidos el proceso de reforma constitucional es íntegramente político, desde que se lo somete hasta que una enmienda pasa a formar parte de la Constitución y no está sujeto a control judicial en ninguna parte (307 U.S. 433 -1939)". En la doctrina americana la cuestión está dividida: Tribe, se inclina por rechazar la revisión judicial (TRIBE, Laurence L., "Constitutional Choices", Harvard University Press, Massachusetts, 1985, p. 22 t 23, citado por BIANCHI, Alberto, obra cit. Nota 8); otros autores –como Dellinger– sostienen que los

Tribunales deben asegurar que el proceso de reforma se lleve a cabo en la forma que establece la Constitución (DELLINGER, Walter, "The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process", "Harvard Law Review", vol. 97, p. 386 -1983-, citado por BIANCHI, Alberto, obra cit. Nota 8). Lo mismo sucede en nuestra doctrina, donde sólo Spota y Oyhanarte se alzan contra la posibilidad de control judicial de la reforma (SPOTA, Alberto, "Origen y Naturaleza del Poder Constituyente provincial en una estructura de Estado Federal", LA LEY, 1988-C, 937; OYHANARTE Julio, "Cuestiones no justiciables", en "Temas de Casación y recursos extraordinarios", obra en honor del Dr. Augusto Morello, Editorial Platense, La Plata, 1982). La tesis contraria y mayoritaria ha sido adoptada y defendida en nuestra doctrina constitucional por Bidart Campos y Ekmekdjian, entre otros (BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado elemental de Derecho Constitucional", t. I-A, p. 426, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1968 y "La judiciabilidad de la decisión de una Convención Constituyente Provincial negando la incorporación de un convencional electo", ED, 118-153. EKMEKDJIAN, Miguel A., "Temas para la reforma de la Constitución Nacional", LA LEY, 155-1260).-

-----En materia jurisprudencial, la CSJN. el 22/6/99 en autos "Iribarren c/Pcia. de Santa Fe" (Fallos 322:1253) ya había anticipado este criterio al declarar la inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución Provincial (luego explicitado en el precedente "Zavalía" de Santiago del Estero, "Ponce" de San Luis entre otros. "Bussi" es el último hito en esta exégesis interpretativa acerca de las facultades inherentes de cada uno de los poderes).- -----

-----Tengamos presente que a partir del 19/8/99 la Corte varió radicalmente su postura al expedirse en el controvertido caso "Fayt, Carlos Santiago c/Estado Nacional s/Proceso de conocimiento" (LA LEY, 1999-F, 33; 322:1665), cuya influencia es clara en el fallo que comentamos tanto desde una perspectiva conceptualmente normativa como argumental.- -----

-----Referido a lo expuesto por Anaya, recordemos previamente que el fallo recaído en "Fayt" modificó otro antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Concretamente, el dictado en fecha 20/09/1963, in re: "Soria de Guerrero, Juana A. c.Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos." (cf. Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho

Constitucional - Director: Daniel Alberto Sabsay, Editorial LA LEY 2005, 39, con nota de José Miguel Onaindia - Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional - Director: Alberto Ricardo Dalla Via, Editorial LA LEY 2002, 116, con nota de Osvaldo Pérez Sanmartino, Fallos Corte: 256:556), oportunidad en que la CSJN. se expidió respecto al Control de Constitucionalidad. En “Soria” la Corte entendió que no tenía facultad jurisdiccional, en principio, para examinar el procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, y que no constituía cuestión motivo de pronunciamiento de la Corte Suprema la impugnación de la vigencia del nuevo art. 14 de la Constitución Nacional, por no haberse sancionado de conformidad con las normas del reglamento interno dictado por la Convención Constituyente de 1957. Sin perjuicio de ello, la disidencia del Dr. Boffi Boggero, señaló que si alguien legítimamente interesado niega la existencia válida de un precepto constitucional, por no haberse guardado el procedimiento establecido por la Convención Constituyente, la cuestión debe ser decidida por la Corte Suprema en auténtica aplicación del principio de separación de poderes, y por ser materia claramente justiciable.- - - - -

-----Pues bien, en “Fayt”, se trató también de un caso de control de constitucionalidad: de la reforma de 1994 basado en el incumplimiento de los requisitos que impone el artículo 30 CN., siendo inusual el hecho de que la norma que se cuestionó (artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, CN.) trata sobre la propia jubilación de los Jueces. El Dr. Fayt interpuso acción declarativa a fin de obtener la nulidad de la reforma -en lo que hace a las modificaciones introducidas por la norma cuestionada- por restringir la garantía de inamovilidad judicial consagrada en el actual artículo 110 CN.. Se argumentó dos tipos de vicios: de procedimiento, pues lo impugnado no se encontraba entre los temas habilitados por la Ley declarativa N° 24.309, afirmando que la Convención Constituyente se había extralimitado en sus funciones; y de fondo, por cuanto la garantía afectada hace a la independencia del Poder Judicial, y ésta, a su vez, es esencial para la forma republicana de gobierno.- - - - -

-----El fallo ha sido criticado por gran parte de la doctrina (Ver, entre otros, SOLA, Juan V., "Control Judicial de Constitucionalidad", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 293) al entender que la Corte excediendo el ejercicio del control sobre la legitimidad en cuanto al origen de la norma, asume un control sobre el contenido material de la Constitución presente y futura, estableciendo principios –como la

independencia del Poder Judicial– sobre los que extrae conclusiones que se imponen a la reforma analizada (1994) como a las futuras (proyección sobre el caso en comentario). Sin embargo, el tratamiento de la cuestión en torno al derecho público provincial ha sido más activo, tanto por parte de la CSJN. como de la Justicia local, habiéndose declarado la inconstitucionalidad de varios artículos de Constituciones Provinciales (podemos citar, entre otros, los fallos "Ormache" del 17 de junio de 1986 - LA LEY, 1986-D, 400; DJ, 1986-2, 922-, donde la Corte consideró que el artículo 157 de la Constitución de Entre Ríos (Adla, XVI-B, 1897), prohibitiva de la afiliación partidaria y de la actividad política de los empleados administrativos del poder judicial local, era contraria a los artículos 14, 16 y 33 de la Constitución Federal -Adla, LIV-C, 2731) e ingresado en el análisis de varios procesos de reforma (traemos como ejemplo y antesala del caso que se comenta el fallo "Gutiérrez, José y otros c/HCCT", sentencia del 06/04/90, fallado por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán)... “Agrega Amaya: “Coincidimos con María A. Gelli (GELLI, María A., "Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada", Ed. La ley, segunda edic. Buenos Aires, 2003, p. 261 y sgtes.), cuando sostiene que la cuestión plantea "dos órdenes de problemas típicos": el alcance interpretativo de las disposiciones normativas previstas para reglar el proceso de la reforma; (...) Nuestra posición doctrinaria, coincidente con Gelli, descarta la revisión judicial del contenido de una reforma constitucional (oportunidad, mérito, conveniencia, eficacia) excepto que la Convención viole la competencia fijada en la norma de habilitación o se traben o anulen las reglas del juego político dispuesto en la Constitución” (en este sentido ver de Amaya: "Procesos Mayoritarios y Minorías Políticas", cita nota 3.; "El esquema de las libertades básicas iguales de Rawls y la cláusula cerrojo de la ley 24.240", Revista Científica de la Universidad de Ciencias Sociales y Empresariales", N° 2, Buenos Aires, 2000, p. 213.; "La polémica cláusula cerrojo de la reforma Constitucional Argentina desde la óptica de la interpretación", Revista Peruana de derecho Constitucional N° 2, Tribunal Constitucional del Perú, Lima, Perú, 2000; "El debate político y la libertad de expresión" obra "Poder Político y Libertad de Expresión" -coordinado por el Instituto de Ciencia Política y Constitucional de la Sociedad Científica Argentina-, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, mayo de 2001).”- - - - -

-----También analiza esta temática Marcela I. Basterra, en su trabajo “¿Es viable la declaración de inconstitucionalidad de una reforma constitucional?” (LA LEY 2008-A,

526), al comentar el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala II (2008/02/05 ~ Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán). En dicha oportunidad señaló que para decidir, el Tribunal retomó los argumentos sostenidos por la Corte de la provincia en el caso "Gutiérrez" (CS., "Gutiérrez, José y otro vs. HCCT", sent.del 06/04/90)... retomando los argumentos expuestos en "Gutiérrez" el Tribunal consideró que el poder reformador de la Convención tiene límites, dado que se trata de un poder jurídico, debiendo adjudicarse en puridad el título de poder constituyente sólo al poder originario. La Corte había sostenido que "la reforma constitucional en Tucumán debe interpretarse como una genuina operación jurídica que tiene límites heterónomos y autónomos, explícitos e implícitos. Como límites heterónomos del poder de reforma deben citarse los artículos 5,6 y 104 a 110 de la Constitución Nacional. Como límites autónomos y explícitos, a los que surgen de los artículos 3,6 y 142 a 147 de la Constitución Provincial, artículos 3, 6 y 127 a 132, en la reforma de 1990; y artículos 3, 6 y 150 a 156, en la reforma de 2006, y lo previsto en la ley sancionada por la Legislatura para la habilitación de esta reforma. Y como límites implícitos, a los que surgen como lógica consecuencia de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional considerado en su conjunto".-

-----Se pregunta Bastera: "¿Las enmiendas constituyeron una extralimitación formal de la competencia atribuida por la ley que declara la necesidad de reforma? En el orden federal, una reforma constitucional parcial no puede traspasar los límites de la declaración preconstituyente, sin que sea reputado inconstitucional, dado que la Constitución misma le prohíbe a la Convención apartarse de determinadas posibilidades formales de actuación reformadora que le son conferidas. Cabe recordar que en Río Negro las enmiendas están expresamente contempladas (cf. art. 119 Cont.Pcial.) y en la reforma de 1988 fue sin límites. Cabe también tener en consideración que el sistema rionegrino es mixto: control difuso y concentrado (art.207 inc.1 Const.Pcial.) y corresponde intervenir al STJ. en esta instancia (cf. Haro, Ricardo, "El control de constitucionalidad", Ed. Zavalía, p. 48). En ejercicio de dicha facultad controla la constitucionalidad de las normas.-----

-----No solo Bastera, sino que María Angélica GELLI comentó el mencionado fallo de Tucumán y trató el tema de la legitimación del Colegio de Abogados (suplemento La

Ley Constitucional, del 27.03.08, p.59) señalando que está fundada en la defensa del interés público de una institución inherente a la administración de justicia estando en juego la tutela judicial efectiva; agregando que dicha legitimación se enmarca además, en la amplitud de los derechos incluidos los colectivos, como consecuencia de la innegable modernización de los derechos.- - -

-----Los artículos 203 inc.4, 210 inc.3 y 216 inc.3 de la Cont.Pcial. y cc., así reglamentados e interpretados no son inconstitucionales.- - - - -

-----Cuando ello sucede se produce un quiebre de la lógica de los antecedentes, y se ejerce poder constituyente originario o revolucionario (VANOSSI, Jorge R., "Teoría Constitucional", T. I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 144)... Explica Sagüés (SAGUES, Néstor P., "Elementos de Derecho Constitucional", t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 169/170), que un sistema completo de control requiere de varios ingredientes, entre ellos, una Constitución rígida, un órgano de control independiente del órgano controlado, facultades decisorias del órgano de control, el derecho de los perjudicados a reclamar e impulsar el control, y por último, el sometimiento de todo el mundo jurídico al control de constitucionalidad... El control de constitucionalidad no es aceptable frente al ejercicio del poder constituyente originario, que por su propia naturaleza es ilimitado, por cuanto el poder constituyente originario carece de limitaciones provenientes de un derecho positivo preexistente. El poder constituyente originario presupone la inexistencia de un ordenamiento jurídico positivo anterior y por ende de limitaciones a su ejercicio (BADENI, Gregorio, "Constitucionalidad...", op. cit., p. 1204)... La Corte Suprema de justicia de la Nación, ya en el año 1963 se expidió en relación del planteo de inconstitucionalidad de la reforma del artículo 14 bis de la Constitución de 1957, en el fallo "Soria de Guerrero, Juana A. c. Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A." (La Ley Online; CS, Fallos 256:558).- - - - -
--

