

LÍMITES AL FEUDALISMO EN EL FEDERALISMO ARGENTINO¹

Limits to feudalism in Argentine's federalism

GONZALO GABRIEL CARRANZA²
Universidad Autónoma de Madrid
gonzalo.carranza@uam.es

Cómo citar/Citation

Carranza, G. G. (2020).

Límites al feudalismo en el federalismo argentino

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 24(1), 269-297.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.09>

Resumen

El objeto de este trabajo es realizar un comentario estructural al contenido de una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la

¹ Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación del Ministerio de Economía y Empresa de España (DER2016-78391-P) sobre «El control de la ley: constitucional, comunitario y convencional», cuyos investigadores principales son César Aguado Renedo y Antonio López Castillo y en el proyecto de investigación de la Universidad Blas Pascal de Argentina (200-20190222-116) sobre «Los conceptos de margen de apreciación nacional y provincial en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación».

² Abogado, graduado con mención de egresado sobresaliente por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina); máster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo; doctorando en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas y docente e investigador del Área de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid; investigador del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal. Ha cumplido funciones de letrado por oposición en el fuero Contencioso Administrativo del Poder Judicial de la provincia de Córdoba y ha sido profesor e investigador en la Facultad de Derecho y la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba.

República Argentina en marzo de 2019, por medio de la cual se puso fin a una causa en la que se discutía la validez del proceso de enmienda a la Constitución de la provincia de La Rioja para lograr la re-reelección de su gobernador. Se tratará no solo de abordar la forma en la que la Corte realiza la construcción de su argumentación, sino también de entender —a la luz de la doctrina y de otros pronunciamientos del mismo tribunal— cómo, con una jurisprudencia constante y pacífica, se ha intentado limitar el feudalismo en el federalismo interior argentino, logrando así la primacía del principio representativo-republicano que se desprende de la Constitución nacional, apartándose de los precedentes a nivel regional.

Palabras clave

Argentina; enmienda constitucional; derecho público provincial; sistema representativo; sistema republicano.

Abstract

The aim of this paper is to make a structural commentary on the content of a judgement issued by the Supreme Court of Justice of Argentina in March 2019, by which was judged the validity of the process of amendment to the Constitution of the province of La Rioja to achieve the re-election of its governor. We will try not only giving a general idea of the way in which the Court carries out the construction of its arguments, but also of understanding -under the light of other pronouncements of the Court itself and of academic doctrine- how, with a constant and peaceful jurisprudence, feudalism has been tried to be limited in Argentina's federalism, thus achieving the primacy of the representative-republican principle that come from the national Constitution, deviating from regional precedents.

Keywords

Argentina; constitutional amendment; provincial public law; representative system; republican system.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL NÚCLEO DEL PROBLEMA. III. ALGUNAS PRECISIONES INICIALES SOBRE LA CAUSA: 1. La habilitación de la Corte a la consulta popular. IV. EL RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA: 1. El voto principal. 1.1. *Competencia originaria vs. autonomía provincial*. 1.2. *La verificación de la existencia del «caso judicial» y la inexistencia de «cosa juzgada»*. 1.3. *El razonamiento sobre el proceso de enmienda*. 1.4. *La interpretación sobre el porcentaje de votos para la ratificación de la enmienda*. 2. El voto particular del presidente de la Corte. 3. El voto particular de la ministra Highton de Nolasco. 4. La decisión final. V. UNA CLARA LIMITACIÓN AL FEUDALISMO. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la última década, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido que intervenir en la resolución de conflictos que se suscitaron en el seno de diversas provincias de la República Argentina en relación con reformas o con vías interpretativas de las constituciones provinciales que tenían por fin eternizar en el poder a los titulares de los Ejecutivos, a través de la posibilidad de su re-reelección.

En esta oportunidad, nos centraremos en el análisis de la sentencia *Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo*³, en la que se impugnó el proceso de enmienda de la Constitución de una provincia situada en el norte de Argentina, por medio de la cual se habilitaría a su gobernador a presentarse nuevamente a las elecciones para un tercer mandato consecutivo. Se tratará de analizar, por ello, los diversos argumentos que la Corte usa para dilucidar qué implica la existencia de una «causa judicial», por qué posee competencia sobre el caso, por qué su decisión no afecta a la autonomía provincial y, por último, cómo deben interpretarse las cláusulas de la Constitución provincial respecto del proceso de enmienda.

