

**ACUERDO N° 2** .- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia del **Dr. EVALDO DARÍO MOYA**, integrado por los **Dres. ROBERTO GERMÁN BUSAMIA, ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, GUSTAVO ANDRÉS MAZIERES** y la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Dra. LUISA A. BERMÚDEZ**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"LAFFITTE, RODOLFO E. Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN s/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, expediente SNQDOT 6874 - año 2021, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal. Conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Sr. Vocal **Dr. ROBERTO GERMÁN BUSAMIA** dijo:

**I.-** Acceden a esta instancia judicial los Sres. Rodolfo Esteban Laffitte, Albarito Quintana, Néstor Eduardo Berdichevsky, María Cristina Cruz Mora, Mirta Gladys Labrín, Noemí Gingins, Raúl González, Juan Carlos Solís, Luis Oscar Martínez, Norma Giménez y Noemí Esther Bustos, con patrocinio letrado, e interponen acción de inconstitucionalidad en los términos de la Ley 2130 contra la Municipalidad de Neuquén, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza 14205, sancionada el 3 de junio de 2021 y publicada en el Boletín Oficial Municipal el día 22 del mismo mes y año, y el Decreto Municipal 462/21 por el cual se promulga la norma cuestionada.

Luego de abordar los requisitos que hacen al

objeto, competencia y legitimación, se abocan a los argumentos que fundamentan la acción.

Alegan que la normativa atacada vulnera el artículo 276 de la Constitución Provincial al no respetar el procedimiento previsto en la Carta Orgánica Municipal (en adelante COM) para proceder a su modificación, al tratarse de una reforma y no una enmienda.

Fundan tal aseveración en dos motivos: a) que la pretendida modificación de los artículos 54, 92, 98 y 102 del citado cuerpo legal altera el espíritu de las actuales normas no sólo por la cantidad de artículos modificados sino por la diversidad de la temática que abordan, excediendo el concepto de "simple enmienda" que autoriza el artículo 175 de la Carta para proceder por dicha vía; b) que con el dictado de esta Ordenanza, los Concejales se estarían arrogando funciones constituyentes, lo que vulnera la independencia de poderes, el sistema republicano de gobierno, la autonomía y el régimen municipal vigente en esta provincia.

Con cita del antecedente "Berbel" (Ac. 447/96) afirman que la Convención Constituyente reunida para el dictado de una Carta Comunal ejerce un poder constituyente de tercer grado, habida cuenta de que debe encontrarse circunscripto a las previsiones constitucionales nacionales y provinciales que lo habilitan.

Transcriben el artículo 276 de la Constitución Provincial para poner de manifiesto que la propia norma constitucional es la que remite al texto de la Carta Orgánica aprobada para analizar de qué forma ésta debe

ser reformada.

Indican que así, del juego armonioso de los artículos 172 y 175 de la COM, surge que existen dos procedimientos diferenciados, uno para la reforma y otro para la simple enmienda, y que la línea divisoria entre ambos lo constituye la manda de "no alterar el espíritu" de la Carta Orgánica en el segundo de los casos; estiman que tanto la Ordenanza 14205 como el Decreto 462/21, trascienden estos límites.

Refieren que "enmendar" es definido por la Real Academia Española (RAE) como "corregir, quitar defectos" y esto va de la mano con la disposición del artículo 175 de la COM que habla de "simples enmiendas que no alteren el espíritu de la Carta Orgánica". Incluso, afirman, estas enmiendas son similares a las "*curative statutes*" del derecho americano, leyes dictadas para suplir los defectos y eliminar las superfluidades del derecho vigente.

A la luz de lo expuesto, señalan que la Ordenanza 14205 no admite la proposición de una enmienda para que el electorado la ratifique ya que son varios artículos y sobre variados temas que obstan a votar por sí o por no todos los temas propuestos.

Aclaran los firmantes que no están a favor ni en contra de las modificaciones que pretenden introducirse a la Carta Orgánica; sólo no concuerdan con el procedimiento para su modificación, ya que la manera de efectuar las mismas debió ser a través de una reforma mediante la elección de convencionales constituyentes y no bajo el paraguas de una simple enmienda.

Cuestionan que mediante este proceder, los Concejales se están arrogando facultades constituyentes, que la propia Carta Orgánica reserva para el "pueblo de la ciudad de Neuquén" en quien reside la soberanía, y que sólo una Convención Constituyente formada al efecto puede producir tales reformas.

Señalan que para entender cuál es el espíritu de una norma, lo que debe indagarse es acerca de su finalidad, el porqué de su dictado y el para qué se dicta, todo lo cual consta en los debates constituyentes.

Expresan que cuestiones tales como la renovación por mitades del órgano legislativo, la duración de los mandatos de los distintos institutos creados por la Carta Orgánica (a saber, Jueces de Faltas, integrantes de la Sindicatura Municipal y Defensor del Pueblo) con el objeto de que no coincidan con el ingreso de una nueva gestión de gobierno, son cuestiones estructurales del sistema impuesto por la misma, por lo que cualquier modificación que se quiera hacer es una reforma y no una "simple enmienda", ya que altera la estructura dada por los convencionales y, por ende, modifica el espíritu de la Carta Orgánica tornando en inconstitucional a la norma que así lo dispone.

Remiten a los fundamentos dados por los constituyentes originarios al crear la norma de renovación por mitades de la Cámara Legislativa, para lo cual transcriben parte del debate constituyente, en especial los aportes de los convencionales Quintana, Durán y Quiroga representantes del despacho de la mayoría que fue votado afirmativamente.

Destacan que la elección de un sistema de renovación por mitades no fue caprichosa, sino que fue objeto de un amplio debate que produjo despachos de comisión a favor y en contra, adoptándose la cláusula que hoy se intenta modificar con el objetivo de, por un lado, otorgar continuidad al funcionamiento institucional del órgano y, por el otro, honrar el compromiso político con la ciudadanía.

Como apoyo a su postura citan el dictamen del entonces Fiscal del Tribunal, Dr. Alberto Tribug en la causa "Berbel", donde se debatió la constitucionalidad de la Ley 2129 mediante la cual la Legislatura Neuquina, ejerciendo su función de contralor de las Cartas Orgánicas, había eliminado la elección de medio término de la Carta Orgánica de la Municipalidad de Neuquén.

Refieren que el Fiscal señaló, en esa oportunidad, que la labor de elaboración de las disposiciones había sido una tarea ardua y delicada, con un espíritu vanguardista para la época y, que la instauración de la elección de medio término había sido precedida de un enriquecedor debate que hoy se pretende excluir de las disposiciones vigentes.

Aseguran que dicho antecedente -en referencia a la causa "Berbel"- ya indicaba que para hacer una modificación como la pretendida -supresión de la elección de medio término- sólo podría ser llevada a cabo por una Convención Constituyente, no estando la Legislatura Provincial facultada para hacer dicha elección y menos aún los concejales municipales.

Explican que esta indebida atribución de

funciones constituyentes por parte del Cuerpo Deliberativo no hace más que violentar el orden institucional dado por la Carta Orgánica y la Constitución Provincial, trasgrediendo de esta manera la manda constitucional que establece la posibilidad de modificación de una Carta Orgánica en la manera que la misma establece.

Mencionan que por simple enmienda debe entenderse aquella que se limita a una temática determinada. Pero, insisten, la modificación intentada abarca tantos temas diferentes y con complejidades disímiles que colocan al electorado de la ciudad de Neuquén en una disyuntiva importante porque deberán votar SI o NO a la modificación de once (11) artículos de temáticas de lo más variadas, cuando, en rigor, puede ser que estén de acuerdo con solo una parte de la modificación pero se verían obligados a votar en forma afirmativa a toda la modificación o, por el contrario, en forma negativa, aun si están de acuerdo con alguna parte de los artículos. Argumentan que esta forma de modificación queda fuera del ámbito del artículo 175 de la Carta Orgánica por no ser "simple".

A continuación, vuelven sobre el contenido de la enmienda, e indican que el acortamiento del plazo por los cuales serán designados los Jueces de Faltas, el Defensor del Pueblo y los integrantes de la Sindicatura Municipal -quienes son elegidos por seis años con el claro objetivo de que su designación no coincida con el ingreso de una nueva gestión de gobierno y así permitir una mayor independencia de criterio y autonomía-,

constituye una cuestión que también hace al espíritu de la norma y, como tal, no puede ser modificada por vía de simple enmienda; máxime cuando son organismos cuya independencia política es absolutamente necesaria para el logro de los fines que se tuvo en cuenta al proceder a su creación.

En el marco de esta acción se solicitó la suspensión de la ejecución de la Ordenanza 14205, la que -previo traslado y dictamen fiscal- fue rechazada mediante RI 12/21 (fojas 124/143).

A foja 148 los accionantes amplían demanda.

Manifiestan que uno de los puntos de reforma lo constituye el artículo 27 de la COM, atinente a las personas con discapacidad, encontrándose dicha cláusula inserta bajo el título II "Principios y políticas especiales", Capítulo I.

Denuncian que la norma original es de tipo imperativa, con una clara obligación a cargo del Municipio. Transcriben la primera parte del artículo que dice "La Municipalidad orientará y promoverá la participación plena de las personas con discapacidad como agentes activos de la vida comunitaria, económica y cultural, impulsando el desarrollo de actividades que les permitan obtener igualdad de oportunidades, de acuerdo a sus capacidades", para luego establecer tres obligaciones de manera clara y precisa al indicar que deberá: "1) Promover, elaborar y coordinar acciones que tiendan a disminuir la incidencia y prevalencia de las causas que producen discapacidad; 2) Promover actividades tendientes a favorecer la integración de las personas con

discapacidad y su núcleo familiar a la comunidad, con miras a la rehabilitación, educación, cultura, recreación y salida laboral; 3) Coordinar, en el marco de la legislación vigente, con organismos internacionales, nacionales, provinciales o municipales, públicos o privados, políticas de promoción y asistencia al discapacitado”.

Interpretan que esta política de Estado es borrada de un plumazo por la enmienda quitándole el carácter imperativo a la norma, al modificar el verbo y establecer que “Es deber de la Municipalidad proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad...”.

Afirman que esta nueva redacción quita el carácter obligatorio para establecerlo como simple deber, lo que deja al arbitrio del mismo Municipio, cumplir o no con la manda constitucional. Agrega que, además, borra las tres obligaciones que la normativa establece de manera precisa, concreta y taxativa, para describir de manera confusa y sin mayores precisiones una serie de acciones que de manera alguna son obligatorias para el Municipio.

Entienden que esta modificación del artículo 27 es tan profunda y modifica de manera tan directa la política institucional en materia de discapacidad que debe llevar adelante el Municipio que claramente afecta el espíritu de la norma, lo que debe ser materia de mayor debate por parte de una nueva Convención Constituyente que así lo analice.



Insisten en que la forma en que se lleva a cabo el referéndum popular de la enmienda no permite conocer cabalmente la voluntad del pueblo, por la cantidad y profundidad de las reformas que pretenden sean introducidas por esta vía.

Refieren que la reciente modificación de la Constitución de Perú en el año 2018, se votó por sí o por no, en forma separada cada artículo a fin de conocer a ciencia cierta la voluntad popular en cada punto de la consulta. Estiman que esta forma es la que mejor resguarda el principio democrático y permite conocer cabalmente la voluntad del pueblo.

**II.-** A foja 150 se otorga vista al Sr. Fiscal General a fin de que se expida sobre la admisibilidad de la acción intentada, dictamen que es producido a fojas 151/152, declarándose la admisión formal mediante RI 14/21 (fojas 157/159).