-----El Alto Tribunal consideró que se trataba de un vicio de procedimiento interno de la Convención por lo que rechazó el planteo, añadiendo que, además, no afectaba a cuestión alguna vinculada con su competencia. Explica García Belsunce (GARCIA BELSUNCE, Horacio A., "La inconstitucionalidad o nulidad de una Reforma Constitucional. Implicancias de su declaración", LA LEY, Acad. Nac. de Derecho 2000,

p. 175) al comentar el caso, que la Corte Suprema declararía la inconstitucionalidad de la reforma constitucional siempre y cuando se diera el caso de la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables. Es decir, aquéllos que condicionan la creación de la norma constitucional entre los cuales, indudablemente, consideró el Alto Tribunal, estaría incluido un caso de falta de competencia, lo que se da si la convención reformadora se pronuncia sobre un punto ajeno o extraño a la competencia asignada a la misma por la declaración del Congreso respecto de la necesidad de la reforma. Pero, dando un paso más, ¿qué ocurre si el control de constitucionalidad se ejerce sobre el propio texto de la Constitución reformada y no hay vicios de forma?. Explica Badeni, en una línea distinta (BADENI, Gregorio, "Constitucionalidad de la Reforma Constitucional", LA LEY, 1998-D, 1204), que el control judicial de constitucionalidad de una reforma constitucional está circunscripto a límites al ejercicio del poder constituyente derivado, no es concebible que por su intermedio éstos sean desconocidos, destruyendo las bases fundamentales de una Constitución. En tales casos cabe la intervención del organismo judicial encargado de efectivizar el control mediante la declaración de inconstitucionalidad de la reforma. Por el contrario, para negar ese control judicial, se sostiene que la reforma es un acto esencialmente político, no susceptible de revisión judicial. Caso contrario, agrega el autor, la validez de toda reforma estaría condicionada a su aprobación por los jueces, que sustituirían a los órganos políticos en el análisis y ponderación de materias extrañas a las funciones constitucionales de los jueces.-----

----Posteriormente, en su trabajo, "Control de Constitucionalidad de la Reforma Constitucional, Razonabilidad y Excesos", (LL, 10 de marzo de 2008, p.6) expresa que el control de constitucionalidad no es aceptable frente al ejercicio del poder constituyente originario que, por su propia naturaleza es ilimitado; y solamente es viable en el marco del enfoque jusnaturalista, por cuanto el poder constituyente originario carece de limitaciones provenientes de un derecho positivo anterior: presupone la inexistencia de un ordenamiento jurídico positivo anterior y por ende de limitaciones para su ejercicio. Distinta es la situación respecto del poder constituyente derivado que se ejerce para reformar la Constitución. - - - - -

-----Precisamente, respecto del Poder Constituyente derivado, Gregorio BADENI ha señalado que el mencionado poder "está limitado por el derecho constitucional positivo vigente que determina las condiciones y contenidos de una reforma constitucional".- - -

-----Jorge Peyrano (en su trabajo "Sobre el activismo judicial", La Ley 26 de febrero de 2008) expresa no rechazar el activismo judicial, que cuenta con destacados partidarios, sino que lo admite siempre que su desenvolvimiento no supere las potestades que la Constitución otorga al Poder Judicial. Activismo judicial siempre considerado como sinónimo de la interpretación progresista o dinámica de la ley fundamental que por obra de los jueces y sin apartarse de ella, que les permite adecuarse a los cambios sociales encontrando soluciones acorde a ellos. Solo cabe los excesos del llamado activismo judicial mediante el cual se pretende que los jueces adoptan decisiones sobre la base de los criterios políticos de conveniencia y al margen de la estructura del orden jurídico. Es que una cosa es la cuestión política, concepto abarcativo de un área que tiende a reducirse sensiblemente, y otra la politización del Poder Judicial".- - -

-----EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (Tratado de Derecho Constitucional, t. III, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 178), enseñaba que "no parece coherente, desde el punto de vista lógico, que el poder judicial pueda revisar el producto del poder constituyente. Sin embargo, debido a que en nuestro sistema institucional no existe otro órgano que pueda hacerlo, debe otorgársele a los magistrados judiciales. - - - - -
-

-----Marcela Bastera (en "Es viable la declaración de inconstitucionalidad de una reforma constitucional?", en LL 13 de febrero de 2008, p. 7 y ss.) sostiene que viene al caso recordar el fallo de la CSJN en la causa "Fayt" (Fallos 322:1616) oportunidad en la que se pronunció respecto de la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 99 inciso 4 de la Constitución reformada de 1994, donde tribunal sostuvo que el mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder Judicial es el de descalificar todo acto que se oponga a aquélla; y que planteada una causa no hay otro poder por encima de la Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí. En tal sentido, Bastera sostiene que la reforma constitucional es un acto esencialmente político, no susceptible de revisión judicial "prima facie", ya que de lo contrario implicaría sostener alegremente que la validez de toda reforma estaría sujeta a la aprobación del Poder Judicial, que sustituiría a los órganos políticos en el análisis y ponderación de materias que no comparte el criterio de Gelli (GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina...", op. cit., p. 240.) cuando explica, con claridad

meridiana que postular el control judicial de una reforma constitucional, dejando la revisión de ésta en manos de un poder constituido, "hace estremecer, por todo lo que el tema tiene de comprometido y peligroso para la estabilidad del sistema jurídico". No obstante, desechando toda posible revisión judicial del contenido de una reforma, cabe atribuir a la Corte Suprema, en uso de su papel de guardiana del sistema democrático - en el caso de marras al órgano judicial correspondiente- el control del procedimiento reformador cuando éste trabe o anule las reglas del juego político dispuesto en la Constitución y sólo hasta donde sea estrictamente necesario para restablecerlas. Como conclusiones generales, Basterra comparte el criterio de que el control de constitucionalidad es procedente respecto del poder constituyente derivado, por cuanto el mismo está limitado por el derecho constitucional vigente que determina las condiciones y contenidos de una reforma constitucional (citando para ello a BADENI, Gregorio, en "Constitucionalidad...", op. cit., p. 120.4). Basterra agrega que "Los poderes conferidos a una Convención Constituyente no pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. Por lo que las mismas facultades están condicionadas al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre los que descansa la Constitución. En caso de verificarse ciertas transgresiones y aplicando un criterio sumamente restrictivo, el poder judicial es el órgano encargado de restablecer la vigencia de la Constitución, sea nacional o provincial, en cumplimiento de la primera y más elevada misión que constitucionalmente le corresponde" (cf. "Es viable la declaración de inconstitucionalidad de una reforma constitucional?", en LL 13 de febrero de 2008, p. 7 y ss.).- - - - -

-----Al tratar el "El derecho constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema entre 2003 y 2007" (LA LEY 18/02/2008, 1 - LA LEY 20/02/2008, 1), Alberto B. Bianchi, analizó el rol de la Corte frente a los otros poderes, y advirtió que cada tanto –desde el antiguo caso Fisco Nacional c. Ocampo (Fallos 12:134 (1872)– la Corte fija su posición institucional como órgano de gobierno. Una nueva oportunidad para ello tuvo en Lavado c. Provincia de Mendoza (L.733.XLII; 13-02-2007), una acción declarativa de certeza –en instancia originaria– promovida por un grupo de abogados, con el objeto de que se establecieran ciertos hechos y se formularan declaraciones en relación con la situación carcelaria en esa Provincia. En el curso de esta causa se

dictaron varias resoluciones, entre otras, la declaración de incompetencia del Tribunal para actuar en competencia originaria (Resolución del 20-03-2007), pero antes de ello se ordenó a Mendoza y al Estado Nacional la producción de sendos informes sobre el estado de las cárceles en la Provincia. La Corte fundó su pedido (Ver resolución de fecha 13-02-2007) en "el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado ... pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia [sin que ello constituya] una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace [la Corte] es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados". En el mismo sentido puede verse Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y Provincia del Chaco (D. 587. XLIII, 18-09-2007). Agrega Bianchi que "Otra de las fuentes importantes de la competencia originaria son las acciones declarativas de inconstitucionalidad. En este tipo de acciones, la jurisprudencia actual para habilitar la instancia originaria exige que la materia federal sea exclusiva, pues si aparece mezclada con elementos locales la Corte se declara incompetente. - - - - -"

-----Agraga Bianchi que en Narváez c. Provincia de Buenos Aires la CSJN. se declaró incompetente para revisar esa cuestión electoral provincial con sonoros argumentos de tono federal, entre ellos, sostuvo que "... el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público".

-----Por último, Andrés Gil Domínguez, en "Un golpe certero a las anacrónicas cuestiones políticas no justiciables. El ejemplo tucumano" ya citado (LA LEY 2008-A, 532), que también comenta el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo de Tucumán, sostuvo que dió una significativa muestra de justicia constitucional plena en el marco de un Estado constitucional de derecho. "Señala que se presenta así una consolidación del paradigma neoconstitucionalista ante la postura deliberativa; porque sin desconocer el valor epistémico de la soberanía popular, destaca la existencia de límites impuestos aún a las mayorías reformadoras del pacto originario". Expresa Gil Domínguez que es saludable la reivindicación federal

que hace el Tribunal de la necesaria delimitación conceptual de la acción declarativa de inconstitucionalidad local, la cual no debe seguir a rajatabla los contornos expuestos en el orden federal. Con cita de Guillermo Muñoz expone que "en el orden provincial, el control de constitucionalidad experimentó una historia distinta y derivó en la elaboración de un modelo atípico o mixto, porque fueron las propias Constituciones las que asumieron la regulación jurídica de la materia procesal constitucional en cada jurisdicción local y las que anticiparon en el derecho argentino una cierta aproximación entre los sistemas de control difuso y concentrado de constitucionalidad, mediante combinaciones entre elementos de uno y otro modelo que hoy predominan en la mayoría de los países y en el derecho comparado". Para Domínguez, el aporte más significativo que se observa es que la acción directa de inconstitucionalidad, al poder controlar la constitucionalidad de normas de alcance general, es connaturalmente una acción colectiva; con una legitimación procesal que posibilita que cualquier persona que titulariza el derecho colectivo de la defensa objetiva de la legalidad constitucional o asociación comprometida en la defensa de los intereses públicos que se encuentran protegidos explícita o implícitamente por el orden jurídico nacional, provincial o internacional aplicable en la Provincia puede promoverla (GIL DOMINGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo y derechos colectivos", pág. 150, Ediar, Argentina, 2005). - - - -

-----El mismo autor, en "Neoconstitucionalismo formalista y Neoconstitucionalismo ético" (La Ley 27 de febrero de 2007, p.1 y ss.) afirma que el discurso jurídico nunca podrá dar una única solución como si fuera una matriz o un sistema binario y que la ciencia jurídica no podrá circunscribirse a ser una mera espectadora del teatro de la humanidad por la sencilla razón de que el derecho es creado, aplicado e interpretado por hombres.- -

-----En todo caso, se ha señalado que es un verdadero avance la superación del "caso o controversia" que parte del paradigma paleopositivista, estatista y decimonónico (GIL DOMINGUEZ, Andrés, "Tutela judicial efectiva y agotamiento de la vía administrativa", pág. 19 y siguientes, Ad-Hoc, Argentina, 2007) de la exclusiva controversia intersubjetiva, y que expande la participación democrática sustancial mediante la justicia constitucional" (VERBIC, Francisco, "Procesos colectivos", pág. 278 y siguientes, Astrea, Argentina, 2007). Gil Domínguez sostiene que "La sentencia

despeja los infundados temores apocalípticos de los defensores de las cuestiones políticas no justiciables, por cuanto el Tribunal actuante verifica una máxima neoconstitucionalista que dice "que todo sea constitucionalmente verificable no implica que todo sea inconstitucional". En otras palabras, el control de constitucionalidad obliga a que los demás poderes, aun en el ejercicio de atribuciones propias consignadas por una Constitución, deban resguardar la razonabilidad y la proporcionalidad cuando producen las respectivas normas. Imaginar una Constitución con fuerza normativa, pero a la vez con espacios exentos del control de constitucionalidad sin razón alguna (más allá del principio basado en la decisión de una mayoría eventual), es una entelequia desquiciada que me lleva a coincidir plenamente con Luis Prieto Sanchís cuando afirma "... si hay espacios, materias o como quieran llamarse donde sólo hay un criterio, el de la ley, es mejor prescindir de una Constitución de derechos y decir las cosas como son. Más que nada para no inducir a una confusión generadora de legitimidad" (PRIETO SANCHIS, Luis, "Réplica a Juan Antonio García Amado", "Teoría del neoconstitucionalismo", Edición de Miguel Carbonell, AAVV, pág. 286). Decir, no es decir cualquier cosa. Veamos: - - - - -