Pero el propósito de este comentario no se centra tan solo en el análisis de la causa en sí, sino también de la doctrina que en ella subyace, ya que servirá para entender cómo, a través de una jurisprudencia sólida, la Corte ha

³ Fallos, 342: 171.

limitado la posibilidad de convertir a las provincias (que suponen el segundo nivel de descentralización federal) en feudos que respondan a la voluntad personalista de sus gobernantes, apartándose en un sentido material de los pronunciamientos que, a nivel regional, se han dictado sobre la reelección de Ejecutivos en Latinoamérica.

II. EL NÚCLEO DEL PROBLEMA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina tuvo que resolver, a lo largo de los primeros meses del año 2019, dos asuntos que han condensado en sí un grave problema que aqueja a diversos territorios que integran el país más austral del mundo: el *feudalismo*. Esta no es una realidad que aqueja tan solo a la ciudadanía de estos días, sino que ha sido una constante en la historia del país, ya que es posible encontrar ejemplos de gobernantes provinciales que no solo han querido ser eternos, sino que también han buscado poseer la suma del poder público. El exponente histórico más claro lo constituye Juan Manuel de Rosas, quien gobernó la provincia de Buenos Aires entre 1829-1832 y 1835-1852, dificultando severamente la organización constitucional de las provincias unidas del Río de la Plata. En párrafo aparte se condensa lo que la doctrina ha dado en llamar «caudillismo», concepto acuñado para dar cuenta de «cualquier régimen personalista y cuasimilitar, cuyos mecanismos partidistas, procedimientos administrativos y funciones legislativas están sometidos al control inmediato y directo de un líder carismático y a su cohorte de funcionarios mediadores» (Silvert, 1976: 223). Este concepto «Debe su aparición al colapso de una autoridad central, capaz de permitir a fuerzas ajenas o rebeldes al Estado apoderarse de todo el aparato político. En consecuencia, es producto de la desarticulación de la sociedad; efecto de un grave quebranto institución» (Castro, 2007: 11). Como se verá, ambos términos no han quedado en los anales de la historia, sino que siguen presentes y permean la realidad social argentina y latinoamericana en su día a día.

En Argentina, los gobernadores provinciales tienen un peso relativo muy alto ya que influyen directamente sobre el pueblo de su territorio, definen las políticas de empleo público y tienen plena capacidad para la gestión de las transferencias de los aportes del tesoro nacional. Además, juegan un papel destacado en la política federal, sobre todo por su relación política con los diputados y senadores que representan a su territorio, los que, muchas veces, provienen de su propio partido (González, 2014). Sus capacidades constitucionales e institucionales son tales que la concentración de poder que poseen los lleva, en muchos casos, a querer eternizarse en el poder. Por ello, no es

incorrecto afirmar que, en Argentina, muchos han sido y son los caudillos que llegan al Ejecutivo provincial y que pretenden permanecer en la sede del Gobierno tanto como sea posible, haciendo de sus provincias verdaderos feudos. Con este fin, emprenden diversas empresas cuyo objetivo no es otro que normalizar, a través de las constituciones provinciales, su continuidad.

La situación de hecho apuntada puede ser, en cierto sentido, un reflejo de lo que ha ocurrido hace ya varios años a nivel federal, con el presidente Carlos Saúl Menem, quien gobernó el país entre 1989 y 1999. Para lograr acceder a su segundo mandato fue necesaria la reforma de la Constitución, pues la anterior prohibía al presidente la posibilidad de desempeñar como tal dos periodos consecutivos. Así, en 1994 se dio una nueva redacción a este asunto y se determinó, en el art. 90 de la ley fundamental, que el presidente dura en sus funciones cuatro años y que puede ser reelecto por un período más. En relación con dicho artículo se incorporó la disposición adicional novena, que literalmente señala que: «El mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma deberá ser considerado como primer período». A lo largo del segundo período de su gobierno (1995-1999) se rumoreó acerca de la posibilidad de que Menem solicitase a la Corte Suprema (integrada por una mayoría nombrada por él mismo y que respondía desinteresadamente a la voluntad del Gobierno) que aclarase lo que la norma ya había aclarado, de manera tal que una posible interpretación favorable le dejase participar de una tercera elección, cuestión que, finalmente, no ocurrió⁴.

Pero este problema de la eternización de los caudillos no es coyuntural de Argentina, sino que es una cuestión endémica de la región. Inicialmente, muchas de las constituciones latinoamericanas establecían un freno a la posibilidad de la reelección presidencial inmediata debido, por un lado, a la copia casi literal que muchas de ellas realizaron de la Constitución estadounidense⁵ y, por otro, al considerar esta opción un freno válido que impediría repetir la historia de aquel caudillismo extralimitado y abusivo que pretendió eternizarse

⁴ Para ahondar, véase: Menem volvió a instalar la reelección, *La Nación*, 09.01.1999, recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/politica/menem-volvio-a-instalar-la-reeleccion-nid123992> (fecha de consulta: 18.10.2019).