**III.-** Sustanciado el planteo de fondo, la demandada Municipalidad de Neuquén contesta a fojas 164/178.

Luego de producir las negativas de rigor puntualiza que:

1) la enmienda de la Carta Orgánica Municipal fue sancionada el día 3 de junio de 2021 por la Ordenanza 14205 y aprobada por la mayoría de 2/3 del total de los miembros (cfr. artículo 175 de la COM).

2) la sanción del Concejo Deliberante de Neuquén fue realizada en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 67, inciso 26, de la COM para "proceder a su enmienda", de modo que no fue ejercicio de

la función legislativa, sino constituyente.

3) la enmienda modificó varios artículos, a saber:

a) el artículo 1, que agrega como símbolo oficial de la ciudad de Neuquén a la bandera municipal.

b) el artículo 6, que agrega al final de su primer párrafo que "Se promoverán mecanismos activos dirigidos a garantizar el efectivo y real acceso igualitario de género a los cargos electivos municipales, respetando la diversidad".

c) el artículo 27, que establece "Es deber de la Municipalidad proteger y asegurar el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. La Municipalidad orientará e impulsará la participación plena de las personas con discapacidad como agentes activos de la vida comunitaria, económica y cultural, impulsando el desarrollo de actividades que les permitan obtener igualdad real de oportunidades".

d) el artículo 54, que limita la reelección de los concejales a un periodo, debiendo transcurrir un periodo legal para serlo nuevamente, y sustituye la renovación bianual por mitades por la total, "en oportunidad de la elección ordinaria de un nuevo intendente municipal".

e) el artículo 59, que sustituye la libre elección de la Presidencia y de la Vicepresidencia primera del Concejo Deliberante por el Cuerpo (que deberían recaer en concejales del partido o alianza

electoral más votada para Intendente) por "quienes sean propuestos por el Intendente" y la elección de la Vicepresidencia segunda por "la mayoría absoluta del total del cuerpo... debiendo ser de distinto partido político o alianza electoral que el de la Presidencia y Vicepresidencia primera".

f) el artículo 60, que sustituye lo dispuesto en materia de reemplazos de los concejales, ahora "garantizando y asegurando la representación igualitaria en materia de género establecida por la normativa electoral vigente".

g) el artículo 67, inciso 2), que reduce la mayoría requerida, de dos tercios de los miembros a dos tercios de los miembros presentes, para la insistencia del Concejo Deliberante en caso de veto del Intendente a una ordenanza.

h) el artículo 72, para el caso de reemplazo de concejales por inasistencias, que debe realizarse - también en el caso- garantizando y asegurando la representación igualitaria en materia de género establecida por la normativa electoral vigente.

i) el artículo 92, que reduce de seis a cuatro años el periodo de desempeño de Jueces Municipales y Secretarios y limita su reelección a un nuevo periodo y por única vez.

j) el artículo 98, que reduce de seis a cuatro años el periodo de desempeño del Defensor del Pueblo, y limita su reelección a un nuevo periodo y por única vez.

k) el artículo 102, que reduce de seis a cuatro años el periodo de desempeño de los integrantes de la

Sindicatura Municipal, limita su reelección a un nuevo periodo y por única vez, y establece que deberán turnarse equitativamente en la presidencia del Cuerpo.

Agrega que asimismo: 1) facultó al Órgano Ejecutivo Municipal a convocar al referéndum popular para resolver sobre la aprobación y entrada en vigencia de la presente enmienda, quedando autorizado a emitir las reglamentaciones necesarias para tal fin; 2) estableció que el referéndum popular que apruebe o deseche la presente enmienda deberá ser coincidente con las elecciones municipales previstas para el año 2021 y deberá incluir la fórmula para la consulta por sí o por no, de conformidad a lo establecido en el artículo 156 de la COM y, 3) dispuso que "de aprobarse la presente enmienda mediante el referéndum popular restrictivo, las concejalas y concejales que accedan a una banca en las elecciones municipales correspondientes al año 2021, durarán en su mandato dos (2) años a efectos de garantizar la renovación completa del Cuerpo a partir del año 2023, conjuntamente con la elección de la Intendencia municipal".

Luego, bajo el título "las atribuciones del Tribunal Superior de Justicia en esta causa", exponen que el control judicial de lo actuado por el Poder Legislativo como poder preconstituyente -que en Neuquén se ejerce mediante la sanción de una ley- es aceptable solamente con relación a los aspectos formales del procedimiento de sanción legislativa (cómputo de quórum, mayoría) ya que considera que el proceso de formación de las leyes constituye una cuestión política justiciable.

Afirma que, aun cuando la modificación de la Constitución se haga por enmienda, el control judicial de constitucionalidad es admisible, en tanto se trata de la sanción de una ley que se encuentra sujeta a determinados procedimientos controlables.

Sin embargo, agrega, tal control puede extenderse únicamente a los aspectos formales de la sanción de la ley pero no puede expedirse respecto a si las modificaciones pueden ser introducidas por vía de enmienda o no, ni revisar la "razonabilidad" de cada una de las enmiendas.

Explica que la Constitución atribuye a la Legislatura la facultad de realizar las enmiendas que considere conveniente mientras no alteren su "espíritu" y sólo la Legislatura, en ejercicio de sus facultades privativas y por aplicación del principio de que cada "poder del Estado interpreta y aplica la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente" puede determinar la afectación o no del "espíritu" de la Constitución.

Y, agrega, aunque ello pudiere resultar una cuestión opinable, la determinación del espíritu de la Constitución le corresponde a la Legislatura, y la revisión del juicio legislativo es inadmisibles porque implica sustituir la valoración política que realizan los legisladores por una mayoría agravada y directamente el pueblo al resolver el referéndum.

Insiste en que la improbable admisión de la acción de autos implicaría que este Tribunal sustituyera el juicio de la mayoría de dos tercios de los miembros

del Concejo Deliberante de la ciudad por el propio, en orden a decidir cuál vía de modificación era correcta (enmienda o reforma) y si las modificaciones realizadas violan el espíritu de la Carta Orgánica, que es una facultad privativa del órgano representativo de la voluntad popular, expresamente atribuida por la Constitución Municipal.

Señala que ello sería particularmente grave porque, al sancionar la Ordenanza 14205, el Concejo Deliberante no actuó como órgano legislativo, sino como constituyente en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 67, inciso 26, de la Carta Orgánica para proceder a su enmienda, las que quedarán en vigencia si las convalida el referéndum popular que aquel deberá convocar a tales fines, y que no puede ser vetado (artículos 175 y 155 de la COM).

En apoyo a su postura, transcribe los artículos 12 y 271 de la Constitución Provincial y jurisprudencia del más Alto Tribunal de la Nación que afirma que cada poder del Estado aplica e interpreta la Constitución por sí misma, cuando ejercita las facultades que ella le confiere respectivamente (Fallos 35:420, "Cullen c. Llerena") y que "el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema de Justicia a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno" (Fallos 335:2360 in re "Sotelo").

En igual sentido, cita lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa "Schiffrin" (340:257) referido a la labor constituyente, señalando que "el escrutinio que pueda eventualmente practicar una rama o

departamento del poder constituido (en este caso el judicial) sobre el ejercicio del poder constituyente (en este caso, derivado) oscila inicialmente entre la imposibilidad y la excepcionalidad. En efecto, si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos es una decisión de suma gravedad que debe ser considerada como última ratio del ordenamiento jurídico (...) para el que se requiere una prueba tan clara y precisa como sea posible (...), con mayor severidad aún debe ser considerado el intento de descalificar -como se plantea en el subexamen- un acto del poder constituyente" (del voto del Dr. Rosatti, considerando 8°).

Sostiene que, a la luz de las disposiciones de los artículos 67 -inciso 26-, 155 y 175 de la COM, las facultades constituyentes del Concejo Deliberante son clarísimas, tanto como la necesidad de ratificación popular, para su efectiva vigencia.

Parafraseando a Díaz Ricci -en su obra "Teoría de la reforma constitucional", Ediar, Buenos Aires, 2004- afirma que la intervención popular a través del referéndum es una consecuencia necesaria del principio que la función constituyente se funda en el pueblo. Dice que "es a través el ejercicio del referéndum constitucional que el pueblo, como soberano, cierra el ciclo de su participación en la tarea constituyente y de este modo asegura la vigencia del principio de efectividad social, consustancial al orden normativo constitucional. El pueblo no va a realizar la tarea deliberativa y de elaboración que inevitablemente está a cargo de los grupos de representantes constituyentes,

simplemente va a completar el ciclo constituyente cerrando el proceso con su intervención que, al refrendar lo actuado hace posible atribuir al pueblo la obra normativa constitucional elaborada por sus representantes”.

A su entender, sólo el pueblo de la ciudad de Neuquén se encuentra facultado para juzgar si las enmiendas realizadas tendrán definitiva vigencia, al aprobar o rechazar la labor constituyente del Concejo Deliberante al expresarse en el referéndum constitucional. Dice que así lo hizo, el 24 de Octubre de 2021, mediante el voto popular de casi dos tercios de los válidos emitidos, ratificando la enmienda producida, de forma tal que alcanzó su vigencia a partir de entonces.

Refiere que la Junta Electoral Provincial, mediante Acuerdo 393/21, resolvió tener por convalidada la enmienda aprobada mediante Ordenanza 14205 en atención al resultado de la votación (65,88% del electorado votó afirmativamente), y tal acuerdo no fue impugnado, lo que determina su firmeza.

Insiste en que el Concejo Deliberante no se atribuyó facultades constituyentes, sino que ejerció las que expresamente le son conferidas por la Constitución Municipal, y que entraron en vigor al resultar aprobadas por el referéndum popular del 24 de octubre de 2021.

Luego indica que el planteo de los actores se endereza a cuestionar que las modificaciones introducidas a los artículos 54, 92, 98 y 102 de la Carta Orgánica, alteran el espíritu de esas normas, y -en tal sentido- violarían el artículo 276 de la Constitución local, al no



respetar el procedimiento previsto en la propia Carta Orgánica para proceder a su modificación, al tratarse de una reforma que excedería la simple enmienda.

Precisa que, en cuanto al contenido de las reformas propuestas, los accionantes sólo tachan de inconstitucional la enmienda que dispone una renovación total del Concejo Deliberante -y no por mitades, como está prevista originalmente-, así como las vinculadas a la duración del mandato y limitación de la reelección del Defensor del Pueblo, Síndico Municipal y Jueces y Secretarios de Faltas; además de la cláusula que refiere a los deberes del Estado respecto de las personas con discapacidad.

Señala que han quedado fuera de todo cuestionamiento las normas relacionadas con los símbolos de la ciudad, precisión del cómputo de la mayoría en caso de veto de ordenanzas, autoridades del Concejo Deliberante, reemplazo de concejales, integración igualitaria de listas de concejales y las relacionadas con el acceso igualitario de géneros a los cargos electivos municipales, respetando la diversidad.

Puntualiza que el cuestionamiento actoral contrasta las supuestas normas tachadas de inconstitucionalidad, con el espíritu de la normas originarias, mientras que el artículo 176 de la Carta Orgánica determina que ese confronte debe hacerse considerando el "espíritu de la Carta Orgánica" en su integralidad, no respecto de cada norma en particular.