-----También cabe destacar el trabajo "Cuestiones Políticas y Autorrestricción" ("El Papel de los Superiores Tribunales", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 130), donde Jorge W. PEYRANO señala que lo que escapa a la competencia del Poder Judicial es la revisibilidad del juicio de valor de la decisión política (en nuestro caso, el requisito de la residencia), pero no las proyecciones del acto político sobre los derechos individuales (cf. Linares Quintana, "D. Constitucional e instituciones políticas", Plus Ultra, BA., 1981, t.2, p.151 y ss.). - - - - -

-----Efectuadas estas consideraciones, tengo presente que en la presente causa no se cuestiona la institución "Consejo de la Magistratura", creado en el art. 220 de la Constitución Provincial de 1988, sino sólo la cláusula de 2 años de residencia en la Provincia, "inmediatos anteriores a la designación" exigidos para ser juez o representante del Ministerio Público, establecidos en los arts. 210, inc. 3º y 216 inc. 3º de la Constitución de la Provincia de Río Negro, respectivamente. En principio, la cláusula de residencia es salvada en su interpretación como lo fue en su momento en la Justicia nacional (ley 13.998, art. 10), por el simple hecho de vivir donde se prestan funciones; que es el caso concreto de los Secretarios, lo que la doctrina ha considerado

tradicionalmente como residencia de los funcionarios públicos. Sin embargo, la exigencia de que sean inmediatamente anteriores a la designación, es lo que puede tornar a dicha exigencia como disvaliosa en orden a los fines que pretende, tal como se explica en otro punto. Es decir, hay una residencia simple, que se distingue de la habitual, porque esta última requiere un espacio de tiempo más o menos prolongado. En el caso que estamos juzgando, de dos años. A su vez el concepto de residencia debe distinguirse del de domicilio, que corresponde al campo estrictamente jurídico y referido a los derechos de las personas, donde además del elemento objetivo de la residencia por tiempo determinado debe concurrir el elemento subjetivo, el de la propia persona, de fijar allí su domicilio o permanecer en él.- -

-----VI- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA IDONEIDAD.- -

-----Los accionantes citan para sostener su postura los fallos “Gottschau Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8/8/2006) y “Hooft Pedro Cornelio Federico c/Buenos Aires Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/11/2004). Al respecto caben las siguientes consideraciones.-

-----En el primero de los casos (“Gottschau Evelyn Patricia), la Corte entendió que correspondía hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario deducido por la actora, y dejar sin efecto la sentencia apelada del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que, por mayoría, desestimó, el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional local -Sala II- que rechazó in limine la acción de amparo articulada por la actora -de nacionalidad alemana-, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, tendiente a que se revoque la resolución n° 214/99 del Consejo de la Magistratura, que rechazó, a su vez, la impugnación formulada al Acta 24/99, mediante la cual le denegaron su solicitud de inscripción en el Concurso para la selección de Secretarios del Poder Judicial de la Ciudad, en razón de no cumplir con los recaudos reglamentarios previstos en la resolución 93/99, apartado 10.1.4. RC ser argentino nativo o naturalizado; y asimismo declarar la inconstitucionalidad de la norma local que imponía el requisito de la nacionalidad argentina para concursar el cargo de secretario de Primera Instancia en los Juzgados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.- - - - -

--

-----Previamente, la Procuración Fiscal sostuvo que si bien se trataba del examen de cuestiones que atañen a normas y actos locales, ajenos como regla general a esta instancia extraordinaria (Fallos: 275:133, entre otros), en su opinión, ello no era óbice para descalificar lo resuelto cuando se prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia, con arreglo a las constancias de la causa y las normas aplicables (Fallos: 310:1882; 311:561, 935, 1171 y 2437; 312:177, 1058 y 1897) y que traduce una comprensión inadecuada de la ley que implica fallar en contra o con prescindencia de sus términos. Por ser ello así, la desestimación del amparo por el a-quo, sobre la base de entender que la existencia de la restricción de la nacionalidad argentina no importa frustración de derechos o garantías constitucionales consagrados en la Constitución Federal ni en el Estatuto local, satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa, lo que impone su descalificación como acto judicial, con arreglo a la conocida jurisprudencia de la Corte en materia de arbitrariedad (Fallos: 311:561, 935, 1171, 1229, 1515 y 2437; 312:177, 1058 y 1897, entre otros).- - - - -

- - - - -

-----En "Gottschau", la CSJN. expresó que cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el "origen nacional" -como sucedía en aquellos autos-, corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar, con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada. En aquellos autos, la demandada no podía contentarse con la sola alegación de que la exigencia de nacionalidad argentina a un secretario de primera instancia era razonable o aun conveniente para la Ciudad de Buenos Aires y resultaba adecuada al fin perseguido. Por el contrario, debía acreditar que existían fines sustanciales que hacen al ejercicio de funciones básicas del Estado - como es, por ejemplo, la jurisdicción- que requerían que el cargo sólo pudiera ser cubierto por argentinos. Debía, además, disipar toda duda sobre si no existirían medidas alternativas (a la exigencia de nacionalidad argentina) que pudieran garantizar el

objetivo perseguido de un modo menos gravoso para el interesado.- - - - -
- - - - -

-----La CSJN. señaló que ya había resuelto que, cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el "origen nacional" –como sucedía en el sub lite– corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar (conf. causa "Hooft", Fallos: 327:5118, considerando 4º y sus citas). Después de señalar la inversión del onus probandi que esa presunción de inconstitucionalidad trae aparejada, el Tribunal puntualizó que aquella sólo podía ser levantada por la demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. Allí se agregó: “En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada (sentencia in re "Hooft", considerando 6º). Es evidente que el Tribunal ha adoptado, para casos como el sub lite, un criterio de ponderación más exigente que el de mera razonabilidad. Este último, que funciona cuando se trata de la impugnación de normativas que gozan de la presunción de constitucionalidad, resulta insuficiente cuando se está en presencia de preceptos legales afectados por la presunción inversa. Aquí se requiere aplicar un escrutinio más severo, cuyas características esta Corte ha indicado en el precedente citado.” Precisamente, en el fallo al que aludimos, y ya con referencia a los medios aludidos en "Hooft" –y a la necesidad de aplicar alternativas menos gravosas, cuando existieran. - - - - -

-----Se puede en Río Negro aplicar alternativas menos gravosas que la residencia inmediata anterior? No, conforme está redactado el texto, porque excede la exigencia de una simple residencia especial por la temporalidad.- - - - -

-----La CSJN interpretó que pueden instrumentarse exigencias relativas, pero no vinculadas a la nacionalidad, como en el caso antes comentado, sino las referidas a la extensión de la residencia o el lugar en el cual los estudios fueron efectuados, como modos de acreditar el arraigo al que la norma impugnada apuntaba. La CSJN. allí dijo:

“Como nada de esto fue hecho, cabe concluir que tampoco se ha respetado la necesidad de elegir las alternativas menos restrictivas para los derechos del postulante”.- - - - -

-----En su voto, la Dra. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO y el Ministro Dr. JUAN CARLOS MAQUEDA expresaron que: “Cabe recordar que, en el caso "Calvo y Pesini" (Fallos: 321:194) esta Corte ha dicho que la "idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o el reglamento", a la vez que distinguió entre los que configuran exigencias genéricas –aptitud física, técnica, moral– de aquéllos específicos como la nacionalidad, considerados para el ejercicio de determinadas funciones. Citando a Villegas Basavilbaso, el Tribunal sostuvo que "no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, esto es, ha de ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones y empleos", pauta cuya aplicación se impone en el sub lite, siempre bajo el principio rector que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional en favor del reconocimiento pleno de los derechos de todos los habitantes, incluido el ejercicio de su profesión, como se recuerda en el fallo mencionado”.- - - - -

-----Cabe tener en consideración que en el caso de autos, a diferencia del fallo citado, el requisito de residencia no se aplica para Secretarios, sino para los magistrados y representantes del Ministerio Público. Ello es así, porque la finalidad perseguida con el requisito de residencia ha sido el conocimiento del concursante respecto de la jurisdicción donde debe desempeñarse y de la sociedad que debe juzgar. Es decir, un requisito especial en punto a las singularidades de la tarea a desarrollar como magistrado, no resultando la evidencia de una violación a principios de objetividad y no discriminación, tal como lo proponen los accionantes. Otras alternativas distintas a la propuesta por el texto constitucional hubieran sido la no exigencia en absoluto de tal requisito (en el caso de haberse considerado irrelevante que el magistrado conociera la jurisdicción donde debe cumplir sus funciones), o aquellas más gravosas que impliquen mayor años de residencia, o más aún, que exigiera el domicilio en la jurisdicción (por ejemplo, lo establecido en el art. 121 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que exige para ser gobernador, a aquellos candidatos que no hubiesen nacido en territorio bonaerense, "cinco años de domicilio en la provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida", donde el elemento "ejercicio de ciudadanía no

interrumpida" equivale a ejercicio de los derechos políticos (cf, cuestión tratada en fallo "Candidatura Scioli, Daniel", Sup. Corte Bs. As., 22/10/2007, Lexis N° 35020029), lo que el constituyente rionegrino no ha hecho.- - - - -

-----También cabe tener presente que en "Hooft Pedro Cornelio Federico c/Buenos Aires Provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 16/11/2004), la Procuración General señaló que lo atinente a la ciudadanía de los jueces provinciales pertenece al ámbito de los poderes y facultades no delegados por las provincias a la Nación (arts. 121, 122, 123 de la Constitución Nacional). También se señaló que la participación del gobierno federal en esa materia se halla expresamente excluida en virtud del art. 122 de la Constitución Nacional y que garantiza a las provincias el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones, la elección de sus funcionarios, sin intervención del Gobierno Federal (arts. 5 y 122), más las sujeta al sistema representativo y republicano de gobierno y les impone el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 11, 51 y 123), proclama su supremacía (art. 31) y confía a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el asegurarla (art. 116). Agregó que desde la perspectiva de la "idoneidad" para acceder a los cargos públicos, la Corte ha definido a tal recaudo como el conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o por reglamentos. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones (Fallos: 321:194).- - - - -

- - - - -

-----También se expresó que cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por los órganos del gobierno central, aun cuando se considere que su fundamento sea opinable. Las reflexiones del Dr. Belluscio en disidencia –y que aparecen como aplicables a este caso en consonancia con lo sostenido por la Fiscalía de Estado- señalaron que en lo atinente al establecimiento de los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales es de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada). Por ello, en principio, se carece de atribuciones para revisar regulaciones relativas a la organización y el funcionamiento de los poderes

públicos provinciales, las cuales se hallan reservadas, por las normas constitucionales citadas, al ámbito del derecho público provincial (cf. CSJN, sentencia del 24 de mayo de 2005, Fallos 328:1690).- - - - -

-----Las competencias reservadas por las provincias para el ejercicio de su poder constituyente, exigen la adecuación de la regulación de las instituciones locales al sistema representativo republicano y a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 51 de ésta).- - - - -

-----Por otra parte, la igualdad ante la ley que la Constitución ampara comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones, lo que implica, sin duda, el reconocimiento de un ámbito posible de discriminaciones razonables por el legislador (Fallos: 318:1256) y, en este caso, por el constituyente provincial, que es el habilitado para evaluar discrecionalmente las exigencias que impone para acceder a determinados cargos públicos locales.- - - - -

-----La CSJN. ha decidido reiteradamente que la Constitución Nacional no establece derechos absolutos y que todos los derechos en ella consagrados se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional (Fallos: 214:612; 289:67; 304:1293 y muchos otros). Asimismo, que la garantía de la igualdad impone la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la República sean tratadas del mismo modo y que las distinciones que efectúa el legislador en el caso, el constituyente en supuestos que estime distintos obedezcan a una objetiva razón de diferenciación y no a propósitos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas (Fallos: 303:694; 308:857).- - - - -

-----En aquella oportunidad, y en el marco de los principios enunciados, el magistrado señaló que la norma impugnada no violaba la garantía de igualdad porque no discrimina, para acceder a los cargos de juez de cámara y de casación, entre la categoría de argentinos naturalizados, es decir, los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República dos años continuos y manifiesten su voluntad de adquirir la ciudadanía.