⁵ Sobre el caso estadounidense, hay que destacar que, en los famosos «The Federalist Papers», Hamilton (1780) realiza, en los artículos 69 y 72, una férrea defensa de la reelección indefinida, contraria a la corriente generalizada que pretendía limitar la posibilidad. Llegó a afirmar que la primera magistratura debería ser ejercida por un solo ciudadano, por cuatro años y durante todas las reelecciones que se crean necesarias, tanto como el pueblo de los Estados Unidos lo considere digno de su confianza. Para él, lo que primaba era el principio democrático, quizá sin tener presente que el ejercicio reiterado atentaba contra la alternancia política del principio republicano.

en el poder en épocas de organización constitucional poscolonial y que dificultó y dilató el proceso de sanción de los textos fundamentales en la región. Con el devenir del tiempo, en la década de los noventa, luego de periodos intermitentes de cruentas dictaduras y comenzado el proceso de consolidación material de la democracia, muchas de estas constituciones fueron reformadas para lograr no solo la reelección presidencial *inmediata*, sino también *indefinida*, totalmente diferente a la reelección *diferida* (Carey, 2003, y Serrafero, 2011). El constitucionalista peruano García Belaúnde (2012: 230) ha considerado que, posiblemente, el disparo de inicio de esta oleada —que no solo supuso reformas constitucionales, sino también interpretaciones de las Cortes Supremas o Constitucionales para lograr el cometido de la reelección— ha tenido lugar en su propio país con Alberto Fujimori, quien por diversos artilugios legales logró ser electo como presidente tres veces de forma consecutiva. El precedente supuso una mancha de aceite que se extendió rápidamente por el Cono Sur con diversos casos: a modo no exhaustivo, Uribe en Colombia; Chávez y Maduro en Venezuela; Evo Morales en Bolivia; Correa en Ecuador; o el ya citado Menem y el matrimonio Kirchner en Argentina.

Ahora bien, García Belaúnde destaca que no todos los casos han sido iguales ni tampoco lo ha sido el método por el cual se buscó la reelección. Hay presidentes que se contentaron con una reelección inmediata, como Cardoso y Da Silva en Brasil. En la República Oriental del Uruguay, Tabaré Vázquez, por ejemplo, rechazó de forma rotunda su reelección inmediata y optó por presentarse nuevamente a elecciones luego de la presidencia de Mujica. Por su parte, el caso de Uribe es bien conocido porque sus aspiraciones fueron bloqueadas por la Corte Constitucional colombiana que, en 2010, por la abrumadora mayoría de siete de sus nueve magistrados, bloqueó el referéndum para modificar la Constitución y llegar a ser reelecto por un tercer mandato. El bloqueo de Menem, en su momento —tal cual advertimos—, no provino de la justicia, sino de una serie de desacuerdos político-partidistas (Penfold *et al.*, 2014: 539). A estos casos peculiares hay que sumar el de Zelaya en Honduras, que, queriendo forzar una reelección prohibida, fue finalmente depuesto militarmente, o el caso de Cristina Fernández de Kirchner, quien luego de dos presidencias consecutivas y con un periodo de vacancia de por medio, llegó a ser vicepresidenta de la Nación, tras elegir ella misma por compañero de fórmula a su exjefe de gabinete de ministros, Alberto Fernández, lo que confirma en parte la teoría de García Belaúnde «ha habido presidentes que han acabado con un nivel muy bajo de aceptación, pero con el tiempo las aguas vuelven a su nivel y es probable que el expresidente vuelva a la arena política y a la más alta magistratura» (2012: 232).

En algunos países de la región, incluso existiendo en las constituciones cláusulas de limitación a la posibilidad de reelección indefinida, los presidentes en ejercicio han conseguido sentencias favorables en los tribunales, logrando «declarar inaplicables o inconstitucionales, por paradójico que parezca, las prohibiciones de reelección que sus normas fundamentales expresamente establecen», todo lo que se dio «a través de sentencias cuanto menos controvertidas de los órganos que, en teoría, deberían velar por su recto cumplimiento y garantía; sentencias que ahondan el hiperpresidencialismo» (Viciano Pastor y Moreno González, 2018: 170-171). Estos han sido los casos de Costa Rica, en 2003; Nicaragua, en 2009; Honduras, en 2015; y, más recientemente, Bolivia en 2017. Esta tendencia ha llevado a que los presidentes terminen mirando las bases del Estado de derecho y la división de poderes (Schedler, 2004; Serrafiero, 1997), de ahí que se los haya llegado a tildar de «invencibles» (Penfold *et al.*, 2012) y, tal y como analizaremos en este artículo, esta tendencia ha penetrado en el interior del federalismo argentino, donde muchos gobernadores, queriendo también ser «imbatibles», se han encontrado cara a cara con una Corte Suprema que ha terminado limitando su deseo de perpetuidad.