Luego de señalar lo que a su juicio importa una "falta de fundamentación adecuada", destaca -con cita de

Linares Quintana- que "el alma o espíritu de la Constitución está conformado por un complejo, integral y orgánico, de los valores esenciales, filosóficos, morales, históricos, sociales, jurídicos, económicos, etc. así como los ideales, finalidades, propósitos y en general, condiciones que inspiran, animan y fundamentan a la totalidad o parte cualquiera del texto del cuerpo de la Constitución, en cuanto ley fundacional, fundamental y suprema del país".

Prosigue afirmando que la idea de "espíritu de la Constitución" está íntimamente relacionada con la teoría de los contenidos pétreos, sostenida en nuestro país por Bidart Campos, quien identificaba como tales a la forma de Estado democrático, la forma de Estado federal, la forma republicana de gobierno y la confesionalidad del Estado -que luego suprimió la reforma de 1994-.

Refiere que tal teoría fue recogida por el Ministro Lorenzetti al votar en la causa "Schiffrin" cuando identificó a tales contenidos con la "estructura básica del sistema de poder constitucional" y a los "derechos humanos ya consagrados" de modo que una futura labor constituyente sería inválida si "afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pétreo de la Constitución" (consid. 16° Fallos 340:257).

Expone que el espíritu de la Carta Orgánica es fácilmente asequible en su preámbulo.

Con cita del precedente "Berbel" (Ac. 447/96)

de este Cuerpo, indica que la Convención Municipal es libre de determinar los sistemas de gobierno y elección de autoridades, como así también la forma de reformar la carta comunal, que le parezca más conveniente. De ello colige que de los artículos 1 y 3 de la Constitución Provincial y del preámbulo de la Carta Orgánica Municipal, surgen los principios fundamentales que moldean el espíritu de esta última.

En particular, señala que no fueron cuestionadas las enmiendas vinculadas a los derechos, salvo el referido artículo 27 (derechos de las personas con discapacidad) cuyo texto reformado -al igual que el original-, contiene cláusulas programáticas, que necesitan de normas infraconstitucionales para su efectivización.

Manifiesta que las enmiendas vinculadas a la nueva forma de integración del Concejo Deliberante y de Órganos de Control podrán ser objeto de distinta valoración en orden a su oportunidad, necesidad o conveniencia, pero no podrá decirse que van contra el sistema democrático y republicano.

Agrega que nuestra Constitución Provincial no establece un límite cuantitativo a la cantidad de artículos que pueden ser modificados por vía de enmienda sino sólo señala un límite cualitativo: que no viole el espíritu de la Constitución, e idéntica solución adopta la Carta Orgánica Municipal.

Explica que tanto la renovación de la cámara legislativa por mitades o en conjunto son opciones válidas y compatibles con el sistema republicano de

gobierno.

Marca que iguales conclusiones le caben a los artículos 92, 98 y 102 enmendados, que reducen de seis a cuatro años el periodo de desempeño de los Jueces y Secretarios Municipales de Faltas, Defensor del Pueblo e integrantes de la Sindicatura Municipal y limitan su reelección a un nuevo periodo y por única vez, compatibilizando esta modalidad de reelección con el artículo 305 de la Constitución Provincial, introducido en la reforma de 2006.

A continuación se refiere a la cláusula transitoria de la enmienda, relativa a la extensión de los mandatos.

Expone que el artículo 14 de la Ordenanza 14205 dispuso que, de aprobarse la presente enmienda mediante el referéndum popular respectivo, las concejales y los concejales que accedan a una banca en las elecciones municipales correspondientes al año 2021, durarán en su mandato dos (2) años a efectos de garantizar la renovación completa del Cuerpo a partir del año 2023, conjuntamente con la elección de la Intendencia municipal.

Refiere que contra esto se alzaron los accionantes señalando que dicha elección sería ilegítima dado que la COM vigente dice que los mandatos tienen una duración de cuatro años, generando incertidumbre jurídica y la posibilidad de reclamos de los concejales electos en tal circunstancia reclamando que se respete la COM.

Sin embargo, afirma que los mismos accionantes no cuestionaron la cláusula transitoria en sí misma, sino

la potestad del Concejo Deliberante de sancionarla. Ello, a su juicio, obsta a que este Tribunal se expida sobre la validez intrínseca de la misma que, además, se encuentra justificada con la función de hacer materialmente posible el nuevo sistema de renovación total del cuerpo.

Finalmente, dedica un apartado al cuestionado Decreto 510/21 que dispuso la convocatoria a elecciones generales para el día 24 de octubre de 2021 a fin de elegir concejales y expresar su opinión sobre el referéndum manifestándose por el sí o por el no a la enmienda de la COM, en los términos de la Ordenanza 14205 aquí cuestionada.

Afirma que la convocatoria fue realizada de conformidad con las previsiones de la COM -artículos 85, inciso 16, y 54-, reiterando la duración más acortada de los mandatos de los concejales y concejalas que resultaran electos, cuestión que fue recogida en la proclama de la Junta Electoral y no fue cuestionada.

Funda en derecho, hace reserva de caso federal y formula petitorio.

**IV.-** Por otra parte, el Fiscal de Estado contesta demanda solicitando el rechazo de la presente acción, con costas (fojas 184/188).

Luego de realizar las negativas de rigor, indica que la acción intentada no ha sido correctamente planteada por los accionantes, razón por la cual solicita se revise el juicio de admisibilidad formulado en la RI 14/2021.

Señala que esta especial acción de inconstitucionalidad tiene por finalidad la derogación de

la normativa cuestionada, lo que supone un juicio estricto de validez de la normativa y su declaración de inconstitucionalidad como última *ratio*. Ello debido a la presunción de validez y constitucionalidad que poseen los actos emanados de los poderes públicos del Estado.

En función de ello, estima que las diferencias de criterio que esbozan los accionantes en su demanda no pueden convertir a las normas en inconstitucionales, porque de lo contrario se estaría llevando a cabo un control de conveniencia, en vez del control de constitucionalidad exigido por la Ley 2130.

Estima que el control de conveniencia se encuentra vedado a los jueces, en razón del régimen de división de poderes, ya que son los legisladores -y el Poder Ejecutivo en cuanto a su promulgación-, a cuyo cargo se encuentra la reglamentación constitucional, quienes deben decidir lo que corresponda en torno a la oportunidad y la conveniencia de determinar cómo deben reglamentarse las normas programáticas de la Constitución.

Concluye que, para el progreso de la acción de inconstitucionalidad, se requiere la demostración de la colisión frontal entre la disposición que se ataca y la Constitución, lo que no estima acreditado en el presente caso.

Formula petitorio.

**V.-** Finalmente, el Sr. Fiscal General evacúa la vista conferida a foja 189, emitiendo su dictamen (fojas 190/208).

Luego de reseñar las posturas de ambas partes y

los hechos que acontecieron desde la interposición de la acción hasta la oportunidad del dictado de la sentencia, se expide sobre las cuestiones traídas a consideración.

En primer lugar, reafirma la potestad del Poder Judicial para revisar la constitucionalidad de una enmienda constitucional, tal como lo expresara en el precedente "Moraña" (Ac. 1/17) y fuera jurisprudencia constante de este Cuerpo en autos "Crocco" (Ac. 308/94), "Baca Bau" (Ac. 480/95) y "Aspitia" (Ac. 649/00), entre otros.

Superado ello, estima que no entiende vulnerado el ordenamiento constitucional, en atención a que no surge una afectación del artículo 276 de la Constitución Provincial, la independencia de poderes y el sistema republicano de gobierno.

Dice que la Ordenanza 14205 no afecta el espíritu de la Carta Orgánica, resumido en el preámbulo y las declaraciones generales.

Así, cita como uno de los fines del preámbulo, el de "facilitar la participación popular en la acción de gobierno" y, como declaraciones generales, el artículo 4° que estructura el gobierno de conformidad a los principios del régimen republicano, la democracia representativa y la participación ciudadana; principio este último que se reitera en el artículo 6°.

Marca que la enmienda incorporó, además, la bandera como símbolo (artículo 1°) y la igualdad de género para el acceso a los cargos electivos, respetando la diversidad (artículo 6°), modificaciones que ya se encontraban vigentes por medio de ordenanzas que no

fueron impugnadas, y que, además, se corresponden con los derechos y garantías constitucionales y convencionales.

Respecto a la cláusula de las personas con discapacidad, cuestionada en la ampliación de demanda, afirma que está en todo de acuerdo con los derechos y garantías constitucionales y convencionales, que son plenamente operativas en la ciudad de Neuquén aun cuando no formaran parte del texto de su Carta Orgánica. Recuerda que nuestro país ha suscripto y ratificado la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene rango constitucional desde el año 2014.

Considerando que todas las autoridades públicas -nacionales, provinciales y municipales- tienen la obligación de cumplir con los tratados de Derechos Humanos ratificados por el gobierno federal, concluye que la Municipalidad de Neuquén tiene deberes para con las personas con discapacidad, más allá de su incorporación en su Carta Orgánica.

Compara los textos -originario y reformado- del artículo 27 y concluye que la nueva redacción no restringe los derechos ni modifica la política institucional en materia de discapacidad como asevera la parte accionante. Interpreta que el texto anterior enumeraba en forma limitada las acciones a seguir, siendo que el nuevo es más amplio al no circunscribir los deberes a cargo del Municipio.

Reafirma que en materia de derechos, la



enmienda no introduce cambios que vulneren el espíritu de la Carta Orgánica sino que incorpora o actualiza el estilo de redacción original con los derechos y deberes humanos plenamente operativos.

Se detiene a analizar lo que considera es el cuestionamiento medular de los actores: esto es, el acortamiento de la duración de los mandatos (artículo 54).

Expresa que los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en los diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

Indica que en la Provincia del Neuquén las nuevas declaraciones de derechos que incorporó la Constitución Provincial en la reforma del año 2006 reflejan tales principios democráticos, los que traen implícitos una amplia participación de la ciudadanía, tanto en las decisiones como en el control del gobierno.

Pone de resalto que la enmienda de la COM se endereza a plasmar los mismos principios que fundan la Constitución Provincial, reproduciendo la forma en que se renueva la Cámara de Diputados.

Así traza un paralelismo entre el artículo 162 de la Constitución Provincial, que establece que los diputados durarán cuatro años en el ejercicio de sus mandatos, y que la Cámara se renovará totalmente al cumplirse dicho término; y la enmienda de la COM que prevé similar duración en los mandatos de los concejales.

Colige de ello que tanto la renovación por

mitades o completa de la Cámara Legislativa que se trate, son sistemas que pueden considerarse inherentes o esenciales a la forma republicana, representativa y democrática.

Lo esencial, dice, es que se respete el derecho de la ciudadanía a la elección de sus representantes en elecciones periódicas, a acceder a las funciones públicas, a participar en la dirección de los asuntos públicos, derechos todos resguardados tanto con la renovación del Poder Legislativo en forma parcial cada dos años, como en forma total cada cuatro años. Afirma que ello se desprende del precedente "Berbel".

Señala que idénticos argumentos pueden ser trasladados para analizar los artículos 92, 98 y 102 de la COM, cuyas modificaciones pueden ser interpretadas como una forma posible de hacer efectivo el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político al brindar mayores posibilidades de participación a la ciudadanía.

Con relación a la declaración de necesidad de reforma, señala que cuando se convoca a una Convención Constituyente como cuando se somete a votación popular directa mediante la enmienda, es el Concejo Deliberante el órgano que tiene la potestad de sancionar la respectiva ordenanza con la mayoría agravada exigida por la COM (artículos 172 y 175).