Además, la distinción se realiza entre jueces de distintas instancias, y las exigencias mayores se plantean respecto de los de las instancias superiores. Por las razones expuestas, debe descartarse la alegada denegación de la igualdad ante la ley porque, para que ella se configure, no sólo ha de existir discriminación, sino que, además, ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el distingo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo; y agregó: "... cabe considerar también en el caso si la disposición constitucional cuestionada ha alterado el concepto de idoneidad como recaudo para los cargos públicos (art. 16 de la Constitución Nacional), el que supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por ley o reglamento (o, en este caso, por la constitución local). Sobre el punto, ha sostenido esta Corte que la aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico, en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones (Fallos: 321:194). Por ello, no aparece irrazonable que la Provincia de Buenos Aires haya decidido que, para el ejercicio de las funciones de juez de cámara, de casación o de la Suprema Corte local, sea preciso contar con el recaudo de la ciudadanía por nacimiento o por opción, excluyendo la especie de la ciudadanía por naturalización".- - - - -

-----Por lo demás, los constituyentes de otras provincias, en ejercicio de la autonomía provincial y de las competencias no delegadas, también han establecido diferenciaciones en cuanto a los requisitos para ser juez o funcionario en las distintas instancias, sin que ello pueda ser tachado de inconstitucional. Así, por ejemplo, la Constitución de la Provincia de Mendoza exige, para ser miembro o procurador de la Suprema Corte, haber nacido en territorio argentino, o ser hijo de padres nativos y haber optado por la ciudadanía de sus padres, en caso de haber nacido en territorio extranjero; en cambio, para ser miembro de las cámaras de apelaciones y otros cargos, sólo requiere la ciudadanía en ejercicio (arts. 152, 153 y 154); por su parte, la Provincia de Santa Cruz impone, para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia, ser argentino nativo o por opción (art. 127).- - - - -

-----En definitiva, cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por los órganos

del gobierno central, aun cuando se considere que su fundamento sea opinable. En general, ello es así porque 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).- - - - -

-----Una razonable reglamentación de los recaudos para acceder a determinados cargos públicos locales (jueces y funcionarios del Ministerio Público), respeta la autonomía de las provincias, asegurada por los arts. 5 y 122 de la Constitución Nacional, que, a la par de imponerles el deber de asegurar la administración de justicia les garantiza el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones y la elección de sus funcionarios sin intervención del gobierno federal, correspondiendo garantizar el federalismo como uno de sus principios cardinales.- - - - -

-----En este sentido, para evitar que bajo el simple enunciado de intervenciones preventivas (“Provincia de Río Negro c/Nación Argentina”, CSJN., Fallos 322:1135 y 323:3277) se dicten pronunciamientos con clara violación del orden federal y con consecuencias indeseables para las soberanías provinciales, es bueno, legal y recto que sean los propios jueces provinciales quienes ejerzan el control de constitucionalidad y sobre un marco de realismo y razonabilidad resuelvan sus controversias.- - - - -

-----Esta razonabilidad es la exigida respecto a las leyes que regulan derechos fundamentales. Y asimismo respecto a la interpretación que de ellas se hace. Ello surge del art.28 de la Constitución Nacional y la interpretación que de él hizo la CSJN. La conexión entre interpretación y valoración ha sido admitida incluso por el propio Hans Kelsen. Una ley será conforme a la Constitución, será constitucionalmente aceptable, en la medida en que sea razonable. La evaluación de la razonabilidad es clasificante: la norma irrazonable o su interpretación irrazonable no son normas jurídicas (cf. Juan Cianciardo, “La Interpretación en la Era del Neoconstitucionalismo”, Ed. Abaco, págs. 21/23).- - - - -

-----Los conflictos entre poderes provinciales, aún cuando la propia Corte esté implicada, deben ser resueltos por la Suprema Corte provincial. La cuestión es en todo caso, desentrañar qué actos pueden ser revisados judicialmente, y ello implica la profundización de la temática en torno a las facultades jurisdiccionales sobre los actos políticos y a las llamadas cuestiones institucionales (Aida Kemelmajer de Carlucci, “Atribuciones del los Superiores Tribunales de Provincia”, ed. 2007, p.57).- - - - -

-----Es inherente a las funciones de un tribunal judicial interpretar las normas que confieren las potestades que son privativas de los otros poderes para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una “cuestión política” inmune al ejercicio de la jurisdicción (Fallos 321: 3237).- - - - -

-----Si bien en la presente causa no se trata específicamente de nacionalidad (aquel caso de la CSJN. citado) sino de residencia inmediata previa de dos años para acceder a determinados cargos públicos, los principios del derecho público provincial son los mismos y aplicables al presente caso. De allí que en principio no se aplique la inversión del “onus probandi”.- - - - -

-----Consideramos haber dado los suficientes argumentos para apartarnos en este caso de los precedentes “Hooft” y “Gottschau” citados por los accionantes, sencillamente porque no estamos ante un supuesto de discriminación fundado ni en la nacionalidad, ni en la raza, sexo o religión ni en otra circunstancia agravante para la dignidad humana. En conclusión, nos parece que el fin pretendido por artículos impugnados de la Constitución Provincial, persiguen un interés estatal razonable, y se da el test de razonabilidad entre medios y fines, y tampoco afecta el principio de idoneidad exigido por la Constitución para ocupar cargos de envergadura en el Poder Judicial (cf. art. 16, C. Nacional) ya que en materia Judicial la idoneidad comprende una gama de exigencias muy amplias que no se satisfacen únicamente con la intelectual, sino que alcanzan a los valores intrínsecos de la justicia y de la ética judicial. Pero por sobre todas las cosas, el conocimiento de la realidad, porque es propio de los magistrados realizar la justicia aplicando la Constitución, las leyes, las reglas de la lógica y la experiencia (art. 200, Constitución Provincial). Quiere decir que en tal sentido, no podemos interpretar las normas impugnadas sino conjugándolas con las exigencias de

idoneidad específica en lo judicial, y necesidad de emitir dictámenes y sentencias motivadas conforme a las exigencias expresas del art. 200, Const. Pcial. - - - - -

-----VII- LA LEY N° 4279 Y SU INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.- - -

-----Con esta ley se permite que los residentes de cualquiera de las provincias patagónicas puedan concursar y postularse en la Provincia de Río Negro. Se consolida así el concepto de región.--

-----Una vez más corresponde recordar que “El control de constitucionalidad debe someterse a ciertas reglas procesales y de fondo que han sido elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina, aportándole modalidades de ejercicio; entre ellas, el principio de que quien alega la inconstitucionalidad debe probarla; que la declaración sólo procede cuando es absolutamente precisa, como última ratio del ordenamiento jurídico; que, en la medida de lo posible, las normas han de ser interpretadas en el sentido más favorable a su validez; y que no debe atribuirse a las mismas una inteligencia que trabe el ejercicio eficaz de las potestades de gobierno” (cf. Oyhanarte, "Poder Político...", p. 78; Voto del Dr. Lutz en STJRNCO., Se. N° 10 del 11-3-04, en "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD").- - - - -

-----Recientemente, la Ley N° 4279 (sanción del 20/12/2007, prom. 28/12/2007, Decreto N° 526/2007, B.O.P. N° 4586 del 17 de enero de 2008; pág. 5) ha reglamentado el requisito de residencia, previsto en la Constitución Provincial, en los arts. 203 inc. 4), 210 inc. 3) y 216 inc. 3). Dice así el texto: “Artículo 1°.- El requisito de residencia a que se refieren los artículos 203 inciso 4), 210 inciso 3), 216 inciso 3) y ccdtes. de la Constitución Provincial, se tendrá por acreditado cuando se pruebe, según la ley 4279:-

- - - - -

-----a) Que se trate de personas nacidas en esta provincia.- - -

-----b) Que hayan cumplido su educación obligatoria conforme al artículo 63 inciso 1) de la Constitución Provincial.- - - - -

-----c) Que tengan bienes o tributen impuestos, tasas o contribuciones en la provincia, por un término no menor a cinco (5) años.- - - - -

-----d) Que tengan sus domicilios legalizados y mantengan la inscripción en el Padrón Electoral provincial.- - - - -

-----"Para acreditar estos extremos se admitirán todos los medios de prueba, pero la residencia, no podrá justificarse solamente con prueba testimonial" (art.2º).- - - - -
- - - - -

-----"A los efectos aquí reglados, será considerada como residencia la de los ciudadanos de la Región Patagónica conforme al artículo 10 de la Constitución Provincial y ley n° 3004 que acrediten los mismos extremos" (art.3).- - - - -

-----Para enfrentar la difícil tarea de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas de carácter general, en la elaboración del juicio de inconstitucionalidad, se impone un método de interpretación restrictivo, que conduce a despejar las dudas que arroja la labor hermenéutica en favor de la validez constitucional de las normas sancionadas en ejercicio de las otras funciones del Estado (STJ., Se. N° 10 del 11-3-04, "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD").- - - - -

-----Los actores manifiestan en la demanda a fs. 10 vta. que la inclusión del requisito de residencia no tuvo debate público ni estuvo prevista en ninguna de las plataformas electorales de las fuerzas políticas cuyos representantes fueron electos en los comicios del 6 de septiembre de 1987, y que ello generó un proyecto de enmienda constitucional que fuera aprobado en primera vuelta.- - - - -

-----"Los Tribunales deben en principio, presumir la constitucionalidad de una norma mientras no se compruebe clara y precisamente lo contrario" (Cf. Segundo V. Linares Quintana, "Reglas para la Interpretación Constitucional", págs. 140-290, Ed. Plus Ultra; STJRNCO., in re: "DEFLORIAN", Se. N° 20 del 11-04-97; Voto del Dr. Soderó Nievas en STJRNCO., Se. N° 104 del 12-9-06, "M., A. E.; B., S. A. y "CEDHA" s/Acción de Inconstitucionalidad (arts. 2, 14, 15 y 40, Ordenanza N° 21 Municipalidad de San Carlos de Bariloche)" (Expte. N° 20393/05-STJ-). En la medida de lo posible, las normas han de ser interpretadas en el sentido más favorable a su validez; y no debe atribuirse a las mismas una inteligencia que trabe el ejercicio eficaz de las potestades de

gobierno (Oyhanarte, "Poder Político...", p. 78; STJRNCO., Se. N° 108 del 14-9-06, "A., S. E.; M., V. E. Y S., G. E. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", Expte. N° 19678/04-STJ).- - - - -

-----La doctrina nacional y extranjera se presenta lo suficientemente uniformada en cuanto a que en materia de interpretación de las leyes, en casos de duda entre la validez o no de una norma, ha de estarse siempre en favor de la constitucionalidad de la misma (CSJN., "The River Plate Fresh Meat Co. Ltd. c/Provincia de Buenos Aires", T. 100, p. 323; Fallos: 14,425; 105,22; 112,63; 182, 317, entre otros; Charles E. Hughes, "La Suprema Corte de los Estados Unidos", Fondo de Cultura Económ., México, 1956, p. 51; ídem, "Supreme Court of the United States, Columbia University Press, N. Y., 1928, p. 36; SC. de los EEUU., "United States v. Delaware & Hudson Co. ", 213, U. S., 366; voto Dres. SODERO NIEVAS y BALLADINI, STJRNCO., Se. N° 1582-12-03, "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S. A. s/Acción de Inconstitucionalidad" (Expte. N° 17867/02-STJ-; STJRNCO., Se. 159 del 2-12-03, "TELEFONICA DE ARGENTINA S. A. s/Acción de inconstitucionalidad", Expte. N° 17868/02-STJ).- - - - -