En Argentina, repasando los casos a nivel provincial, no es difícil traer a colación ejemplos de provincias que han visto cómo, en sus territorios, la «alternancia política» ha permanecido como un concepto idílico o académico sin lograr ingresar al terreno político. Los casos son numerosos: Formosa, con Gildo Insfrán; San Luis, con los hermanos Adolfo y Alberto Rodríguez Saá; Santa Cruz, con los hermanos Néstor y Alicia Kirchner; Santiago del Estero, con los matrimonios de Carlos y Mercedes «Nina» Juárez o Gerardo Zamora y Claudia Ledesma Abdala; Córdoba, con la alianza política de José Manuel De la Sota y Juan Schiaretti; Río Negro, con Alberto Weretilneck; o La Rioja con Sergio Casas. Esta reducida (y, a su vez, extensa) relación de casos da cuenta que, tan solo desde el retorno a la democracia, han sido numerosos los políticos que han querido inmortalizarse en el poder y han utilizado diversos artilugios para poder hacerlo: desde matrimonios que se suceden en la primera magistratura provincial (incluso sin tener previa experiencia política) hasta compañeros de fórmula que se simultanean para que una misma fuerza partidaria gobierne la provincia por periodos que han llegado a exceder, en algunos casos, los veinte años de ejercicio continuo del poder. Esta situación ha llevado a que se afirme, no sin sentido, que «el Dios de la vida está distante y ajeno a los señores feudales de las provincias argentinas» (Pérez Esquivel, 2004).

El problema del feudalismo en Argentina, reafirmamos, ha sido y es una constante. En un país donde el diseño y la práctica constitucional han llevado a un hiperpresidencialismo exacerbado (Hernández, 2008), la enfermedad ha sido tan contagiosa que se ha expandido a los diversos órdenes de gobierno sustantivo inferiores, llegando no solo al segundo nivel de descentralización

política, sino, también, al tercero, ya que no son pocos los municipios que sufren esta misma realidad⁶. Con todo, hay un factor esencial que debe tenerse en cuenta: desde la reinstauración de la democracia el acceso al poder ha sido, siempre, a través de elecciones; de ahí que sea necesario analizar el papel que cumple el pueblo en la tarea de la alternancia política, ya que opciones para el cambio existen, más allá de que no sean las que finalmente alcancen la victoria en las urnas.

El fenómeno de la feudalización en el federalismo interior argentino, o en el derecho público provincial y municipal —tal cual se lo estudia como disciplina con independencia científica y didáctica en las universidades argentinas—, ha sido bien analizado por Gervasoni (2018: 23), quien ha llegado a hablar de la existencia de provincias «híbridas» en las que existe una oscilación evidente entre la democracia y el autoritarismo. En ellas, si bien se cumplen los requisitos típicos de las democracias modernas, como la celebración de elecciones periódicas o la existencia de un parlamento provincial, el poder (personal y constitucional) del gobernador está tan extendido que prácticamente no existen ni oposición ni medios críticos e independientes y, además, la alternancia del poder resulta casi nula o, directamente, inexistente. El mismo autor llamó la atención respecto de este fenómeno hace ya un par de años (2015) y ha tratado de explicar por qué funciona esto así: «Los gobernadores de estos estados rentísticos subnacionales son favorecidos, además, por la llamada lógica de los «distritos de bajo mantenimiento», que les permite obtener apoyo nacional a cambio de sus proporcionalmente muchos (dada la sobrerrepresentación de la que gozan en ambas cámaras) diputados y senadores. Provistos de generosas «rentas del federalismo fiscal» y del respaldo presidencial, son virtualmente invencibles en las urnas».

La realidad social emergente del sostenimiento del poder en varias de las veintitrés provincias de Argentina es el núcleo del problema que viene tratando de resolver la Corte Suprema a lo largo de los últimos años, buscando consolidar una doctrina pacífica que ha tenido no solo por fin resolver los casos concretos, sino también esbozar una suerte de «alerta jurisprudencial» ante otros deseos que pretendan, por medios similares, llegar a los mismos resultados. Así lo ha hecho, por ejemplo, respecto del caso de Santiago del Estero, por medio del cual, en el año 2013, se buscó la llamada «re-reelección» del gobernador Zamora, que, finalmente, no prosperó gracias a la sentencia de la Corte en *Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero*⁷. Tam-

⁶ A modo de ejemplo, puede analizarse el caso de Villa Paranacito, en la provincia de Entre Ríos, donde el matrimonio Melchiori-Toller permanecieron más de dos décadas en el poder (Sued, 2011).