Razona que el rol de ese poder comunal en el proceso no se altera en función del mecanismo que se aplique para la concreción de la enmienda o reforma. En ambos supuestos, el Concejo declara la necesidad de

reforma o enmienda con la mayoría de las dos terceras partes de sus miembros.

Concluye su razonamiento indicando que: a) el procedimiento de enmienda es uno de los posibles para instrumentar cambios constitucionales en la ciudad de Neuquén; b) el mismo se llevó adelante conforme a derecho y sin vulnerar la Constitución Provincial; c) el pueblo de Neuquén decidió en forma directa, al emitir su voto popular, aprobar la enmienda de la COM; d) el poder en una democracia lo tiene el pueblo como titular de la soberanía; y, e) el referéndum fue aprobado por la mayoría de la ciudadanía neuquina, otorgando legitimidad popular a la enmienda.

En función de ello, propicia el rechazo de la acción intentada.

**VI.-** A foja 209 se dicta la providencia de autos y, encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

**VII.-** Conforme se ha expedido este Tribunal en reiteradas oportunidades, cada vez que le toca ser árbitro final de la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales provinciales, la tarea aparece ardua y compleja, habida cuenta que la resolución que se adopte trasciende la esfera particular de los involucrados directamente en el proceso, para influir sobre la comunidad toda. Sin lugar a dudas, toda declaración de inconstitucionalidad constituye una de las más delicadas funciones a cargo de un Tribunal de Justicia.

“Hasta arribar a ese extremo (declaración de

inconstitucionalidad), el itinerario a seguir debe dejar margen a una interpretación conciliadora que permita entender a la norma con un alcance 'no inconstitucional', o sea, a la inversa, con un alcance que la engarce congruente y satisfactoriamente en y con la Constitución, porque con ello se preserva el orden jurídico constitucional y porque esta postura guarda coherencia con el precepto general que regla la presunción de constitucionalidad de los actos legislativos y ejecutivos; que hace que quien alegue la inconstitucionalidad de una norma deba probarlo" (cfr. en igual sentido, Linares Quintana, "La constitución interpretada", p. XIX, Ed. Depalma, 1960).

En esta última línea, la interpretación constitucional supone partir de la base que la Constitución es un todo armónico no escindible, que no puede fraccionarse en su intelección.

Así, como toda Constitución formal, el texto local se presenta, al decir de Bidart Campos, como un complejo normativo que obliga a interpretarla como conjunto, esto es, a correlacionar y coordinar unas normas con otras, por formar todas ellas parte de una unidad normativa (o plexo) coherente; presenta, además, a sus cláusulas o normas, con una generalidad y apertura tales que habilitan la realización de opciones legislativas múltiples, extremo que si bien es cierto no autoriza a afirmar que cualquier solución es compatible con la Constitución, evidentemente determina un amplio campo de elección entre las posibles alternativas.

La pretensión ha sido deducida por los

accionantes en el específico y extraordinario ámbito de la acción autónoma de inconstitucionalidad, caracterizada por la derogación con alcance general de la norma contraria a la Constitución Provincial (artículo 16 de la Constitución Provincial).

El particular efecto abrogatorio que se acuerda al pronunciamiento determina que el examen constitucional deba ser aún más riguroso y estricto, en punto a la verificación del cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales establecidos en la Constitución y reglamentados por la Ley 2130.

En este orden, para que proceda la "acción de inconstitucionalidad" (enmarcada en el sistema de control concentrado y no difuso de constitucionalidad), debe ser claro que la norma que se impugna es violatoria de la Constitución Provincial.

Luego, es decisiva la demostración de la violación constitucional y que ésta lo sea, no con relación a cualquier manda, sino a una expresamente contenida en la Norma Fundamental Provincial, porque de lo que se trata justamente es de mantener la supremacía de la Constitución Provincial. Nuestra Ley Suprema Provincial ha establecido un sistema de abrogación consecuente con el principio de supremacía de la Constitución.

Desde esta perspectiva, se analizará el planteo formulado por los actores.

**VIII.-** Este Tribunal, desde sus inicios, en distintas oportunidades, ha enfrentado la misión de ejercer el control constitucional que exige esta

especialísima acción respecto de procesos que llevaban ínsita reformas o enmiendas tanto a Cartas Orgánicas Municipales como a la Constitución Provincial. En el primer caso se inscriben los precedentes "Baca Cau" (Ac. 480/95), "Berbel" (Ac. 447/96), "Aspitia" (Ac. 649/00) y, más recientemente, "Moraña" (Ac. 1/17). En el segundo, cabe citar a los antecedentes "Crocco" (Ac. 308/94) y "Asociación de Magistrados" (Ac. 5/16).

Puntualmente, en los precedentes "Aspitia" y "Moraña" el Tribunal debió ejercer su jurisdicción constitucional respecto de enmiendas efectuadas a Cartas Orgánicas Municipales y, para ello, analizó -entre otros factores- si la autonomía municipal podía ser erigida como valladar respecto del control sobre el ejercicio del poder constituyente derivado y cuál era la extensión de ese control constitucional que debía efectuar en el marco de esta especialísima acción.

Luego, en lo que aquí importa destacar, cabe rememorar que ya se ha expresado que *"el control judicial de constitucionalidad de la enmienda a una Carta Orgánica como texto constitucional de tercer grado, encuentra su justificación y razón de ser, en la circunstancia de que estando el ejercicio del poder constituyente derivado circunscripto a determinados límites, no es concebible que sean desconocidos, so pena de configurarse un sistema jurídico que sin control, mal podría ser considerado como derecho fundamental comunal"*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace más de cincuenta años, se ha encargado de

establecer parámetros que delinear la tarea del Juez constitucional en relación con la posibilidad de controlar judicialmente los procesos de reforma constitucional, partiendo de una inicial caracterización del conflicto como una "cuestión política no justiciable" para ir abriendo paso a un control cada vez más amplio, tanto del procedimiento como del contenido sustancial de la reforma (cfr. "Soria de Guerrero" (256:556), "Polino" (317:335) "Fayt" (322:1616), "Colegio de Abogados de Tucumán" (338:249), "Shriffrin" (340:257), entre otros).

Y, si bien en el último precedente citado -"Schiffrin" (340:257)- el Máximo Tribunal, por mayoría, revirtió la jurisprudencia sentada en el caso "Fayt", ello no alcanzó al criterio del control judicial respecto de las reformas constitucionales, que se mantuvo.

Es que afirmar que el Poder Judicial se encuentra llamado a asumir el control de la constitucionalidad de las normas, aun cuando ello involucre analizar procesos de reformas e enmiendas constitucionales -como el caso planteado-, no implica desconocer que éste sólo puede darse en un marco de excepcionalidad en los que el "apartamiento por parte del órgano reformador sea grave, ostensible y concluyente", aplicando un criterio de interpretación amplio respecto de sus facultades cuando son ejercitadas por los órganos y bajo los procedimientos que la Constitución Provincial -o, en su caso, las Cartas Orgánicas- prevén para tal excelso fin.

De modo que, a la luz de los precedentes citados, tanto de la Corte Nacional como de este Cuerpo,

cabe concluir que la cuestión planteada es justiciable y, en virtud de ello, corresponde avanzar en el análisis de la validez de la controvertida enmienda.

**IX.-** El conflicto constitucional traído a resolver se encuentra circunscripto a dilucidar si la enmienda a la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, dispuesta por la Ordenanza 14205 sancionada por el Concejo Deliberante, vulnera el artículo 276 de la Constitución Provincial.

Dicho artículo reglamenta todo lo atinente a la sanción de las Cartas Orgánicas para los municipios de primera categoría estableciendo -en la parte que nos ocupa- que "La misma Carta dictaminará el procedimiento para las reformas posteriores" (artículo 276 CP).

La parte actora alega que la modificación de la Carta Orgánica, conforme se encuentra prevista en el texto vigente (artículo 175 de la COM), exigía recurrir al procedimiento de reforma; esto es, convocar a una Convención Constituyente que debata y decida aquellos aspectos que el Concejo Deliberante de la Ciudad, mediante Ordenanza, considerara que se encontraban en condiciones de ser reformados (artículos 172, 173 y 174 de la COM).

En su argumentación indican que el procedimiento de la simple enmienda no se encuentra establecido para modificar aspectos que "alteran el espíritu de la Carta Orgánica". Señalan que los artículos 54, 92, 98 y 102 no cumplen con la condición señalada y, en función de ello, debieron haber sido debatidos en el seno de la Convención Constituyente.



Los accionantes cuestionan que los temas que involucran los artículos modificados deben ser abordados por el procedimiento de reforma -previsto en el artículo 172 de la COM- y afirman que la diversidad de temática y la cantidad de modificaciones exceden los términos de una mera enmienda.

En este aspecto, cuestionan el llamado a referéndum popular -aunque sin referirse en forma expresa al Decreto 510/21 que dispuso la convocatoria-, en tanto critican la falta de previsión de una votación individual de cada modificación introducida por la Ordenanza 14205, privando a la ciudadanía neuquina de la posibilidad de expedirse por SI o por NO respecto de cada cláusula en particular.

Desde el plano sustancial, los cuestionamientos se enderezan a sostener que el acortamiento de los mandatos de algunos funcionarios (Defensor del Pueblo, Jueces y Secretarios de Faltas y la Sindicatura Municipal), junto a la eliminación de la renovación por mitades del Concejo Deliberante, vulneran el principio republicano de gobierno, vedando el control funcional y ciudadano sobre el gobierno comunal; y que la nueva redacción del artículo 27 de la Carta Orgánica, relativo a los "Derechos de las Personas con Discapacidad", aliviana los deberes en cabeza del Estado, mutando mandatos expresos por una formulación optativa para su cumplimiento.

Como se advierte, tal como ha sido planteada la cuestión, en la intelección de los accionantes, resulta necesario valorar el contenido y profundidad de las

modificaciones introducidas por la Ordenanza 14205, para poder arribar a la conclusión de si el procedimiento elegido por los concejales se ajustó a las previsiones de la propia Carta Orgánica que intentaban modificar.

Por último, cabe aclarar que tanto la vigencia de la Ordenanza 14205 como los aspectos relativos al quórum y mayorías necesarios para la sanción de la misma no han sido impugnados por los accionantes, los que circunscriben su cuestionamiento y argumentación constitucional al contenido de los artículos 54, 92, 98 y 102 de su articulado, conformando el *thema decidendum* de esta especial acción.

**X.-** La Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, en su parte tercera, título único, establece las reglas a partir de las cuales deben llevarse a cabo las modificaciones a su texto, las que a continuación se transcriben.

Artículo 172: "Esta Carta Orgánica podrá ser reformada total o parcialmente por una Convención Constituyente Municipal convocada al efecto. La necesidad de reforma será declarada por el Concejo Deliberante con el voto de dos terceras (2/3) partes del total de sus miembros. La ordenanza de convocatoria determinará todos los demás aspectos del régimen electoral y establecerá el presupuesto de la Convención, la remuneración de los convencionales y el plazo dentro del cual deberán concluir su trabajo.

Artículo 173: "Sancionada la ordenanza que declara la necesidad de la reforma total o parcial,

será promulgada por el intendente municipal, quien no tendrá derecho a veto y deberá convocar a elección de convencionales constituyentes municipales, de acuerdo a lo prescripto en esta Carta Orgánica. Para ser electo convencional constituyente municipal se necesitará ser elector municipal y cumplir los mismos requisitos que para ser concejal. La Convención estará compuesta por el número de miembros establecido en la Constitución Provincial.