-----Siguiendo la idea expresada por Germán Bidart Campos, en "El derecho Constitucional del Poder" (T.II, n°915 p.274, Ed. Ediar, 1967) podría decirse que, en definitiva, el derecho es la norma más la interpretación que de ella realiza el Tribunal (La ley Patagonia, diciembre 2006, p. 643), y en este sentido, cabe recordar que el mismo Germán Bidart Campos aludió en "La Fuerza Normativa de la Constitución" a que las normas constitucionales cuentan con una textura abierta, las que básicamente se perfilan como principios constitucionales de la más alta jerarquía.- - -

-----La Corte Suprema, como todo tribunal utiliza una serie de criterios o cánones interpretativos a la hora de leer y aplicar las normas: 1) analogía, 2) interpretación teleológica (o espíritu de la ley) y 3) interpretación armónica (cf. Jurisp. Argentina, Suplemento Lexis Nexis, 5/3/08, p.61). En este caso, la tesis que sigo es la teleológica pues la finalidad de la residencia es asegurar un mínimo conocimiento de la Provincia y/o de la jurisdicción donde se va a actuar. No es irrazonable, pero puede devenir inconstitucional o inconveniente si a medida que avanza el número de abogados de la Provincia, los NYC (nativos y criados), disminuye el número de postulantes a los

concursos o se declaren desiertos. De demostrarse que la causa es la “residencia”, debería abrogarse o declararse inconstitucional de oficio, pero la prueba obrante en autos es insuficiente para dicho propósito.-----

-----Cualquiera sea el método de interpretación que se siga, lo que es claro en la tradición de control de constitucionalidad es que los derechos civiles y políticos, sobre todo siguiendo la tradición española, estarán alcanzados por dicho control. Está fuera de discusión que se deban controlar, máxime cuando se invoca tratados internacionales como ocurre en el presente caso (cf. Víctor IBAÑEZ ROSAS, “Desconstitucionalización vs. Estado Constitucional. Una aproximación a la diferencia entre los derechos y garantías y la dinámica del Poder estatal”, *El Derecho*, 19 de marzo de 2008). Nosotros entendemos que la reglamentación que hace la Constitución Provincial y que debe tomarse como derecho interno, y en función del Pacto de San José de Costa Rica invocado, responden plenamente al concepto de Estado Constitucional, por lo que no cabe sino una afirmación de la parte dogmática de la Constitución Provincial en orden al postulado de igualdad ante la ley, lo que no impide que el constituyente o el legislador distinga entre situaciones particulares como son en este caso los requisitos para acceder a la función jurisdiccional o para ocupar determinados cargos en la esfera del Ministerio Público ya que, mirada con objetividad la exigencia de residencia, por un período determinado, no aparece como repugnante a dicha garantía ni genera una distorsión o disvalor que lo saque de contexto de la garantía constitucional en que está enmarcada. Tampoco se ha acreditado en autos que esto haya significado una tergiversación o corruptela en el sistema de funcionamiento del Consejo de la Magistratura creado por el constituyente, ni que haya traído como consecuencia resultados negativos, desvíos de poder o abuso de posiciones dominantes de cualesquiera los sectores que lo integran, ya que la representación plural - legisladores (3), abogados (3) y magistrados (2)- impide que algún sector pueda constituir una mayoría automática, y más bien deben meritarse acuerdos por consenso, los que además, con la reforma introducida por la nueva ley, tendrán un punto de partida indiscutible, cual es el examen de antecedentes y el de oposición previo a la entrevista de designación. De esta manera el ámbito intrínseco de equilibrio se mantiene en la nueva ley y se despeja toda duda en orden a la capacidad y cantidad de los futuros postulantes. Quiero decir, en síntesis, que si sumamos al examen y oposición la nueva ley que amplía la residencia a todos los de la región patagónica la participación en los

concursos, es previsible que se aumente notablemente el número de postulantes y que se mejore por especialidad o función la calidad de los mismos, con una objetividad y transparencia que legitime a los designados, sin descalificar el sistema actual que durante 20 años y en forma y absolutamente gratuito ha venido sirviendo a los mismos propósitos y que significó en su momento un avance extraordinario.- - - - -

- - - - -

-----Por otra parte, así como el Poder Legislativo se encuentra facultado para dictar una ley de convocatoria a enmienda, asimismo puede también dictar la ley reglamentaria de la residencia, y en este sentido debe reconocerse que la posibilidad de una enmienda constitucionalmente prevista puede ser utilizable toda vez que se considere necesaria.- -

- - - - -

-----De la discusión de los constituyentes que obra en el Diario de Sesiones del día 13 de mayo de 1988 surge, en palabras del convencional Martínez, al respecto, que “si estamos exigiendo una mayoría especial de la legislatura, si estamos exigiendo el voto popular que lo convalide, es de entender que esto queda absolutamente legitimado. Es cierto que hay principios que hacen a las más elementales normas de convivencia democrática en esta Primera Sección de la Constitución y garantías de respeto de los derechos individuales y sociales; ciertos elementos que hacen a la existencia misma del estado. Pero si cualquier transformación o reforma que se realice a esta parte de la Constitución debe, en definitiva, ser convalidada o no por el Pueblo.” Por ello, considera que no debía ponerse otros límites. Por su lado, el constituyente Srur, sin desconocer las virtudes de la Constitución en elaboración dijo: “Nosotros no somos los dueños de la verdad. No podemos impedir que el día de mañana no tengan cabida en la Constitución que queremos sancionar las nuevas formas, derechos y garantías. Por estas razones solicito que se incorporen a estas dos instituciones básicas propuestas, para lograr el equilibrio necesario de legitimidad y de actualización que necesita todo Texto Constitucional”.- - - - -

-----Por su parte, el convencional Ponce de León expresó que "...Con relación a la institución de la emnmienda, no puede hacerse semejante crítica porque en las Constituciones provinciales es relativamente nueva. Nuestro derecho público provincial no establece esta enmienda. Recién ahora aparece con buen criterio, un elemento que

permite cierta ductilidad en el cambio constitucional, sin que obviamente se piense en cuestiones fundamentales y esenciales."- - - - -

-----Pues bien, se advierte el contenido político de la cuestión y que una enmienda constitucional sigue siendo posible, pero al igual que la reforma, escapa a la competencia de este STJ. la revisión de la misma. - - - - -

-----En este sentido recordamos a Haro, cuando expresa que lo político campea el arbitrio como capacidad para decidir libremente entre opciones que han sido dadas o para crear nuevas opciones, produciendo respuestas eficaces en la superación de los desafíos o incitaciones recibidas por el poder político ("Control de Constitucionalidad" Ed. Zavallía, pag.187). Puede advertirse que la actual reglamentación de la Constitución proporciona una interpretación que cabe ser considerada ajustada a las facultades que son propias del legislador y aparecen "prima facie" como razonables.- - - - -
- - - - -

-----Una vez sobrevenida la reglamentación en cuestión mediante el dictado de la nueva Ley N° 4279, que amplía y precisa el concepto de residencia, confirma que es posible su reglamentación poniendo en evidencia que existe un límite en la interpretación, ya que no surge como en "Hooft" una discriminación.- - - - -

-----Debe señalarse antes que se genere alguna confusión, que en Río Negro la reforma constitucional fue por el todo, sin limitaciones en ningún capítulo o tema. La Ley N° 2087, sancionada el 10 de julio de 1986 (pub. BOP. N° 2374, 21 de julio de 1986, ps.1 y 2) dispuso en su art. 1° "declárase necesaria la reforma en el todo de la Constitución de las Provincia".- - - - -

-----VIII- CONCLUYENDO.- - - - -

-----La parte actora ha reclamado la declaración de inconstitucionalidad de origen y/o sobreviviente. De acuerdo a la forma en cómo se resuelve la inconstitucionalidad de origen, correspondería tratar la sobreviviente. Más ello no es posible en razón de que si bien está invocada y que la vía originaria podría promoverse por ser competencia de este STJ. (art.207 inc. 1, Const.Pcial.), lo cierto es que no se ha arremetido a este proceso elementos de prueba que permitan un tratamiento íntegro y satisfactorio de la cuestión,

y de allí que a los fines de no cerrar una vía que podría ser útil para el supuesto de que tales extremos pudieran en su momento incorporarse, por ello no me expido expresamente en esta causa por considerar que debería ser materia de una acción autónoma. Por otra parte, el hecho de que la Legislatura Provincial, mediante la Ley N° 4279 haya procedido a reglamentar la residencia, lo que en alguna medida constituye una respuesta en los términos del art. 207 inc. 2° ap. d) de la Const. Pcial., sobre lo que no ha existido bilateralidad, ni debate ni prueba, es prudente no expedirse sobre una cuestión en estas condiciones, puesto que no podría resolverse en forma inmediata perjudicando el pronunciamiento sobre la cuestión principal que es el acuse de la inconstitucionalidad de origen, y es de la esencia de las cuestiones sobrevivientes, sean éstas de hecho o de derecho, que puedan ser debatidas por las partes, lo que en esta instancia no ha ocurrido.- - - - -

-----No obstante el rechazo propuesto, teniendo a la vista los antecedentes parlamentarios invocados por la parte actora y en particular el trámite de enmienda y la aprobación de la Legislatura, y el precedente “Suárez” de este STJ. que declaró abstracta una causa donde no se había agotado el trámite parlamentario (solo se sancionó en primera vuelta), todo ello hace en consonancia con la trascendencia del tema debatido que sean los propios legisladores los que terminen de definir el trámite de esa iniciativa legislativa inconclusa (Proyecto de Ley N° 513/88) y que le corresponde como Poder Constituyente derivado (cf.art. 119, Const.Pcial.). Por eso propongo que sin perjuicio del rechazo de la acción de inconstitucionalidad se dé intervención a la Legislatura provincial a los mismos fines. ES MI VOTO.- - - - -

- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - -

-----1.-ANTECEDENTES.- - - - -

-----El Presidente del COLEGIO DE ABOGADOS ALTO VALLE OESTE, Dr. JUAN ALESSANDRINI y el Dr. JORGE GOMEZ, abogado del foro en calidad de Consejero del CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA IVa. CIRC. JUDICIAL quienes invocan hacerlo en representación de los abogados de esa Circunscripción y con el patrocinio letrado de los Dres. OSCAR R. PANDOLFI, CARLOS A. GADANO, ALBERTO P. RICCHERI, MIGUEL ANGEL CARDELLA y HUGO RAUL EPIFANIO, además del propio, demandan la inconstitucionalidad de los arts. 210, inc.

3º y 216 inc. 3º de la Constitución de la Provincia de Río Negro, por contradecir las garantías establecidas por los arts. 8, 14 y 16 de la Constitución Nacional, conflicto éste que se resuelve, a su entender, por aplicación del art. 31 de la Carta Magna Federal.- - -

-----Para sustentar su acción entienden que la residencia mínima exigida por la manda constitucional rionegrina vulnera los derechos y garantías reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que se ha transformado en una restricción indebida para el ejercicio de la magistratura.- - -

-----A fs. 20 se admite la intervención litisconsorcial peticionada a fs. 15/19 por el Dr. JUAN M. KEES, quien invoca sin acreditar su carácter de postulante al cargo de Juez de Instrucción del Juzgado N° 25 de CIPOLLETTI.- - - - -

-----Los representantes de la FISCALIA DE ESTADO a fs. 46/51 contestan la demanda y peticionan su rechazo por entender que no existe una inequidad manifiesta que amerite la excepcional declaración de inconstitucionalidad que es la última ratio interpretativa.- - - - -

-----Asimismo niegan la argumentación de la demanda en cuanto existiría una relación directa entre residencia previa y baja calidad de los postulantes a cargos judiciales en los concursos que se realizan en las condiciones actuales. Agregan que, en todo caso, tal eventual deficiencia no es consecuencia del requisito de residencia previa. En lo sustancial –tal como lo señala el Juez preopinante- entienden que la potestad de establecer los requisitos que deben reunir los funcionarios provinciales es competencia no delegada por las Provincias (arts. 5, 121, 122 y 123, Constitución Nacional) pues hace a la organización y funcionamiento de los poderes públicos locales. Remiten a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia in re: “SUAREZ”, sentencia del 28/09/92 y citan doctrina de la Corte Suprema, referente al principio de igualdad. Sostienen que el caso no se compadece con el precedente “HOOFT”, citado en la demanda.- - - - -