⁷ Fallos, 336: 1756.

bién lo hizo respecto del caso de la sureña provincia de Río Negro, en un caso por medio del cual el gobernador Weretilneck también encontró un freno a su propósito (*Frente para la Victoria - Distrito Río Negro y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ amparo*⁸). Cabe resaltar que esta última causa es absolutamente coetánea a la que se comentará en este trabajo, ya que fueron resueltas el mismo día, cuestión que puede dar lugar a análisis particulares, como el deseo de la Corte de resolver asuntos trascendentes de manera conjunta, dando señales claras de su posición al respecto.

III. ALGUNAS PRECISIONES INICIALES SOBRE LA CAUSA

Para poder entender mejor la causa, es necesario realizar una serie de precisiones sobre el curso político e institucional que originó el conflicto. La Cámara de Diputados de la provincia de La Rioja (Estado perteneciente al noroeste de Argentina), en sesión extraordinaria, sancionó, el 21 de diciembre de 2018, una enmienda a la Constitución provincial en los términos previstos en su art. 177. A través suyo, se pretendió agregar un párrafo al art. 120 de la Constitución riojana, también aplicable al art. 171. Antes de la enmienda, el primero de estos artículos establecía que:

El Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios. Durarán en sus funciones el término de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo periodo consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.

A partir de la modificación, se agregaría un nuevo párrafo a este artículo, que quedaría redactado en los siguientes términos:

No hay sucesión recíproca entre el Gobernador y Vicegobernador si no hay juntos entrecruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos. El Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo periodo anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos (2) mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al Artículo 171° de la presente Constitución.

Por su parte, para comprender la influencia de la reforma, el art. 171 de la Constitución provincial indica que:

⁸ Fallos, 342: 235.

Los Intendentes y Viceintendentes serán elegidos directamente y a simple pluralidad de sufragios por el pueblo del municipio y durarán cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelectos en las mismas condiciones que para Gobernador y Vicegobernador. Los concejales serán elegidos directamente por el pueblo del municipio, aplicándose el sistema D'Hondt para la distribución de los cargos y respetando lo establecido en el Artículo 81°, segundo párrafo, pudiendo ser reelectos. Para ser Intendente, Viceintendente, o Concejel se requieren las mismas condiciones que para ser diputado provincial.

En el art. 4 de la ley de enmienda se dispuso que esta reforma sea sometida a consulta popular obligatoria en los términos del art. 84 inc. 1 de la Constitución provincial y, además, que el gobernador (de conformidad al art. 126 inc. 3 del mismo texto), teniendo a la provincia como distrito único, convocara a elección general obligatoria, la que debería celebrarse en un plazo máximo de 45 días corridos a partir de su sanción, término que recaería previsiblemente entre enero y febrero del año 2019, meses estivales en los cuales, normalmente, los ciudadanos se encuentran de vacaciones, muchas veces fuera del territorio provincial. A través del decreto provincial 1491, de 26 de diciembre, el gobernador convocó la «consulta popular obligatoria» canalizada en elecciones generales, que tendría lugar, finalmente, el 27 de enero de 2019. La fórmula a emplear sería «SÍ acepto la Enmienda establecida en la ley 10161» o «NO acepto la Enmienda establecida en la ley 10161».

El Tribunal Electoral de la provincia proclamó los resultados el 29 de enero, dos días después de celebrados los comicios, en los siguientes términos: «71.518 votos por el SÍ, que representan el 25,481 de los electores inscriptos en el Registro Electoral; 50.742 votos por el NO, que representan el 18,081 de los electores inscriptos en el Registro Electoral; 1.220 votos nulos; 939 votos en blanco; total 124.419 de votos emitidos». En consecuencia, dio «por aprobada la Enmienda de la Constitución provincial introducida por la ley 10.161, no habiendo superado el voto por el NO en la Consulta Popular Obligatoria el porcentaje de más del treinta y cinco por ciento requerido por el último párrafo del artículo 84° de la Constitución Provincial».