Artículo 174: "La Convención Constituyente Municipal no podrá comprender en la reforma otros puntos que los expresados en la ordenanza de convocatoria, pero no estará tampoco obligada a variar, suprimir o complementar las disposiciones de la Carta Orgánica, cuando considere que no es necesaria o conveniente la reforma."

Artículo 175: "Para simples enmiendas que no alteren el espíritu de la Carta Orgánica, el Concejo Deliberante podrá resolverlas por dos tercios (2/3) de los votos del total de sus miembros y quedarán en vigencia, si las convalida el referéndum popular que aquel deberá convocar a tales fines."

Como surge del articulado reseñado, el Municipio neuquino adoptó un sistema mixto para la reforma de su texto fundamental, estableciendo tanto el procedimiento de la Convención Constituyente Municipal convocada "ad hoc", como el que efectúa el Concejo Deliberante "ad referéndum"; esto es, si bien las

modificaciones son sancionadas por el Concejo, mediante una mayoría agravada, su efectiva vigencia se encuentra sujeta a una posterior aprobación mediante un referéndum popular obligatorio.

Ambos procedimientos conllevan el ejercicio del poder constituyente derivado -el que, por definición, es limitado- y ambos órganos son soberanos en el cumplimiento de dicha misión, siempre que respeten los límites constitucionales.

El problema consiste, entonces, en interpretar correctamente el texto de la Carta Orgánica Municipal a fin de establecer el alcance y funcionalidad del procedimiento de enmienda y diferenciarlo, en su caso, de la reforma.

**XI.-** Bajo dicho cometido, es pertinente recordar que este Tribunal -en distinta conformación- tuvo la oportunidad de analizar una cuestión constitucional similar a la aquí involucrada frente a la enmienda de la Constitución Provincial, la que en su artículo 300 (actual artículo 318) preveía un mecanismo de reforma semejante.

En efecto, en la referida causa "Crocco" (Ac. 308/94) se planteó la inconstitucionalidad de la Ley 2039 que aprobó reformas a la Ley Fundamental Provincial bajo la denominación de simples enmiendas, en el entendimiento que la ley atacada pretendía reformar la Carta Magna mediante un procedimiento ilegítimo en atención al alcance y profundidad de las modificaciones aprobadas.

Y, en tanto en dicho precedente, los votos de quienes conformaron la mayoría trataron -con sus matices-

algunas de las cuestiones que aquí han sido propuestas, sin ánimo de agobiar con transcripciones, se intentará reflejar lo más fielmente posible las consideraciones que *mutatis mutandi* podrían resultar plenamente aplicables a la especie.

Así, el voto que abrió el Acuerdo, asumiendo que lo que se decidía coadyuvaría en la futura tarea de interpretar la Constitución y de reformarla, expresó que ni el concepto de enmienda desbrozado por la Real Academia de Letras XIX (que parecería inclinarse por el concepto de "rectificación de errores materiales", "corregir, enmendar lo errado") ni la acepción más genérica o vulgar de la palabra ("expurgo o eliminación de un error o vicio") se ajustaban, en principio, con el contenido inserto en el artículo 300 (hoy 318) de la Constitución Provincial.

Estimó que era más razonable afirmar que reforma y enmienda tenían contenidos similares, pues aquella exige, además de una mayoría especial en la Legislatura, un referéndum popular; añadió que interpretar distinto llevaría al absurdo de propugnar mayorías legislativas y convalidación por referéndum de un simple error material.

Señaló que una enmienda no es solamente material o formal, abarca un campo mucho más ambicioso, siempre que esté conforme a la dinámica social, a los intereses del pueblo que sirve, y a los principios básicos que rigen nuestra vida institucional; que las normas en general deben ser interpretadas de manera actual pues ellas representan y expresan la voluntad del

pueblo, único destinatario de aquellas normas.

En su visión, la omisión del Constituyente de interpretar de manera rígida el contenido de los conceptos "reforma" y "enmienda" fue para permitir que el Legislador primero y el Juez posteriormente, si tuviera un caso concreto, formularan una interpretación actual. Dijo, al respecto, que "creo que ello es el fiel reflejo de la intención del constituyente, pues era imposible... prever el devenir histórico y la naturaleza de las necesidades que pudiera tener el pueblo de Neuquén".

Bajo esas premisas, a modo de reflexión expresó que "el constituyente teniendo presente el art. 19 de la Constitución Nacional sentó el principio de que todo lo que no está prohibido está permitido, acotando como valladar infranqueable que no altere el espíritu de la Constitución".

Luego, al responder el interrogante en punto a qué se entendía "por espíritu de una Constitución" indicó que, en sentido lato, lo constituyen preceptos que establecen principios generales que hacen a la esencia institucional de una comunidad como ser el de la arquitectura del régimen de gobierno, el de la libertad individual, el de los derechos o garantías individuales, el principio republicano de gobierno, la división de poderes, el régimen municipal, la representatividad en las fuerzas políticas en la legislatura, el sistema de gobierno -entre otros- (cfr. voto del Dr. González Taboada).

El voto emitido en segundo orden, en lo que importa mencionar, expresó que "*los Convencionales*

*Neuquinos...determinaron sin preámbulos ni cortapisas la posibilidad de enmendar uno, dos, tres o más artículos con tal que no se viera alterado el espíritu de la Ley Suprema. Determinando límites al poder constituyente derivado, por medio de la intangibilidad de ciertas normas en forma implícita".*

No obstante asumir que no podría efectuarse cualquier "enmienda" mediante el procedimiento previsto por el artículo 300 (hoy 318) de la Constitución Provincial, dijo que "no hay dudas que "enmienda" y "reforma" no tienen significados distintos, al menos para nuestros convencionales, lo que descarta por un lado: a) el límite cualitativo...de que solo puede servir para errores materiales; b) el límite cuantitativo de uno o dos artículos". Señaló que cuando el artículo 300 (hoy 318) de la Constitución Provincial se refiere al "espíritu" lo hace con remisión a la "Constitución" y no a la voluntad del constituyente (cfr. voto del Dr. Vidal).

El voto emitido en tercer orden, puntualizó que la Constitución Provincial estableció tanto el sistema de Convenciones Constituyentes, como el que se efectúa por la Legislatura "ad referéndum", según los alcances cualitativos de la modificación a efectuarse.

Indicó que para los efectos de las reformas o enmiendas, habrá siempre que tener en cuenta que es posible revisar el contenido -mediante órganos legislativos- siempre y cuando no se violen los principios; concluyó que "una Constitución podía ser reformada -vía Convención Constituyente o Legislativa-

sin cambiarse su esencia" y, según los alcances de tal modificación, corresponderá la reforma o la enmienda.

Al momento de desentrañar qué debía entenderse por "no alterar el espíritu", recordó que el sistema de enmienda provincial no reconocía límites cuantitativos, en tanto y en cuanto no alteren el espíritu de la Constitución.

Después, para analizar si se violaba el espíritu de la Constitución partió de la premisa que *"Nuestra Constitución Provincial en su preámbulo y parte dogmática contiene los fines a los que tiende y que los convencionales de 1957 trataron de plasmar"*. Reforzó la idea de los principios resguardados por la Constitución Provincial a la luz de una cita de Pedro Frías en comentario a la Constitución Nacional, donde describe -entre otros- a la democracia como forma de Estado que imputa al pueblo la soberanía; la forma de gobierno representativa, republicana, federal; la soberanía política y económica de la Nación; la supremacía de la Constitución Nacional; la división de poderes; los derechos, deberes y garantías de la libertad personal. (cfr. voto del Dr. Alberto Tribug, Vocal subrogante).

El voto emitido en último término señaló que no había dudas que para el lenguaje común *"tanto reforma como enmienda son términos similares y ello se encuentra avalado por la definición de dichos vocablos de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (Madrid 1979), pero indudablemente para el constituyente no significan lo mismo"*.

Indicó que reforma y enmienda admitían una



diferencia de grado; que mientras que por la primera puede modificarse, a través de una Convención Constituyente, la totalidad de la Constitución Provincial -respetando el techo del artículo 5 de la Constitución Nacional y los principios fundamentales que hacen a la esencia de la Ley Suprema-, la enmienda no tenía tal alcance.

Su conclusión en ese punto fue que: 1) la reforma a través de una Convención Constituyente puede modificar la totalidad de la Constitución Provincial; 2) siempre deberá respetar lo dispuesto por el artículo 5 de la Constitución Nacional y los principios fundamentales que hacen a la esencia de la Ley Suprema; 3) así como puede modificar la totalidad, una reforma puede cambiar solamente un aspecto o un capítulo de la Carta Magna por aplicación del principio de quien puede lo más puede lo menos; 4) la enmienda no puede cambiar la totalidad de la Constitución; 5) en la Ley Suprema Neuquina no figura limitación en lo que se refiere al número de artículos susceptibles de ser modificados; 6) tampoco se han limitado los aspectos o capítulos que por vía de enmienda se pueden reformar; 7) será la prudencia la que fije, en cada caso, los límites de la enmienda.

Al momento de referirse al límite constitucional consistente en que *"no se debe alterar el espíritu de la Constitución"*, propició una distinción entre "espíritu" y "esencia" en el entendimiento que esa distinción quedaba configurada en el preámbulo de la Constitución Provincial.

Dijo que la "esencia" resultaba inmodificable

-vía reforma o enmienda- y se encontraba fijada en el artículo 5 de la Constitución Nacional, mientras que el "espíritu" era una condición de la esencia; consistente en la manera en que necesariamente se plasmó la esencia de la Constitución Nacional -sea con relación al sistema republicano, sea con respecto a los derechos y garantías, sea con relación al afianzamiento de la justicia-.

Distinguió el "espíritu" al que identificó con la condición (que no integra la esencia pero que necesariamente debe existir), de lo "instrumental" que identificó con lo "accidental" (que, como tal, puede o no existir, más allá de su importancia como tal).

En base a esas pautas, reiterando que la enmienda no se encontraba limitada por el número de artículos a modificarse ni por las partes o capítulos en que se divide la Constitución (en ese caso eran 13 artículos), consideró que las modificaciones se referían a aspectos instrumentales de la Ley Suprema (es decir, que se trataba de accidentes y no de esencia) que no hacían al "espíritu" de la Carta Magna.

A título ejemplificativo, analizó la cuestión en relación con el Poder Legislativo; en lo que importa mencionar, estimó que la composición del Poder Legislativo no es una cuestión que haga a la esencia o su espíritu mientras se respetara la presencia de las minorías, pues esa presencia hace a la vida democrática, a su espíritu.

Sintetizó la posición señalando que "así como hace a la esencia la existencia de un Poder Legislativo con las atribuciones que le son propias, hace al espíritu

que en ese poder la minoría se encuentre representada. No interesa, para el espíritu, que sean varias o una, basta que exista. En cambio hace a lo accidental que haya más de una minoría o que los cargos a cubrir se repartan entre los partidos o alianzas electorales en base a coeficientes" (cfr. voto del Dr. Gigena Basombrio, Vocal subrogante).

De modo que, más allá de la antigüedad del precedente, como se anticipó, refleja el tratamiento que mereció en el seno del Tribunal algunas de las cuestiones que, en esta oportunidad, también han sido invocadas (por caso, la interpretación del concepto de "enmienda", lo relativo a la cantidad de artículos que puede involucrar una enmienda, o qué debe entenderse por "espíritu" de la Constitución).

**XII.-** Retomando, hasta aquí, entonces, puede asumirse que la elección de uno y otro sistema ("reforma" o "enmienda") emana de los alcances cualitativos de la modificación que se introduzca.