-----2.-DICTAMEN DE LA PROCURACION GENERAL.- - - - -

-----Por su lado la señora Procuradora General, doctora LILIANA LAURA PICCININI

considera que debe declararse la falta de legitimación activa de los demandantes y la consiguiente improcedencia formal de la demanda de inconstitucionalidad.- - -

-----En cuanto a la presentación del Dr. Kees pone de manifiesto que su interés (y el derecho propio que lo legitimaba) estaba enmarcado en la selección en ciernes, y en la actualidad se encontraría diluido, por carecer en el presente de la calidad de postulante.-

- - - - -

-----En cuanto a la acción en sí entiende que no se ha acreditado cuál es el daño que infieren las normas reputadas inconstitucionales a los letrados matriculados y residentes en la IVa. Circunscripción Judicial, ni cuantos de los matriculados se han presentado como postulantes a los concursos para la cobertura de cargos jurisdiccionales o del Ministerio Público, quedando frustrada la ponderación de los mismos por carecer de residencia no menor a dos años en la Provincia.- - - - -

-----3.- CONSIDERACIONES INICIALES.- LA LEGITIMACION.- - - - -

-----En primer lugar tengo presente que los fallos invocados en el voto que me precede aluden a circunstancias en las que se acordó legitimación a quienes impugnaron reformas constitucionales cuando éstas se han excedido de la normativa que fijó el alcance de las mismas, cuestión que no es idéntica al caso sometido al Tribunal.- - - - -

- - - - -

-----En acciones de inconstitucionalidad los tribunales deben ser muy rigurosos en el reconocimiento de legitimación para su ejercicio.- - - - -

-

-----Ello se torna más exigente cuando la norma cuestionada emana del poder constituyente mismo, en principio fuera del alcance de la revisión de los jueces.- El “poder constituido” no puede revisar ni enmendar el “poder constituyente”.- - - - -

--

-----Recordemos que RICARDO HARO ha señalado que: "...a nadie se le escapa que los jueces al ejercer la revisión jurisdiccional de superlegalidad, están asumiendo un control jurídico, pero de vastas y profundas connotaciones políticas,... ya que no puede concebirse que sólo sea el poder cuando se elabora la ley o cuando se la ejecuta, y no

cuando se la enerva y margina del sistema jurídico válido de un Estado. Quiérase o no el Poder Judicial deja de ser aquel poder neutro de Montesquieu, para ser el tercer poder, aquél que desde una perspectiva fundamentalmente jurídica, trasunta todo un pensamiento político cargado de ideología y axiología constitucionales....” (Cf. Bianchi, "Está en crisis el sistema clásico de control de constitucionalidad?", en LL - 1990 - E: 1119; Se. N° 81/01). Pero desde el caso “MARBURY VS. MADISON” (1803), hito decisivo en las instituciones judiciales, surge todo un cuerpo de ideas relevantes sobre el control de constitucionalidad.- - - - -

-----ALBERTO B. BIANCHI, en su obra "Control de Constitucionalidad", recuerda que Thomas Cooley, uno de los autores norteamericanos del siglo pasado, explicaba algunas de las limitaciones que tiene dicho control. Las reglas por él expuestas se aplican, principalmente, en casos en los que corresponde analizar si los litigantes tienen lo que se denomina "standing to sue", esto es, la capacidad para accionar judicialmente.- - - - -

-----Así, la Corte Federal Norteamericana, en "FROTHINGHAM VS. MELLON" (262, U. S. 447), dijo que la parte que solicita la declaración de inconstitucionalidad de una ley debe poder probar no sólo que la misma es inválida, sino también que le causa un perjuicio directo, o que está en peligro inmediato de sufrirlo como resultado de su aplicación, y no meramente que lo sufre en forma indefinida. Continúa el autor citado, expresando que quien probablemente mejor ha descrito las reglas a las que debe ajustarse un juez antes de declarar la inconstitucionalidad de una ley, es el Juez Brandeis, en "ASHWENDER VS. TENNESSEE VALLEY AUTHORITY" (297, U. S. 288) donde, entre otras, estableció las siguientes:- - - - -

-----1.- La Corte no puede entrar a apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de ésta le ocasiona un perjuicio; y- - - - -

-----2.- Una ley siempre debe ser interpretada de tal manera de evitar en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad (cf. aut. cit., op. cit., págs. 125/132, Ed. Abaco; Se. N° 671/02).- -

-----Pues bien, en coincidencia con lo propuesto por la señora Procuradora General, se advierten deficiencias generales en punto a la legitimidad de quienes accionan por esta vía, y en especial a los supuestos agravios que en definitiva no terminan de ser adecuadamente perfilados y menos aún acreditados.- - - - -

-----Tal como lo señala la señora Procuradora General, según es de público y notorio el Dr. JORGE GOMEZ ha dejado de ser Consejero integrante del CONSEJO DE LA MAGISTRATURA, condición bajo la que se legitimaba procesalmente (cf. STJRN., “SUAREZ”, Se. N° 165/92); “la condición de Consejero de este actor, consolidaba en el presente proceso y –a la vez- justificaba la legitimación activa del Sr. Presidente del Colegio de Abogados”.-

-----Pues, al interés institucional del Consejero, se aditaba el interés institucional de los abogados representados en el Consejo –los abogados de la IVa. Circ. Judicial-, que aglutinados asociativamente (COLEGIO DE ABOGADOS ALTO VALLE OESTE, como persona jurídica) eran representados, a la vez por el Sr. Presidente de la corporación.- Adviértase a título de simple opinión, que también a ellos (los abogados), el mismo constituyente que sancionó la norma aquí atacada de inconstitucional, les dio una participación con facultades de decisión en los arts. 204, 220, 221 inc. 2 y cc. de la C.P., que no se les reconoce a los restantes ciudadanos rionegrinos.- - -

-----En cuanto a la calidad de “abogados” –asociados en el COLEGIO DE ABOGADOS ALTO VALLE OESTE, o sea de la IVa. Circunscripción Judicial, y representados por su Presidente-, se coincide con lo señalado por la señora Procuradora General, en cuanto ésta no otorga legitimación “per se” para accionar peticionando la declaración de inconstitucionalidad de una norma, si no se da la demostración del interés concreto, inmediato y sustancial.- - - - -

-----En el caso de autos no surge acreditado mínimamente cuál es el daño que infieren las normas reputadas inconstitucionales a los letrados matriculados y no residentes en la IVa. Circunscripción Judicial, ni cuántos de los matriculados se han presentado como postulantes a los concursos para la cobertura de cargos jurisdiccionales o del Ministerio Público, quedando frustrada la ponderación de los mismos por carecer de residencia no menor a dos años en la Provincia. Tengo en cuenta lo señalado por la Procuración General, en cuanto, con cita de la doctrina del Superior Tribunal de Justicia, se sostiene que la persona jurídica del COLEGIO DE ABOGADOS ALTO VALLE OESTE, no

puede presentarse legítimamente a impetrar la inconstitucionalidad en representación de los abogados de las otras provincias, pues éstos no se encuentran asociados a dicho Colegio, con lo cual se estaría demandando en defensa de la legalidad por la legalidad misma.- - - - -

-----En términos generales, se coincide pues con la falta de legitimación de los accionantes de autos para interponer una acción de inconstitucionalidad ante este Tribunal respecto de una norma de la Constitución Provincial.- - - - -

-----4.- EL OBJETO DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.- - - - -

-----Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, cabe formular más consideraciones de evidente relevancia.- - - - -

-----Los actores invocan en su escrito de demanda los arts. 793 a 799 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Provincia, que por la Ley N° 4142 regula el procedimiento para que el Superior Tribunal de Justicia conozca y en su caso declare la inconstitucionalidad por vía originaria de una norma contraria a la Constitución Provincial.- - - - -

-----En nuestra Provincia, el JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD, tiene por “Objeto” lo indicado específicamente en el artículo 793 del CPCyC.- - - - -
- - - - -

-----“De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la Provincia, se podrá demandar la declaración de inconstitucionalidad de ley, decreto, ordenanza, resolución o reglamento que estatuya sobre materia regida por aquélla. Asimismo se podrá demandar la declaración de inconstitucionalidad en las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al estado provincial o a los municipios conforme al artículo 207 inciso d) de la Constitución provincial...”.- - - - -
- - - - -

-----Esto es, que la demanda puede recaer sobre:- - - - -

1) una ley,- - - - -

- 2) un decreto,- - - - -
- 3) una ordenanza,- - - - -
- 4) una resolución, o - - - - -
- 5) un reglamento,- - - - -

-----Precisamente, no se encuentra prevista en tal normativa lo peticionado por los actores: la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución misma.- - - - -
- - - - -

-----Y ello es así por una razón obvia: se puede requerir la declaración de inconstitucionalidad de una ley, decreto, ordenanza, resolución o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución Provincial (ver art. 207, inc. 1° de la C.P.). Es esta última, la Carta Fundamental de la Provincia de Río Negro, la tenida en cuenta para evaluar si una norma subordinada es o no contraria a sus disposiciones.- - - -
- - - -

-----5.- LIMITES EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.- - - - -

-----Los Jueces del Superior Tribunal de Justicia han sido designados para cumplir sus funciones, y este Alto Cuerpo tiende a afirmar los principios de supremacía constitucional y de control judicial de constitucionalidad (Cf. Sagüés, "La acción de inconstitucionalidad en la Constitución de la Provincia de Río Negro", LL. T. 1997-D-, p.59 y ss.; STJ., Se. N° 73 del 13-9-00, "L., N. R. s/ACCION DECLARATIVA").- - - -
- - - - -

-----Bien es cierto que "...en la Argentina el control de constitucionalidad incumbe a todos los jueces, de cualquier categoría y fuero ..." (Fallos 298: 411, cit. por Fayt, Carlos, "Supremacía constitucional e independencia de los jueces", Depalma, p. 123), habida cuenta de que la jurisdicción constitucional federal también es compartida por los tribunales provinciales o sea que no es privativa ni exclusiva del Poder Judicial Federal y el hecho de que los tribunales provinciales no tengan la última palabra en esas cuestiones no significa que no tengan ninguna previa y que sean mudos porque como tribunales del país deben en primer lugar y siempre custodiar la supremacía de la Constitución Federal (conf. Bidart Campos, "La Corte de Justicia de Salta y la buena

doctrina sobre la jurisdicción federal", nota a fallo CJS. 1998 - 29-02-88 en ED. Boletín del 28-09-88, N° 7082). En efecto los tribunales provinciales integran una instancia en la jurisdicción constitucional federal, lo que significa que en cualquier causa judicial que se desarrolla ante un tribunal local, si se presenta una cuestión de derecho federal vinculada al objeto del proceso ... aquél tiene la obligación de resolverla, ya que todo tribunal judicial que "...integre el Poder Judicial federal o local ..." en los casos sometidos a su decisión debe interpretar y aplicar con prioridad la Constitución Nacional, que es la ley fundamental y última en todo el orden jurídico del país del cual forman parte los ordenamientos provinciales (conf. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", t. II. ps. 351/353 y 384; Soderó Nievas en STJRNCO., Aut.Int. N° 4 del 26-02-03).- - - -

-----Sin perjuicio de ello, en autos no estamos en presencia de una simple normativa subordinada al texto constitucional sino, precisamente, de una Constitución Provincial, dictada por un Poder Constituyente que ha representado fielmente a los rionegrinos y en cumplimiento de los mandatos previstos en la Constitución Nacional que ordena: "Art. 5.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".- - -

-----Dicho "aseguramiento de justicia" ha sido implementado en cumplimiento de tal mandato nacional, y con las particularidades elegidas por el Constituyente rionegrino, no impugnadas jamás hasta hoy, bajo la argumentación actual de que los requisitos (constitucionales) exigidos para ser juez en la IVa. Circunscripción Judicial con cabecera en CIPOLLETTI no son convenientes, dado que dicha exigencia restringe la actual oferta de profesionales y otorga más chances a funcionarios actuales que se desempeñan en el Poder Judicial.- - - - -

-----Con esta sencilla argumentación se pretende que los Jueces del Superior Tribunal de Justicia asumamos facultades que le correspondió al Constituyente rionegrino al dictar esa atacada norma de la Carta Fundamental, con la obvia y manifiesta violación de la división de Poderes, agravado sustancialmente por la circunstancia de que uno de

estos poderes no es uno de los constituídos por la Constitución, sino precisamente el constituyente de la Constitución, quien diera de modo originario forma a la estructura de la Provincia.- - - - -