Podría señalarse que, con la proclamación de los resultados, se produjo finalmente el cese fáctico de la causa y comenzó el cauce procesal que llegó a la Corte Suprema. La pretensión de los accionantes se encaminó a lograr la inconstitucionalidad no solo de la ley provincial 10161 por la cual la Legislatura aprobó la enmienda; del decreto por el cual se convoca a la elección general; y del acta del Tribunal Electoral que concluyó el procedimiento de la enmienda. No solo se impugnaron los pasos seguidos, sino también la forma en que se efectuó el cómputo de los votos necesarios para la aprobación de la enmienda, que se apartarían de lo dispuesto en los arts. 177 y 84 de la

Constitución provincial, siendo posiblemente violatorios de los principios del régimen representativo republicano que surge —ni más ni menos—, que de los arts. 1, 5 y 123 de la Constitución nacional.

1. LA HABILITACIÓN DE LA CORTE A LA CONSULTA POPULAR

Sería erróneo comentar esta causa sin tener en cuenta su precedente próximo, resuelto el 25 de enero de 2019 (gracias a la habilitación de la feria judicial de enero). Nos referimos a la causa *Unión Cívica Radical - Distrito La Rioja y otro s/ acción de amparo*⁹, impulsada por los diputados nacionales Héctor Enrique Olivares y Marcelo Germán Wechsler.

De esta sentencia resultan interesantes varias cuestiones. En primer lugar, que la Procuración le aconsejó a la Corte apartarse del conocimiento de la causa, por considerar que, por su contenido, debería ser resuelta por la justicia provincial. Esta cuestión fue desoída y se accedió no solo al conocimiento del asunto, sino también a la habilitación procesal a hacerlo en plena feria estival del máximo tribunal. En segundo lugar, los accionantes pusieron sobre la mesa que la suma gravedad institucional del asunto que excedería el mero interés personal o de los partidos políticos que representan, pues lo que se produciría, a través de la consulta popular —que, a esa fecha, aún no se había llevado a cabo—, era ni más ni menos que la reforma de la Constitución de La Rioja en un asunto trascendental para las instituciones provinciales. En tercer lugar, que la cuestión podría resultar ajena a la jurisdicción originaria de la Corte, por cuanto se trata de un asunto provincial que sobrepasaría las competencias del art. 117 de la Constitución nacional, asunto sobre el que volveremos en el próximo apartado. Aún ello, a través de una interpretación amplia, la Corte asumió su función de intérprete supremo de la ley fundamental y de garante de la eficacia de los derechos y entró de lleno en el asunto, como lo haría también posteriormente en la causa medular de este comentario. Por último, hay que resaltar que aquel asunto fue promovido a través del amparo en asuntos de competencia originaria, cuestión cuya procedencia la misma Corte terminó admitiendo, como ya lo había hecho en otras oportunidades¹⁰.

Ahora bien, más allá de que la causa presentase signos efectivos de posibles vulneraciones al régimen republicano procedente de la Constitución nacional, la Corte señaló que no podía entrar de lleno en la resolución del asunto, ya que la situación fáctica no suponía, para ella, un «caso judicial», esto es, consideró que no existía una afectación constitucional específica de los

⁹ Fallos, 342: 1.

¹⁰ Fallos, 323: 2107 y 323: 3326, entre otros.

peticionarios. Así, con el objeto de preservar el principio de división y equilibrio de poderes, usó su propia doctrina para indicar que los actos cumplidos por los poderes públicos provinciales configuran iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica¹¹; relación respecto de la cual se deben haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración¹². Por ello, en el considerando 6 de la sentencia, indicó que: «El procedimiento de consulta popular que se intenta interrumpir no causa estado por sí mismo, ni tampoco conlleva una vulneración actual de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia concreta en los términos tradicionalmente entendidos por la jurisprudencia de este Tribunal (cfr. arg. Fallos, 328: 3573)».

La decisión final del caso supuso la habilitación a la consulta popular en la provincia de La Rioja. Un dato relevante de la sentencia es que fue firmada afirmativamente por los ministros Lorenzetti, Rosatti y Highton de Nolasco (quien lo hizo por su voto) y que el presidente de la Corte, Rosenkrantz, se mostró disidente. Este último, en su argumentación, llegó a una conclusión diametralmente opuesta a la de los demás, señalando que: «En suma, el planteo constitucional central esgrimido en autos —nuevamente, referido al proceso de enmienda y no al contenido de la enmienda— es un agravio concreto y actual que, de no atenderse mediante un pronunciamiento jurisdiccional, se consumará definitivamente. Existe por ello un «caso» actual que da lugar a la intervención del Tribunal (artículo 116, Constitución Nacional; artículo 2, ley 27)». Además, resaltó que determinar la suspensión del acto electoral supondría seguir una línea doctrinal de la propia Corte, como ocurrió en *Barbeito*¹³, *Ponce*¹⁴, *Zavalía*¹⁵ o en *Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero cl Santiago del Estero, Provincia de*¹⁶.