En otras palabras, no resulta ser la cantidad de artículos que deben ser modificados -límite cuantitativo-, ni tampoco la diversidad de temas que involucren, lo que determina la necesidad de convocatoria de una Convención Constituyente, sino el contenido -más precisamente, la profundidad- de dichas modificaciones.

Desde esta perspectiva, aun cuando sólo haya una diferencia de grado entre una "reforma" y una "enmienda", el deslinde entre uno y otro procedimiento se encuentra determinado en el artículo 175 de la COM, estableciendo como límite constitucional -a esta última-

que no debe alterar el espíritu de la Carta Orgánica, haciendo una clara referencia al plano sustancial de la modificación efectuada.

La cuestión radica, entonces, en determinar en qué consiste el "espíritu de la Carta Orgánica", tarea sumamente compleja que los accionantes no han logrado abordar adecuadamente en su argumentación.

En efecto, la parte actora parece interpretar que el espíritu de la Carta Orgánica se encuentra dado por las decisiones que originalmente tomaron los primigenios constituyentes y que se traducen en normas que, a su juicio, constituyen una opción más valiosa, en términos institucionales, de los principios democráticos.

Así, señalan que "Para entender en su plenitud el concepto de espíritu de una norma lo que debe resolverse primero es qué pretende la norma, el porqué y el para qué se dicta, y de allí entender el cómo se estableció, cómo se escribió, para lo cual las exposiciones de los constituyentes volcadas en el libro de sesiones nos serán de suma utilidad" (foja 67, párrafo 3°).

Sin embargo, de seguirse la lógica argumental de los actores, ninguna norma de la Carta Orgánica que implique la adopción de un criterio distinto del que inicialmente plasmó el constituyente originario, podría ser objeto de una enmienda. Y ello, conforme se analizó en el punto anterior -reforzado por la cita del precedente "Crocco"- no es lo habilitado por el artículo 175 de la COM, en tanto no existen previstos límites cuantitativos ni cualitativos para acudir a dicho

procedimiento.

Lo que aquí se encuentra en juego es si al momento de planificar una reforma del texto constitutivo de la Ciudad, se subvierte su esencia, los principios y postulados que informan no ya una norma en particular, sino todo el Texto Fundamental, percibido como sistema jurídico interrelacionado que guarda una coherencia lógica interna.

Dicha faena exige un esfuerzo intelectual del Juez constitucional que encuentra apoyatura en los principios, valores y fines que inspiran su dictado y determinan la interpretación de su texto, los que habitualmente se encuentran concentrados en el preámbulo y las declaraciones generales, conformando la estructura básica del sistema de poder y de los derechos humanos fundamentales garantizados.

En efecto, del preámbulo de la Carta Orgánica Municipal, se desprenden algunos principios que inspiraron su dictado, tales como la democracia participativa, cuando hace referencia a "garantizar la convivencia democrática" y a "facilitar la participación popular en la acción de gobierno"; la autonomía municipal dentro del federalismo en el que se inscribe el municipio al señalar entre sus fines "consolidar la autonomía municipal como aporte al afianzamiento del federalismo"; el respeto a los derechos humanos fundamentales cuando menciona "afianzar la vigencia de los derechos humanos" y "reafirmar los beneficios de la libertad e igualdad para todos los hombres que lleguen a compartir solidariamente el esfuerzo del pueblo neuquino", entre otros.

Asimismo, la estructura básica del poder se encuentra perfilada en las declaraciones que se formulan, principalmente en el artículo 4, el que se inscribe en la forma republicana de gobierno, la democracia representativa y la participación ciudadana, constituyendo los pilares sobre los que se asienta el gobierno municipal.

Luego, las modalidades, alternativas o formas de ejecución de tales principios, valores y declaraciones, son las opciones que los constituyentes ponderan en función de criterios de conveniencia, oportunidad y mérito, plasmándolas en normas constitucionales.

Dichas opciones son susceptibles de ser modificadas mediante el procedimiento de enmienda o de reforma constitucional, en función del grado de afectación del "espíritu de la Carta Orgánica".

Cabe analizar, seguidamente, si ello acontece en la especie.

**XIII.-** La forma republicana de gobierno, que se caracteriza por una serie de elementos que la doctrina suele describir a través de las siguientes notas: a) división de poderes, b) elección popular de los gobernantes, c) periodicidad en el ejercicio del gobierno, d) publicidad de los actos de gobierno, e) responsabilidad por esos mismos actos, f) igualdad de los individuos. Sistematizando tales características, la república requiere el origen o la formación de los órganos del poder (gobernantes) a través de la elección por parte del pueblo; la renovación temporaria; el

control popular de la gestión gubernativa, que presupone el conocerla (publicidad) y el hacerla responsable (cfr. Bidart Campos, Germán J. "Lecciones elementales de política", 5 ed. Ediar, Bs. As. 1996, pg. 255).

Respecto al señalado extremo de "periodicidad", se ha sostenido que en una república las funciones de gobierno se ejercen por períodos breves, siendo ésta una característica del sistema que tiende a evitar las concentraciones de poder y el recambio en el ejercicio del mismo (cfr. Loñ Felix y Morello, Augusto M. Lecturas de la Constitución, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Bs. As. 2004, p. 755).

Por su parte, la democracia como principio, supone el sistema representativo, que abarca la elección de los gobernantes por medio del sufragio, la participación de las minorías en la toma de decisiones, el régimen de partidos políticos, la participación de la ciudadanía a través de los mecanismos de participación semidirecta o directa (consultas populares, referéndums, posibilidad de iniciar proyectos de ley, etc.), el respeto a los derechos humanos fundamentales, entre otros.

Las modificaciones introducidas al texto de la Carta Orgánica que aquí se cuestionan, se fundamentan en diversas modalidades de conformación y renovación de la Cámara Legislativa del Gobierno Municipal y en la necesidad de acortamiento del mandato de determinados funcionarios a fin de facilitar la alternancia y recambio institucional, lo que no supone una vulneración del principio republicano de gobierno ni del sistema

democrático vigente, sino una modalidad distinta de aquella elegida como opción por los convencionales originarios.

Adviértase que, como toda ordenanza, su sanción fue precedida de un debate en el seno del Concejo Deliberante -en función constituyente (artículo 175 COM)- donde las mayorías y minorías parlamentarias tuvieron la oportunidad de intervenir, exponer sus posturas respecto de las modificaciones propuestas, argumentar sobre la conveniencia o no de realizarlas y participar de la toma de decisiones mediante la votación que alcanzó las mayorías necesarias para ser aprobadas conforme lo prescribe el artículo 175 de la COM, circunstancia que, se insiste, no fue cuestionada por los accionantes (cfr. HCD, Sesión Ordinaria 9, año 2021, entrada 0092/2021-Expte. 937-M-2021, donde puede leerse el debate que precedió a la Ordenanza 14205).

En este aspecto, la finalidad de la enmienda y las razones de las modificaciones propuestas han quedado plasmadas en los considerandos de la Ordenanza 14205, que recoge aquel intercambio de opiniones.

De ellos puede extraerse que la eliminación de la renovación por mitades del Concejo Deliberante surge a raíz de "la extensa cantidad de procesos electorales transitados, durante el periodo institucional, entre la sanción de la Carta Orgánica Municipal y la actualidad, [que] han llevado a la convicción de que realizar elecciones municipales cada dos años constituye un mecanismo a modificar, por no haber contribuido a una mayor dinámica en la gestión municipal y suponer un



importante esfuerzo institucional y gasto que no produjo los resultados imaginados al momento de su sanción”.

Continúa mencionando que “las denominadas ‘elecciones de medio término’ han afectado el funcionamiento del municipio ‘paralizando’ virtualmente durante extensos periodos la fundamental función legislativa, no sólo durante los procesos electorales, sino también con las consecuentes reorganizaciones en el funcionamiento del órgano legislativo, con cambio en sus autoridades, tanto del pleno como de las comisiones internas y otras actuaciones. Por otro lado, el efectivo control de la división de poderes y sistema de pesos y contrapesos republicano se encuentra ampliamente garantizado con renovaciones completas del Cuerpo Legislativo, tal como se observa en la totalidad del resto de los Municipios Neuquinos y la Legislatura Provincial en el artículo 162 de la Constitución Provincial”.

De modo que la renovación completa de la Cámara Legislativa que coincida con la duración del mandato del Órgano Ejecutivo, o por mitades -o incluso tercios como se encuentra previsto para el Senado a nivel federal-, suponen alternativas válidas barajadas dentro del principio democrático y republicano de gobierno, que serán adoptadas en función de ponderaciones que deberá efectuar el constituyente o el legislador en esa función, pero que no vulneran la esencia ni los principios de la Carta Fundamental.

Tal como lo mencionan los considerandos de la Ordenanza 14205, la propia Constitución de la Provincia

del Neuquén optó por el sistema de renovación total de la Legislatura Provincial cada cuatro años (artículo 162), siendo ello perfectamente compatible con el principio democrático y el régimen republicano.

Aquí es pertinente realizar una aclaración de cara a lo señalado por los accionantes en cuanto, después de transcribir un pasaje del dictamen fiscal en la causa "Berbel" (Ac. 447/96), sostienen que *"Dicho precedente jurisprudencial ya nos indicaba que para hacer una modificación como la pretendida -supresión de la elección de medio término- sólo lo podía hacer una Convención Constituyente..."*.

Es que, en ese precedente, en lo que importa destacar y salvando que la cuestión controvertida era otra, se expresó que *"evaluando las normas cuestionadas por la Legislatura Provincial, a la luz de las Declaraciones y Derechos contenidos en la Primera Parte de la Constitución del Neuquén..., no se advierte que la renovación de los miembros del Concejo Deliberante por mitades cada bienio, ni la posibilidad de modificación de la Carta Orgánica mediante el procedimiento de la enmienda, se contrapongan con la forma republicana y representativa de gobierno, ni con los principios democráticos a los que responden la mayoría de las normas del texto constitucional Provincial"* (del voto del Dr. Otharan, al que adhirieron los restantes miembros del Tribunal).

Consecuentemente, no es posible desprender de ese precedente jurisprudencial que la supresión de elección de medio término únicamente podría ser realizada

mediante una Convención Municipal; es más, lo que podría interpretarse -siguiendo el razonamiento- es que si se consideró que la renovación por mitades cada bienio no se contraponen con la forma republicana y representativa de gobierno ni con los principios democráticos, tampoco lo hace la renovación total del Cuerpo cada cuatro años.

En este escenario, entonces, todo lleva a colegir que la modificación de la forma de renovación del Concejo Deliberante constituye una modalidad válida que preserva el sistema democrático y resulta compatible con la noción de república antes descripta.

Ello no implica afirmar que el sistema enmendado sea el que mejor garantice la renovación periódica de las autoridades o el control ciudadano sobre la gestión de gobierno, sino simplemente que es una alternativa más dentro de las que se siguen en modelos organizacionales de las repúblicas que aseguran el estado constitucional de derecho y el recambio institucional.

Como tal, se trata, entonces, de una regulación que resulta compatible con el postulado de periodicidad y alternancia en los cargos públicos; la que, además, no se advierte irrazonable de cara a la justificación brindada (esto es, la necesidad de reducir la frecuencia de los procesos electorales -con la consecuente disminución de las erogaciones al erario público- y de proveer de continuidad al funcionamiento del Concejo Deliberante que se ve afectado en los años electivos).