-----Dicho de otro modo: se pretende colocar al Superior Tribunal de Justicia por sobre el Poder Constituyente, al pretender habilitar una vía de revisión no emanada de éste.- - - - -

-----Muy por el contrario, el Superior Tribunal de Justicia ha sido creado por el constituyente, y su principal función es la de ser guardián, precisamente, de la Constitución.- - - - -

-----Tal como se sostuvo en el Aut.Int. N° 156 del 07/08/07 (fs. 35/41 de las presentes actuaciones), se advierte que la presunción de legalidad es aún mayor cuando tal presunción de legitimidad surge precisamente de la Constitución Provincial, con la autoridad que ésta tiene en sí misma, atento tratarse de la norma fundamental de la Provincia de Río Negro. De modo alguno puede considerarse que ésta, dictada por el Poder Constituyente de la Tercera Parte de la Sección Primera de la C.P., representante del Pueblo rionegrino, siendo la norma más elevada del orden legal y eje del sistema institucional, cuya función consiste en regular a los órganos de gobierno y el procedimiento de producción de la legislación positiva admita la verosimilitud de su desajuste con dicho orden jurídico positivo vigente. Máxime ello, cuando menos aún una ley puede derogar a la Constitución, y que “para modificarla o derogarla es preciso llenar condiciones especiales, como por ejemplo una mayoría calificada o un quórum más elevado” (ver enmienda del art. 119 de la C.P.).- “En otros términos, es necesario que la Constitución haya previsto para su modificación o derogación un procedimiento diferente del legislativo ordinario y que presente mayores dificultades” (Hans Kelsen, “Teoría Pura del Derecho”, p. 147 y ss., Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1962, ps. 156/07).- - - - -

-----Se ha dicho oportunamente que “La actitud de la Corte con respecto a la actividad propia del Congreso ha sido, desde luego y siempre, muy definitoria; reconocer las atribuciones del órgano cuya función específica es dictar –modificar o derogar– las leyes, remarcando que la decisión acerca de la oportunidad de dictarlas o no sólo a él compete. Tan clara evidencia conlleva inexorablemente a que no corresponde a los

jueces sustituir al legislador en esa tarea. En todo caso el control de constitucionalidad que incumbe a los tribunales no incluye al examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el Poder Legislativo en el ámbito propio de sus atribuciones“ (Fallos, 293: 163, 300: 700 y sus citas, entre muchos otros). Sostiene el Dr. AUGUSTO MARIO MORELLO (“El Recurso Extraordinario”, 2da. Edición reelaborada, Ed. Platense, págs.113, 119) que tal esquema propone una cuestión que excede el marco de las facultades de los jueces, quienes al pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes, no pueden analizar su razonabilidad sino en el ámbito de las previsiones contenidas en ellas, y de modo alguno en consideración a los posibles resultados de su aplicación, lo que importaría valorarlas en mérito a factores extraños a sus normas (Fallos, 288: 325, consid. 11° y sus citas, 294: 383, 399: 45; STJ., Se. N° 23 del 12-5-04, "PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE VIEDMA Y OTROS s/MEDIDA CAUTELAR”). Por cierto, si ello es así referido a la actividad propia del Congreso “constituido”, mucho más debe serlo para el Congreso “constituyente”.- - - - -

-----Una vez más corresponde recordar que “El control de constitucionalidad debe someterse a ciertas reglas procesales y de fondo que han sido elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina, aportándole modalidades de ejercicio; entre ellas, el principio de que quien alega la inconstitucionalidad debe probarla; que la declaración sólo procede cuando es absolutamente precisa, como última ratio del ordenamiento jurídico; que, en la medida de lo posible, las normas han de ser interpretadas en el sentido más favorable a su validez; y que no debe atribuirse a las mismas una inteligencia que trabe el ejercicio eficaz de las potestades de gobierno” (cf. Oyhanarte, "Poder Político...", p. 78; Voto del Dr. Lutz en STJRNCO., Se. N° 10 del 11-3-04, en "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD").- - - - -

-----El control de constitucionalidad por su gravedad resulta ser la última “ratio” del ordenamiento jurídico y requiere inexcusablemente de la demostración del agravio en el caso concreto (Cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída "El poder Judicial", págs. 235/250, ed. Depalma, 1989; íd. CS., Fallos: 156: 202; 258: 255; 302: 1066, entre otros).- - - - -

-----Es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el

deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ella; constituyendo esta atribución moderada uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial (Cf. CSJN., in re: *Municipalidad de la Capital vs. I. A. de Elortondo*, Fallos: 33: 194; STJ., Se. N° 76 del 15-9-98, "G. V., L. I. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (DECRETO N° 1/97 Y ACORDADA N° 1/97)").- - -

-----El control de constitucionalidad de las leyes es un derecho y un deber para la judicatura, una tarea suprema y fundamental para los magistrados judiciales y una función moderadora a cargo del Poder Judicial, esto es, de control respecto de los demás Poderes del Estado, circunstancia que confiere a tal quehacer matices político constitucionales de índole gubernamental (cf. N. P. Sagüés, "Recurso Extraordinario", Ed. Depalma, Bs. As., 1984, t.1 45, p.88, y M.M.Serra, "Procesos y Recursos Constitucionales", Ed. Depalma, 1992, p. 103).- - - - -

-----Con arreglo a lo dispuesto en el art. 139 inc. 17 de la Carta Fundamental rionegrina, las normas dictadas por la Legislatura reconocen las limitaciones que resulten de aquélla y que "... deben ajustarse necesariamente a la orientación y los principios contenidos en esta Constitución", y el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en tanto intérprete natural final de esos dispositivos, se encuentra autorizado a examinar la constitucionalidad de las leyes locales..." (arts. 196 y 207 inc. 1 de la Constitución Provincial; STJ., Se. N° 161 del 4-9-97, "T., A. M. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"). Es decir, de la normativa subordinada a aquélla.- - - - -

-----La parte que solicita la declaración de inconstitucionalidad de una ley debe poder probar no sólo que la misma es inválida, sino también que le causa un perjuicio directo, o que está en peligro inmediato de sufrirlo como resultado de su aplicación, y no meramente que lo sufre en forma indefinida. (Cf. La Corte Federal norteamericana, en "Frothingham vs. Mellon" -262, U. S. 447-; A. B. Bianchi, en su obra "Control de Constitucionalidad", págs. 125/132, Ed. Abaco; STJ., Se. N° 23 del 10-3-98, "V., C. Y OTROS s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"). La Corte no puede entrar a apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de ésta le ocasiona un perjuicio. Además, una ley siempre debe ser interpretada de tal manera de evitar en lo posible, su declaración de

inconstitucionalidad (Cf. Juez Brandeis, en "Ashwender vs. Tennessee Valley Authority" -297, U. S. 288-; A. B. Bianchi, en su obra "Control de Constitucionalidad", págs. 125/132, Ed. Abaco; STJRNCO., Se. N° 23 del 10-3-98, "V., C. Y OTROS s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD").- - - - -

-----En la Argentina existe también una antigua y valiosa actitud de autocontención que se manifiesta a través de reglas judiciales cuyo sentido no requiere mayor explicación. Entre ellas, incluye el principio de que quien alega la inconstitucionalidad debe probarla; que la declaración procede sólo cuando es absolutamente precisa, como última "ratio" del ordenamiento jurídico; que, en la medida de lo posible, las leyes han de ser interpretadas en el sentido más favorable a su validez; y que no debe atribuirse a las leyes una inteligencia que trabe el ejercicio eficaz de las potestades de gobierno (STJ., Se. N° 671 del 27-12-02).- - - - -

-----6. DIVISION DE PODERES.- - - - -

-----La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros Poderes o jurisdicciones, pues al ser el Poder llamado para sostener la vigencia de la Constitución, un avance en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (v. Dr. E. Moliné O' CONNOR in re: "HECTOR POLINO y otro v. NACION ARGENTINA (PODER EJECUTIVO"; y ver Fallos 317 - 335 y ss.; STJ., Se. N° 674/02).-

-----Me he pronunciado reiteradamente sobre la innecesaria judicialización de cuestiones que tienen otro andarivel ajeno al ámbito jurisdiccional, en prevención del indebido y reprochable "gobierno de los jueces".- - - - -

-----Dicen MORELLO y VALLEFIN (en "El amparo, Régimen procesal"), que: "... el control de constitucionalidad -aspecto integrador de muy alto relieve- no consiste sólo en descalificar una norma por reputársela en colisión con las de la ley fundamental sino que, además, se extienda positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional (mutativo y creativo), en tanto la letra y el espíritu de aquélla lo permita ... ". (STJ. en Aut.Int. N° 49 del 21-3-02, "BANCO BANSUD S.A. s/Queja en: E., C. N. s/Amparo").- - - - -

-----Así como la Excma. C.S.J.N. es un Tribunal político cuya toma de decisión se manifiesta mediante una actividad jurisdiccional, así también el S.T.J. de la Provincia de Río Negro ejerce dicho poder que se manifiesta esencialmente en el control de constitucionalidad de las leyes y en "... su doble condición de Tribunal de garantías constitucionales y garante del proceso político, tiene la obligación institucional de brindar la respuesta más razonable en orden a principios, normas y valores sobre las que reposa el estado constitucional de derecho..." (conf. Santiago, "Función política de la Corte Suprema", Abaco, pgs. 117/119; STJ., Se. N° 39 del 8-4-03, "T., N. L.", y Se. N° 59/03).- - - - -

-----Para enfrentar la difícil tarea de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas de carácter general, en la elaboración del juicio de inconstitucionalidad, se impone un método de interpretación restrictivo, que conduce a despejar las dudas que arroja la labor hermenéutica en favor de la validez constitucional de las normas sancionadas en ejercicio de las otras funciones del Estado (Voto del Dr. Lutz, STJ., Se. N° 10 del 11-3-04, "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD").- - - - -

-----Por otra parte, el agravio que los actores no terminan de definir con claridad queda aún más diluído a partir del dictado de la Ley N° 4279 (sanción del 20/12/2007, prom. 28/12/2007, Decreto N° 526/2007, B.O.P. N° 4586 - 17 de enero de 2008, pág. 5) que ha reglado el "requisito de residencia", previsto en la Constitución Provincial, en los arts. 203 inc. 4); 210 inc. 3) y 216 inc. 3), el que según ese texto se tendrá por acreditado cuando se pruebe a) Que se trate de personas nacidas en esta provincia.- b) Que hayan cumplido su educación obligatoria conforme al artículo 63 inciso 1) de la Constitución Provincial.- c) Que tengan bienes o tributen impuestos, tasas o contribuciones en la provincia, por un término no menor a cinco (5) años. - d) Que tengan sus domicilios legalizados y mantengan la inscripción en el Padrón Electoral provincial.- Para la acreditación de esos extremos se admitirán todos los medios de prueba, pero la residencia, no podrá justificarse solamente con prueba testimonial; y será considerada como tal la de los ciudadanos de la Región Patagónica conforme al artículo 10 de la Constitución Provincial y Ley N° 3004 que acrediten los mismos extremos.- - -

-----Como puede advertirse, la actual reglamentación por el legislador proporciona una

interpretación que cabe considerarla en orden a la tacha de constitucionalidad que inicialmente se acusará al promover la demanda.- - - - -

-----Cabe enfatizarlo: El Superior Tribunal de Justicia ha sido creado por el constituyente, y su principal función es –precisamente- la de ser el supremo guardián de la Constitución.-

-----7.- DECISORIO.- - - - -

-----Atento a estas consideraciones, concuerdo en gran parte con el dictamen de la señora Procuradora General y propicio el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad. Con imposición de costas a los actores.- ASI VOTO.- - - - -
A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -
- - - - -

-----Adelanto que adhiero al voto del Dr. Luis LUTZ, que recepta el dictamen de la Procuración General, y expongo a continuación los fundamentos de tal adhesión.- - - - -
- - - - -