La decisión del Alto Tribunal abrió la puerta a una serie de comentarios doctrinales, alguno ambivalente y poco conciso como el de Pulvirenti (2019), que, sin compartir el proceder del gobierno riojano, aceptó que la Corte haya resuelto la causa como lo hizo, aplaudiendo el respeto que demostró hacia el federalismo. Gargarella (2019) ha sido más valiente al respecto y llegó a afirmar que, por primera vez desde su ingreso al Tribunal, estaba de acuerdo con el voto del presidente de la Corte, del cual resaltó su sensatez e interés, aunque al mismo

¹¹ Fallos, 307: 1379 y 310: 606.

¹² Fallos, 311: 421 (cons. 3), doctrina reiterada en Fallos, 328: 3573 (cons. 2).

¹³ Fallos, 326: 1248.

¹⁴ Fallos, 326: 1289.

¹⁵ Fallos, 327: 3852.

¹⁶ Fallos, 336: 1756.

tiempo recordó que era inconsistente con su propia pluma si se contrastaba esta decisión con otros votos escritos con anterioridad. Asimismo, el catedrático de la Universidad de Buenos Aires denunció la «judicialización de la política» y recordó que «en el contexto de democracias frágiles y defectuosas como la nuestra, la Corte tiene una responsabilidad extraordinaria, que puede asumir, o no, de cuidar las bases procedimentales del sistema democrático. Cuando no lo hace, como en este caso, nos abandona, y a la vez pone en riesgo los fundamentos de una organización institucional ya muy debilitada». La disidencia del ministro Rosenkrantz fue también aplaudida por Sammartino (2019), quien resaltó el valor que posee este voto para el conjunto de la causa.

En todo caso, respecto a este primer e interesante asunto, compartimos las palabras de apoyo a la disidencia del presidente de la Corte, ya que creemos que sí que existía un «caso» y que el ingreso al conocimiento de la causa podría haber resuelto el problema mucho antes, ahorrando así al Estado provincial un gasto público innecesario como lo es la celebración de comicios generales. Esto no hubiera significado un activismo judicial ni una intromisión en asuntos públicos del segundo nivel territorial, sino todo lo contrario: habría supuesto una verdadera defensa del republicanismo y del federalismo y habría sido un acto que, desde la óptica del análisis económico del derecho, podría haber resultado beneficioso para las arcas de la hacienda pública local, sobre todo en épocas de crisis económica como las que vive el país. En este parecer no nos encontramos solos, ya que nuestra posición ha sido sostenida, también, por Funes y Rivas (2019: 2), quienes criticaron este pronunciamiento desde el principio de escasez de los recursos económicos.

IV. EL RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

Habiendo ya señalado algunos aspectos relevantes sobre la causa y su precedente próximo, es tiempo de entrar de lleno en el razonamiento que el tribunal desarrolló para resolverla. Para ello, se realizará un análisis en tres pasos: en primer lugar, el voto principal de los ministros; en segundo lugar, el voto particular del presidente de la Corte; y, en tercer lugar, el de la vicepresidenta de la Corte, Highton de Nolasco.

1. EL VOTO PRINCIPAL

1.1. *Competencia originaria vs. autonomía provincial*

El primer problema que tuvo que resolver el tribunal fue lograr conciliar dos conceptos que, *prima facie*, parecerían procesal y sustantivamente antagó-

nicos: la competencia originaria de la Corte y la autonomía provincial. Hay que recordar que, en principio, la causa responde a un problema que no iría más allá del territorio de La Rioja y que tiene que ver con asuntos propios de su Constitución provincial, la que fue dictada conforme al art. 5 de la Constitución nacional. Es por esta razón que la accionada denunció que se trata de una «cuestión política de índole provincial que atañe a actos cumplidos y normas aplicadas de índole eminentemente local»¹⁷. Nos encontraríamos, por lo tanto, dentro de un ámbito reservado a las provincias (arts. 121 y 122 de la Constitución nacional), que no irrumpiría —según su interpretación—, en las reglas principales del sistema republicano.