En este punto cabe recordar que "no compete a esta Corte [ni al Poder Judicial] indicar la conveniencia o inconveniencia del sistema elegido por el

constituyente, sino simplemente verificar que se haya respetado la esencia de los principios republicanos de organización del poder sobre los cuales se asienta nuestro sistema constitucional" (Fallos 340:257).

También que "no estamos analizando la bondad del régimen actual ni del que se propone, sino solamente si la modificación, altera o no el espíritu de la Constitución" (del voto del Dr. Gigena Basombrio en "Crocco").

Luego, considerando que la tacha de inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ordenanza 14205 (artículo 54 de la Carta Orgánica, que prevé la renovación de la totalidad del Concejo Deliberante) parece recaer únicamente en la conveniencia -a criterio de los accionantes- del mantenimiento del sistema anterior, habiéndose evidenciado que la modificación no altera el espíritu de la Carta Orgánica y encuentra apoyatura razonable en las fundamentaciones dadas en los considerandos de la Ordenanza, cabe descartar la inconstitucionalidad alegada.

A igual conclusión se llega con relación al acortamiento de los mandatos de los Jueces y Secretarios Municipales, el Defensor del Pueblo y la Sindicatura Municipal (cláusulas 9, 10 y 11 que modifican los artículos 92, 98 y 102 de la COM, respectivamente).

Es que, por las mismas razones que se vienen brindando, si la Carta Orgánica es un sistema que debe ser interpretado en su conjunto, no se advierte que la alternativa en punto a que la duración de los mandatos de los órganos -en este caso, con funciones preeminentemente

de control- se ajusten a la duración de los mandatos de los restantes funcionarios, de suerte de propender a la renovación institucional periódica, vulnere el espíritu de la COM.

Además, tampoco se manifiesta irrazonable, porque no se observa que exista una relación directa entre el acortamiento de los mandatos (que de 6 años pasaron a 4 años) y el menoscabo de las facultades que la Carta Orgánica les confiere (que es hacia donde parecería direccionarse el cuestionamiento actoral), dado que existen garantías previstas en la propia Carta para ejercer debidamente las funciones encomendadas.

En efecto, en el caso de los Jueces y Secretarios Municipales con competencia en materia contravencional, la Carta Orgánica les otorga autonomía funcional (artículo 89), presupuesto propio (artículo 90), estabilidad en el cargo mientras dure su buena conducta por el periodo de su designación, remuneración fijada de conformidad con los parámetros establecidos en la propia Carta Orgánica (artículo 91); se contempla una forma de designación que responde a la garantía de independencia funcional (deben ser nombrados por el Concejo Deliberante mediante una mayoría agravada, previo concurso público y abierto de postulantes, en función de sus antecedentes y méritos (artículo 92).

Iguales conclusiones pueden trasladarse a la figura del Defensor del Pueblo, el que se encuentra rodeado de garantías a fin de facilitar la realización de su labor constitucional consistente en "defender y proteger los derechos, garantías e intereses, concretos y

difusos de los individuos y de la comunidad" (artículos 97 y 98 de la COM, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad).

Y similares garantías relativas a la forma de designación y remoción se encuentran previstas para los funcionarios de la Sindicatura Municipal, órgano responsable del control externo de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial y legal del Municipio (artículo 103 COM).

Lo dicho hasta aquí, entonces, resulta suficiente a los efectos de reconocer que se trata de organizaciones distintas de las instituciones del gobierno municipal; y que, más allá de las preferencias de los accionantes por el modelo original instaurado en la Carta Orgánica, no representan una alteración del espíritu de la misma, sino modalidades del ejercicio de la democracia republicana.

**XIV.-** Párrafo aparte merece el tratamiento de la enmienda al artículo 27 de la Carta Orgánica.

Los embates de los accionantes se enderezan a cuestionar la modificación efectuada por la Ordenanza 14205, en el entendimiento de que la nueva redacción del artículo aliviana los deberes a cargo del Municipio con relación a las políticas públicas que deben gestionarse en favor de las personas con discapacidad.

Desde la perspectiva constitucional que aquí se aborda, cabe señalar que la crítica que se formula no se relaciona con el procedimiento por el cual se gestionó la modificación. En otras palabras, los actores no cuestionan que la nueva redacción dada al artículo 27

vulnere el espíritu de la Carta Orgánica y, en consecuencia, exceda de una mera enmienda.

Por el contrario, cuestionan el contenido del artículo en la inteligencia de que el mismo convierte un mandato constitucional en una opción para el Municipio, despojando de derechos a las personas con discapacidad.

Desde dicho vértice, sin perjuicio que esa circunstancia podría alcanzar para sellar la suerte del cuestionamiento, de pretender avanzar en su análisis, lo que se advierte es que no existe un claro confronto entre la normativa tachada de inconstitucional y alguna cláusula de la Constitución Provincial que se considere vulnerada.

Recuérdese que la exigencia de una "adecuada fundamentación" debe atravesar cada uno de los planteos traídos a resolución de este Tribunal (artículo 5.1 de la Ley 2130), en función de los efectos que esta especialísima acción tiene respecto de la vigencia de la normativa declarada inconstitucional (artículo 16 CP). De modo que, desde dicha perspectiva, tampoco sería posible extenderse en el examen en el marco de este proceso constitucional.

Y, a todo evento, aun cuando se interpretara que la tacha de inconstitucionalidad del artículo 27 enmendado, pudiera suponer la necesidad de debatir su texto en el seno de una Convención Constituyente - argumento que, se reitera, no es abordado con la claridad necesaria por los actores- no se comparte la preocupación que exhiben los accionantes en torno a la nueva redacción del artículo 27.

Ello así, en tanto la actual propuesta se encuentra enmarcada en los paradigmas propios de un Estado Constitucional y Convencional de Derechos Humanos, que pone en cabeza de la Comuna el deber de llevar a cabo políticas públicas enderezadas a garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

En efecto, el artículo 27 enmendado establece que "Es deber de la Municipalidad proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto a su dignidad inherente. La Municipalidad orientará e impulsará la participación plena de las personas con discapacidad como agentes activos de la vida comunitaria, económica y cultural, impulsando el desarrollo de actividades que les permitan obtener igualdad real de oportunidades".

Por lo demás, cabe subrayar que el ejercicio del poder constituyente de tercer orden no excluye la necesaria concordancia de las Cartas Orgánicas -y todo el ordenamiento jurídico derivado- con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Provincial y la Nacional, que actúan como marco imprescindible dentro del cual ejercer la autonomía municipal (artículo 275 de la Constitución Provincial).

Por ende, en la temática, el límite se encuentra dado por el artículo 50 de la Constitución Provincial, y el artículo 75 -inciso 22- de la Constitución Nacional que incorpora la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" y la



“Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”.

**XV.-** Llegados a este punto y a modo de refuerzo de lo que se viene sosteniendo, vale señalar que los argumentos vinculados con la forma en que se dispuso la convocatoria a referéndum, no aportan para poder imponer a la cuestión un distinto recorrido de análisis.

En efecto, en ese aspecto se intenta argumentar, en mayor medida, que las modificaciones excederían a una “simple enmienda” pues se trata de once artículos de temáticas variadas que colocan al electorado en la disyuntiva de tener que votar por SI o por NO a todo (cuando puede estarse de acuerdo sólo con parte de las modificaciones); ello, a criterio de la parte actora, reflejaría la complejidad de la enmienda y, por ende, el referido exceso.

Pero, zanjados ya los cuestionamientos sustanciales en orden al procedimiento de la enmienda, el argumento en relación con la forma en que fue dispuesta la convocatoria al referéndum queda reducido a una cuestión de orden instrumental -insusceptible de variar el razonamiento que se viene explicitando-.

Coadyuva a patentizar lo anterior que, en definitiva, lo que se propone es que otra debiera haber sido la forma de efectuar la convocatoria (permitiendo votar por cada artículo modificado) pues así permitiría conocer cabalmente la voluntad del pueblo y resguardaría mejor el principio democrático.

Por último, en relación con el efecto de la

cláusula transitoria de la enmienda, relativa a la extensión de los mandatos de los concejales que resultaron electos en la convocatoria cuestionada, no se observa que los argumentos propuestos traduzcan un cuestionamiento constitucional atendible.

Así, el artículo 14 de la Ordenanza 14205 dispuso que "de aprobarse la presente enmienda mediante el referéndum popular respectivo, las concejales y los concejales que accedan a una banca en las elecciones municipales correspondientes al año 2021, durarán en su mandato dos (2) años a efectos de garantizar la renovación completa del Cuerpo a partir del año 2023, conjuntamente con la elección de la Intendencia municipal".

Al sancionar la Ordenanza 14205, el Concejo Deliberante ejerció funciones constituyentes conforme lo autoriza el artículo 175 de la propia Carta Orgánica. Y, en ese escenario, el Cuerpo se encontraba habilitado a prever una cláusula transitoria que garantizara la puesta en funcionamiento del sistema de renovación parlamentaria.

Frente a ello, la convocatoria a elecciones y al referéndum popular se realizó de conformidad con las previsiones de la COM -artículos 85, inciso 16, y 54-, reiterando la duración acortada de los mandatos de los concejales que resultaran electos, cuestión que, finalmente, fue recogida en la proclama de la Junta Electoral.

Luego, una vez sometida a referéndum popular la enmienda constitucional y aprobada por la mayoría del

electorado, los concejales electos acceden a sus bancas no sólo en pleno conocimiento de la duración de sus mandatos, sino durante la vigencia de la Carta Orgánica enmendada (artículo 175 COM).

Desde dicha perspectiva, ni la alegada situación de incertidumbre jurídica ni los aludidos eventuales reclamos que pudieran generarse al respecto, conmueven el análisis que ha sido llevado a cabo.

**XVI.-** En suma, en función de lo expuesto, siendo soberanos los Municipios para establecer los sistemas de gobierno y elección de sus autoridades, y no habiéndose demostrado que las modalidades incorporadas al texto constitucional de la Municipalidad de Neuquén alteran su espíritu, sino que constituyen alternativas razonables de organización de las instituciones, todo lleva a colegir que la acción intentada debe ser desestimada.

**XVII.-** En cuanto a las costas, la naturaleza de la cuestión traída, su relevancia institucional y la complejidad de análisis que ha insumido, justifica que se impongan en el orden causado -temperamento adoptado en el citado precedente "Crocco"- (artículo 68, segunda parte, del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 11 de la Ley 2130). **MI VOTO.**

El Sr. Vocal **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal preopinante, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

La Sra. Vocal **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** dijo: por compartir ampliamente los fundamentos y conclusiones

a las que arriba el Doctor Roberto Germán Busamia, es que voto en igual sentido. **MI VOTO.**

El Sr. Vocal **Dr. EVALDO DARÍO MOYA** dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que votó en primer término, por lo que voto en igual sentido. **MI VOTO.**

El Sr. Vocal **Dr. GUSTAVO ANDRÉS MAZIERES** dijo: comparto el tratamiento dado a la cuestión debatida y la solución impuesta a la causa en el voto que abre el Acuerdo, por lo que adhiero al rechazo de la acción promovida.

No obstante, estimo propicia la oportunidad para realizar ciertas reflexiones en pos de patentizar la complejidad que encierran los planteos que comparten aspectos de sustancia jurídica y política.

Para ello, debo comenzar por recordar que no ha sido cuestionada en la causa la vigencia de la Ordenanza 14205, ni los aspectos relativos al quórum y mayorías necesarios para la sanción de la misma, sino que, en lo sustancial, lo que se ha cuestionado es que la modificación de la Carta Orgánica exigía recurrir al procedimiento de "reforma" pues el procedimiento de la simple enmienda no se encuentra establecido para modificar aspectos que *"alteran el espíritu de la Carta Orgánica"*.