-----En primer lugar, advierto las consideraciones efectuadas en el dictamen de fs. 55/63, en cuanto se refieren a la precaria legitimación activa de los demandantes y la consiguiente improcedencia formal de la demanda de inconstitucionalidad; sumado a que la presentación de la intervención litisconsorcial peticionada a fs. 15/19 pone de manifiesto que su interés estaba enmarcado en la selección en ciernes, y en la actualidad se encontraría diluido, por carecer en el presente de la calidad de postulante.- - - - -
- - - - -

-----A ello se agrega que no se ha acreditado fehacientemente cuántos de los matriculados postulantes a los concursos para la cobertura de cargos jurisdiccionales o del Ministerio Público carecían de residencia no menor a dos años en la Provincia, y cuál es en definitiva el daño que producen las normas reputadas inconstitucionales, con excepción de la genérica argumentación del número y calidad de los postulantes. Recordemos, en tal sentido, que oportunamente se ha expresado en el sentido de que la parte que solicita la declaración de inconstitucionalidad de una ley debe poder probar no sólo que la misma es inválida, sino también que le causa un perjuicio directo, o que está

en peligro inmediato de sufrirlo como resultado de su aplicación, y no meramente que lo sufre en forma indefinida (Cf. La Corte Federal norteamericana, en "Frothingham vs. Mellon" -262, U. S. 447-; A. B. Bianchi, en su obra "Control de Constitucionalidad", págs. 125/132, Ed. Abaco; STJ., Se. N° 23 del 10-03-98, "V., C. Y OTROS S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"). En tal sentido, también se ha dicho que el Tribunal no puede entrar a apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de ésta le ocasiona un perjuicio. Además, una ley siempre debe ser interpretada de tal manera de evitar en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad (Cf. STJRNCO., Se. N° 23 del 10-03-98, "V., C. Y OTROS S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"; con cita del Juez Brandeis, en "Ashwender vs. Tennessee Valley Authority" -297, U. S. 288-, A. B. Bianchi, en su obra "Control de Constitucionalidad", págs. 125/132, Ed. Abaco).- - - - -

-----Respecto a la invocación del fallo recaído en "Fayt", destaco que el control de constitucionalidad petitionado en aquella oportunidad se debió a una cuestión que no se encontraba entre los temas habilitados por la ley declarativa N° 24.309, afirmándose que la Convención Constituyente se había extralimitado en sus funciones. Como bien señala el Dr. Luis LUTZ, en las acciones de inconstitucionalidad los tribunales deben ser muy rigurosos en el reconocimiento de legitimación para su ejercicio; y en el caso de autos, los fallos invocados en esta cuestión se refieren a puntuales circunstancias en las que se acordó legitimación a quienes impugnaron reformas constitucionales cuando éstas se han excedido de la normativa que fijó el alcance de las mismas. Por ello, la situación no es idéntica al caso sometido en las presentes actuaciones.- - - - -

-----La Convención Constituyente es soberana en el análisis de la cuestión propuesta en cuanto la ley de convocatoria establece sus límites. Es decir, a pesar de esta condición de soberanía tiene el límite que el art. 111 de la Constitución Provincial que establece que la ley de la convocatoria, ha de ser el límite de la actuación de la constituyente. Dicho en otras palabras, la soberanía que le cabe no le autoriza de modo alguno a excederse de esos límites a los que nos referimos.- - - - -

-----De allí que no es aplicable al caso propuesto al Tribunal las postulaciones efectuada por los accionantes en punto a la remisión al caso "FAYT".- - - - -

-

-----En coincidencia con lo propuesto por la Sra. Procuradora General y lo expuesto en su voto por el Dr. Luis LUTZ, se advierten deficiencias generales en punto a la legitimidad de quienes accionan por esta vía, y en especial a los supuestos agravios que en definitiva no terminan de ser adecuadamente perfilados y menos aun acreditados.- - -

- - - - -

-----Cuestión no menor es la presentada por el Dr. Luis LUTZ, en cuanto en nuestra Provincia, el JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD, tiene por “Objeto” lo indicado específicamente en el artículo 793 del CPCyC., al disponer que de acuerdo a “lo dispuesto por la Constitución de la Provincia”, se podrá demandar la declaración de inconstitucionalidad de ley, decreto, ordenanza, resolución o reglamento que estatuya sobre materia regida por aquélla; y asimismo se podrá demandar la declaración de inconstitucionalidad en las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los municipios conforme al artículo 207 inciso d) de la Constitución Provincial...”. Como se puede advertir, siempre la referencia es hacia el cumplimiento y efectivización de la Constitución Provincial, pudiendo recaer la demanda sobre: 1) una ley, 2) un decreto, 3) una ordenanza, 4) una resolución, o 5) un reglamento, que en definitiva lesionen a la Constitución Provincial.-

- - - -

-----Precisamente, los actores invocan en su escrito de demanda los arts. 793 a 799 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Provincia, que por la Ley N° 4142 regula el procedimiento para que el Superior Tribunal de Justicia conozca y en su caso declare la inconstitucionalidad por vía originaria de una norma contraria a la Constitución Provincial. Obviamente, no se encuentra previsto en tal normativa lo peticionado por los actores: la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución misma. Ello así, puesto que no cabe requerir la declaración de inconstitucionalidad sino de una ley, decreto, ordenanza, resolución o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución Provincial (ver art. 207, inc. 1° de la C.P.). Se concluye, en definitiva, que es ésta última, la Carta Fundamental de la Provincia de Río Negro, la tenida en cuenta para evaluar si una norma subordinada es o no contraria a sus disposiciones.- - -

-----Como ya ha expresado este Tribunal, en reiteradas oportunidades, “El control de constitucionalidad debe someterse a ciertas reglas procesales y de fondo que han sido elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina, aportándole modalidades de ejercicio;

entre ellas, el principio de que quien alega la inconstitucionalidad debe probarla; que la declaración sólo procede cuando es absolutamente precisa, como última ratio del ordenamiento jurídico; que, en la medida de lo posible, las normas han de ser interpretadas en el sentido más favorable a su validez; y que no debe atribuirse a las mismas una inteligencia que trabe el ejercicio eficaz de las potestades de gobierno” (cf. Oyhanarte, "Poder Político...", p. 78; STJRNCO., Se. N° 10 del 11-03-04 en "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"); y que el control de constitucionalidad por su gravedad resulta ser la última “ratio” del ordenamiento jurídico y requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto (Cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída "El poder Judicial", págs. 235/250, ed. Depalma, 1989; íd. CS., Fallos: 156: 202; 258: 255; 302: 1066, entre otros), siendo elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ella; constituyendo esta atribución moderada uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial (Cf. STJ., Se. N° 76 del 15-09-98, "G. V., L. I. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (DECRETO N° 1/97 Y ACORDADA N° 1/97)"; así como CSJN, in re: Municipalidad de la Capital vs. I. A. de Elortondo, Fallos: 33: 194).-

-----El control de constitucionalidad de las leyes es un derecho y un deber para la judicatura, una tarea suprema y fundamental para los magistrados judiciales y una función moderadora a cargo del Poder Judicial, esto es, de control respecto de los demás Poderes del Estado, circunstancia que confiere a tal quehacer matices político constitucionales de índole gubernamental (cf. N. P. Sagüés, "Recurso Extraordinario", Ed. Depalma, Bs. As., 1984, t. 1 45, p. 88, y M. M. Serra, "Procesos y Recursos Constitucionales", Ed. Depalma, 1992, p. 103).- -----

-----Con arreglo a lo dispuesto en el art. 139 inc. 17 de la Carta Fundamental rionegrina, las normas dictadas por la Legislatura reconocen las limitaciones que resulten de aquélla y que "... deben ajustarse necesariamente a la orientación y los principios contenidos en esta Constitución", y el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en tanto intérprete natural final de esos dispositivos, se encuentra autorizado a examinar la constitucionalidad de las leyes locales ..." (arts. 196 y 207 inc. 1 de la Constitución

Provincial; STJ., Se. N° 161 del 04-09-97, "T., A. M. s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"). Es decir, de la normativa subordinada a aquélla. - - - -

- - - - -

-----Tomando como base lo señalado en el párrafo anterior, podemos agregar que en autos no estamos en presencia de una simple normativa subordinada al texto constitucional sino, precisamente, de la misma Constitución Provincial, dictada por un Poder Constituyente que ha representado fielmente a los rionegrinos y en cumplimiento de los mandatos previstos en la Constitución Nacional que ordena: "Art. 5.- Cada Provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada Poviancia el goce y ejercicio de sus instituciones"; y tal "aseguramiento de justicia", como ya se ha dicho, ha sido implementado en cumplimiento de tal mandato nacional, y con las particularidades elegidas por el Constituyente rionegrino, no impugnadas hasta hoy, bajo la argumentación actual de que los requisitos constitucionales exigidos para ser juez en la IVa. Circunscripción Judicial con cabecera en CIPOLLETTI no son convenientes, dado que dicha exigencia restringe la actual oferta de profesionales y otorga más chances a funcionarios actuales que se desempeñan en el Poder Judicial.-

ASI VOTO.- - - - -

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

- - - - -

-----Por todo lo expuesto al tratar la primera de las cuestiones propuestas a votación, propongo al Acuerdo como:- - - - -

-----DECISION.- - - - -

-----1º) Declarar la legitimación del Colegio de Abogados de la IVa. Circunscripción Judicial.- - - - -

-----2º) Rechazar la acción de inconstitucionalidad de los arts. 210, inc. 3º y 216 inc. 3º de la Constitución de la Provincia de Río Negro.- - - - -

-

-----3º) Sin costas, atento a la naturaleza, complejidad y trascendencia institucional de la cuestión planteada.- - - - -

-----4º) Exhortar a la Legislatura de la Provincia de Río Negro a debatir sobre la necesidad y conveniencia en el plazo que considere oportuno la reforma o enmienda de los artículos supra citados o a reanudar el trámite inconcluso en relación a la enmienda sobre el mismo tema ya aprobada en su oportunidad y que tramitó como Proyecto de Ley Nº 513/88.- MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - - -

-----Por lo dicho al considerar la primera de las cuestiones propuestas a voto, propongo:- - - - -

-----1º) Rechazar la acción de inconstitucionalidad de los arts. 210 inc.3 y 216 inc.3 de la Constitución Provincial, interpuesta por el Presidente del COLEGIO DE ABOGADOS ALTO VALLE OESTE, Dr. ANTONIO JUAN ALESSANDRINI y el Dr. JORGE GOMEZ, en representación de los abogados de la IVa. Circunscripción Judicial, con la intervención litisconsorcial del Dr. JUAN M. KEES.- - - - -

-----2º) Imponer las costas a los actores.- La regulación de honorarios de los letrados oportunamente cuando los interesados y la Caja Forense presenten pautas y base regulatorias (arts. 162 inc. 8º CPCyC.; art. 47, Ley Nº 2212 y cc.).- MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -
- - - - -

-----Por todo lo expuesto al tratar la primera de las cuestiones planteadas a voto, adhiero al voto del Dr. LUIS LUTZ propiciando el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad, limitando mi adhesión a ello, con exclusión de la referencia a la Ley Nº 4279 la que no ha sido objeto de impugnación en las presentes actuaciones, y sobre la que me abstengo de opinar. Con costas a los actores (art. 68 del CPCyC.).- MI VOTO.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar la acción de inconstitucionalidad de los arts. 210 inc.3 y 216 inc.3 de la Constitución Provincial, interpuesta a fs. 3/12 y vta. por el Presidente del COLEGIO DE ABOGADOS ALTO VALLE OESTE, doctor Antonio Juan ALESSANDRINI y por el doctor Jorge GOMEZ, en representación de los abogados de la IVa.Circunscripción Judicial, con la intervención litisconsorcial del doctor Juan M. KEES a fs. 15/19 de las presentes actuaciones, por los fundamentos dados.- - - - -

- - - - - Segundo: Imponer las costas a los actores (art. 68 del CPCyC.).- La regulación de honorarios de los letrados se efectuará oportunamente cuando los interesados y la Caja Forense presenten pautas y base regulatorias (arts. 162 inc. 8° CPCyC.; art. 47, Ley N° 2212 y cc.).- - - - -

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.- - Fdo.:VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ EN DISIDENCIA PARCIAL LUIS LUTZ JUEZ ALBERTO I. BALLADINI JUEZ ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo II-Se.N° 65-Folios 400/478-Sec.N° 4.-