Así, toda vez que en la posición de los accionantes las modificaciones alteraron "el espíritu" de la Carta Orgánica, se petitionó la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza 14205.

Perfilado de tal modo el planteo actoral, cabe

señalar, siguiendo en este punto a nuestros colegas mendocinos, que *"La especificidad de la jurisdicción constitucional, a medio camino entre lo político y lo jurídico, plantea desafíos importantes"*.

Es que, dada la apertura lingüística y la indeterminación axiológica de muchas normas constitucionales (entre la que podría ubicarse el "espíritu de la Carta Orgánica"), los jueces deben recurrir a la interpretación -es decir, al uso de técnicas para determinar el significado constitucional- a fin de evitar que sean las preferencias personales las que dominen el razonamiento que guía a tomar una decisión. Tal estado de situación genera, a su vez, un nuevo problema (encontrar cuáles son las razones para elegir un método de interpretación) y otra preocupación (pues parecería estar favoreciéndose una posición privilegiada de la judicatura en la imposición del significado a las normas constitucionales), lo cual se evidenciaría en la creciente transferencia -o ampliación- de facultades decisorias al Poder Judicial, o tendencia hacia una judicialización de la política.

En ese plano, se destaca que tan o más importante que dictar la sentencia definitiva, es que la respuesta judicial sea adecuada; es decir, que verse sobre los aspectos justiciables del caso y se limite a solucionar los problemas que son susceptibles de ser abordados por la vía propiamente jurídica (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en autos *"Felix Emir Roberto y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/Acción de Inconstitucionalidad"*, 2/8/19,

-del voto del Dr. Garay-).

Entonces, el primer desafío que enfrenta el Tribunal actuando en su función constitucional, es reconocer dónde reside la cuestión puramente jurídico-normativa que es propia de la jurisdicción resolver; ello, para no menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones y no avanzar en desmedro de otras facultades que aparejarían la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos 155:248; 311:2880 -entre otros-).

Lo anterior adquiere relevancia pues comparto la idea que propicia que, cuando se trata de conflictos que conciernen a los procedimientos de discusión democrática, el rol del Poder Judicial debe circunscribirse al carácter de guardián del debate democrático, posibilitando su adecuada realización, cuidando que no se distorsione el proceso de discusión colectiva. En este escenario, estimo que cabe a los jueces mostrarse respetuosos del predominio de la autoridad democrática, ejerciendo sus facultades de modo prudente a fin de no reemplazar la discusión pública, buscando un razonable equilibrio entre la pasividad propia de quien observa el debate constitucional en juego como si le fuera ajeno y el activismo extremo que termine anulando la voluntad popular.

En este contexto, no es ocioso recordar que el Poder Judicial -a diferencia de los espacios de decisión de naturaleza política- debe decidir sólo dentro del estrecho límite de la Constitución y las normas dictadas en su consecuencia; debe distinguir claramente

disconformidad de inconstitucionalidad, pues lo primero en modo alguno supone lo segundo -tan es así que, aun cuando el Juez estuviera disconforme con la norma, jamás podría suplirla proyectando su forma de pensar para descalificarla jurídicamente, pues estaría excediendo su competencia y violentando la división de poderes-. En definitiva, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es conveniente que el debate sobre lo sabio de lo resuelto por la autoridad legislativa sea realizado ante la opinión pública y las asambleas legislativas, en lugar de transferir dicho concurso a la arena judicial (cfr. Fallos 341:1869, del voto del Dr. Rosatti y sus citas).

En el mismo orden de ideas que se intenta plasmar aquí, viene al caso citar al Dr. Lozano cuando advierte que antes de remitir una cuestión a la decisión final de un juez, creyendo que eso mejora el Estado de Derecho, debe recordarse que el Estado de Derecho supone el "Estado de Derecho democrático"; por ende, si se define como Estado de Derecho democrático, se tienen que generar cánones muy cuidados para establecer qué cosas son las que deben estar libradas a la voluntad de la sociedad, a la voluntad popular, y cuáles no, generando esa regla de juego anticipadamente. Porque una vez suscitado el conflicto, decir que es una cuestión política -lo sea o no lo sea- es un modo de dar una solución al problema -la política-; y decir cuestión justiciable, es resolver de acuerdo a cánones judiciales, por hipótesis divergentes de la voluntad de los representantes del pueblo.

De modo que, agrego, solo en la medida que mediante procesos hermenéuticos de orden jurídico puedan encontrarse los criterios que permitan dar una respuesta dentro del universo de la Constitución, podrá reconocerse que se está adoptando una solución independiente sin expresar una falta del respeto debido al principio de separación de funciones o división de poderes.

En ese contexto, entonces, comparto la recomendación en punto a que *"no parece bueno judicializar todo, ni lo es caer en la trampa de creer que se tiene un Estado más adecuado al modelo del Estado de derecho cuando más asuntos van a la Justicia"* (cfr. Disertación Luis Francisco Lozano, Juez del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Bs.As, *"La función social del Poder Judicial: Autorestricción judicial"*, publicado en *"Cuestiones Políticas no Judicialiables y Autorrestricción del Poder Judicial"*. Secretaría Parlamentaria. H. Cámara de Diputados de la Nación. 1 Ed. Buenos Aires, 2007).

Luego, en el mismo plano de apreciaciones, no hay dudas que tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema, como en la de este Tribunal, la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables fue disminuyendo su extensión y se fue erosionando poco a poco, ya que cada vez son más las áreas en las cuales el Poder Judicial ejerce el control de constitucionalidad. (cfr. Pablo Luis Manili. *"La República y los jueces Las cuestiones políticas también son justiciables. Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1856/2022"*).

Pero, se insiste, de lo que se trata es



precisamente que se inste al Poder Judicial para que, con su intervención, restablezca la vigencia de la Constitución en caso de ser desconocida; no para que juzgue sobre el *"acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas"* ya que éstos no son puntos que pertenezcan a la revisión de la constitucionalidad de las leyes y, por ende, a la potestad del Poder Judicial (Fallos: 313:410; 324:2248; 325:2600; 338:1455).

Es que, debe aceptarse que existen asuntos acerca de los cuales el intérprete final es otro Poder distinto del Poder Judicial; donde los jueces -cualquiera sea su jerarquía- no tienen la última palabra, sino que ella pertenece privativamente a uno de los dos Poderes de origen electivo (cfr. Lozano, Luis Francisco, en disertación cit.).

Por caso, la intervención judicial en el presente, es para que determine si ha existido un claro desconocimiento o desborde de los límites impuestos al poder constituyente derivado para enmendar la Carta Orgánica (cfr. Ac. 1/17 *"Moraña y sus citas"*); pero de ninguna forma podría proyectarse sobre la evaluación de las ventajas o desventajas que suponen las distintas alternativas de organización de las instituciones municipales -que es a lo que ha quedado reducido el planteo principal-.

En otras palabras, no se trata de suplantar las facultades legislativas trasladando el debate político democrático al ámbito del Poder Judicial, en un intento de lograr que los jueces se expidan sobre el acierto o

error de la medida impugnada, cuando ello es propio del juego democrático que otorga la debida participación a las mayorías y minorías parlamentarias, expresiones más inmediatas de la voluntad popular y responsables directas ante el pueblo.

Por otra parte, siguiendo el razonamiento de los accionantes en punto a que es en el "pueblo de la Ciudad de Neuquén" en quien reside la soberanía, no podría dejar de señalarse aquí, precisamente, "*el superlativo valor que la voluntad del pueblo tiene en todo régimen democrático*" y, en particular, en un procedimiento de democracia semidirecta como es un referéndum de la naturaleza del que ha sido convocado.

Recuérdese que el referéndum implica una respuesta que da el cuerpo electoral a una consulta que se le formula respecto de ciertas medidas de carácter trascendental, para los cuales cree necesario hacer intervenir directamente la voluntad del pueblo; de ahí que el referéndum constitucional sea el más difundido por la conexión de sentido que se da entre poder constituyente y referéndum al reconocerse al pueblo la titularidad de la soberanía, o como órgano al que se subordinan los poderes constituidos. El pueblo es el depositario único de la soberanía y su voluntad se manifiesta mediante el sufragio de los electores; este principio, en cualquier circunstancia, debe preservarse incólume como garantía de la libertad y el orden jurídico (cfr. Fallos 312:2110, voto del Dr. Fayt y sus citas).

Bajo dichas premisas, entonces, solo de existir una ostensible vulneración del principio democrático que

se asienta en la soberanía del pueblo se justificaría la intervención del Poder Judicial para, se insiste, restablecer la vigencia de la Constitución.

Pero de no ser ese el supuesto, es decir, si lo que traduce el caso es una pretensión de descalificación de normas en función de preferencias basadas en lo que resultaría mejor o más adecuado para el funcionamiento de las instituciones, la solución frente a la disconformidad la debe brindar el debate democrático y no el Poder Judicial.

Demás está aclarar que nada de lo expresado podría ser interpretado como un recortamiento de las facultades del Tribunal para ejercer el control de constitucionalidad; sino que esas facultades no alcanzan para indagar sobre el mérito, oportunidad o conveniencia de las soluciones legislativas, o el modo en que los restantes poderes del Estado ejercen sus atribuciones -en la medida que no se advierta un compromiso del orden jurídico constitucional-.

En definitiva, asumiendo que la *"judicialización de las cuestiones electorales, ya sea locales o nacionales, genera inexorablemente una controversia política respecto de los límites de la actuación del Poder Judicial, y por consecuencia respecto de los resultados de la decisión, pues cualquiera que esta sea dejará conformes a unos y disconformes a otros..."* (cfr. Fallos 342:1), lo que se intenta dejar planteado a la luz de las consideraciones efectuadas es que debe fortalecerse el debate democrático; porque es allí donde deben darse las

discusiones y la adopción de los criterios que regirán las instituciones, ya que no toda cuestión con la que no se esté de acuerdo amerita la intervención del Poder Judicial, sino que ésta debe reservarse para cuando, efectivamente, se encuentre comprometido o lesionado el orden jurídico constitucional. **ASÍ VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1°) RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad interpuesta por los Sres. Rodolfo Esteban Laffitte, Albarito Quintana, Néstor Eduardo Berdichevsky, María Cristina Cruz Mora, Mirta Gladis Labrín, Noemí Gingins, Raúl González, Juan Carlos Solís, Luis Oscar Martínez, Norma Giménez y Noemí Esther Bustos contra la Municipalidad de Neuquén. 2°) Imponer las costas en el orden causado (artículo 68, segunda parte, del CPCyC, de aplicación supletoria). 3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Carlos Alberto Fernández, en la suma de \$250.000.- por su actuación como patrocinante en el principal, y la suma de \$50.000.- por su actuación en el incidente resuelto en la RI 12/21. (artículos 6, 35, 36 y sgtes. de LA). 4°) Diferir la regulación de honorarios del Dr. Hugo N. Prieto hasta tanto se expida con relación al artículo 2 de la Ley Arancelaria. 5°) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

DR. EVALDO DARIO MOYA  
Presidente

DR. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE  
Vocal

DRA. MARIA SOLEDAD GENNARI  
Vocal

////

////

DR. ROBERTO GERMÁN BUSAMIA  
Vocal

DR. GUSTAVO ANDRES MAZIERES  
Vocal

Dra. LUISA A. BERMUDEZ  
Secretaria