El planteo apuntado en el párrafo anterior no es baladí, por cuanto si la Corte ingresase de lleno al estudio de la causa sin tener competencia para hacerlo estaría actuando contra derecho y vulnerando así la autonomía que poseen las provincias. El problema en este sentido radica en determinar hasta qué punto las normas constitucionales del Estado secundario poseen relación de procedencia respecto de la Constitución nacional porque, si así lo fuese, el escudo protector que aísla su conocimiento se resquebraja y la Corte puede ingresar de lleno a su conocimiento sin quebrantar el principio federal. Ahora bien, esta situación se enfrenta a un problema: la Corte tiene bien definida su doctrina respecto de la competencia sobre asuntos provinciales que proviene de una nutrida jurisprudencia respecto del tema¹⁸, que ha sido sintetizada por Perrino: «[...] a juicio del cimero tribunal, es preciso, para que proceda su competencia originaria, que la pretensión se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en tratados con las Naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa. Por tal motivo, es improcedente la intervención originaria de la Corte cuando en la pretensión se incluyan cuestiones de índole local, las cuales son propias de la jurisdicción de los jueces locales» (2010: 335). El motivo de esta apertura limitada es bastante sencillo: hay una *reserva de conocimiento* a favor de los jueces provinciales para que sean ellos los que examinen las causas que, sustancialmente, versen sobre cuestiones que atañen a instituciones provinciales. Con independencia de la regla, la propia Corte se ha excepcionado y ha ingresado en materia provincial cuando ha determinado que, más allá de existir cuestión local, prevalece la cuestión

¹⁷ Considerando 3 del voto principal.

¹⁸ Entre otras causas: *Ruiz, Segundo V.* (Fallos, 194: 18); *Cía. Ítalo Argentina de Electricidad, S.A.* (Fallos, 253: 263); o *Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.* (Fallos, 326: 880).

federal¹⁹, excepción a la que se suma el caso que comentamos. Por su naturaleza extraordinaria y por funcionar tan solo en casos contados, la carga de la argumentación no corre tanto por quienes pretenden que la Corte resuelva el caso, sino más bien por el propio tribunal, que lo debe dejar claro en los considerandos de la causa.

Aquel planteo de la accionada, entonces, fue resuelto por la Corte al comprobar que, en el caso puntual, sí que existe una cuestión federal predominante que la habilitaba de lleno a acceder a su estudio. Es que el meollo del asunto radica, ni más ni menos, en que existe un «nítido contenido federal consistente en la esencia de la garantía republicana del artículo 5º de la Constitución Nacional a través del goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones»²⁰. Para aclarar la cuestión utilizó el mismo argumento por el cual ingresó al conocimiento restringido del precedente directo, al considerar que «si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 5º y 122º), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1º y 5º) y encomienda a esta Corte el asegurarla (artículo 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional»²¹. A partir de este pensamiento, consideró que no puede verse en su intervención una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino todo lo contrario: a través suyo se procura la protección de su funcionamiento pleno, asegurando que se acatan los principios superiores provenientes de la Constitución nacional que las mismas provincias han acordado respetar en el pacto constituyente de 1853-1860.

La Corte realizó una serie de precisiones importantes que no solo tienen que ver con materia procesal y con la existencia o no de su propia competencia para el estudio de la causa, sino también con aspectos de fondo,

¹⁹ Entre otras causas: *Olivares, Mariano* (Fallos, 205: 87); *Jewish Colonization Association* (Fallos, 209: 368); *Podestá y Pegasano, José Andrés y otros* (Fallos, 211: 1710); *Díaz, Ruth Inés* (Fallos, 329: 5814); *Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina* (Fallos, 331: 382); *Comisión Vecinal Playas de Quequén* (Fallos, 330: 4851); o *Carlozzi, Domingo c. Tornese Ballesteros, Miguel* (Fallos, 207: 72), donde se recogió la llamada «doctrina de la arbitrariedad», a partir de la cual la Corte «abrió las compuertas del dique», interpretando el derecho común y las normas de derecho provinciales, fijando criterios de interpretación que terminaron menguando la labor jurisdiccional de los tribunales provinciales» (Funes y Rivas, 2019: 2).

²⁰ Considerando 4 del voto principal.

²¹ Fallos, 336: 1756.

relacionados íntimamente con la dinámica del federalismo argentino y con el régimen representativo y republicano que se establece en la declaración que proviene del primer artículo de la Constitución nacional. Según lo interpreta la Corte (pensamiento al cual nos adherimos), la Constitución sujeta la autonomía provincial al aseguramiento que se debe desarrollar por los poderes públicos del segundo nivel de descentralización política, respecto del ejercicio regular de sus instituciones, de manera tal que las decisiones que estos toman deben poner en evidencia que existe «la efectiva vigencia de la representatividad popular»²². Cuando esto no ocurriese, el gobierno federal debe garantizar su goce y, dentro de la órbita máxima del Estado, es la propia Corte la que debe asegurar el cumplimiento del orden institucional proveniente de la Constitución. De esta manera, los valores que supone el federalismo (en su dinámica diversidad-unidad) y el sistema republicano (evidenciado, por ejemplo, en la representatividad y la alternancia política) deben permanecer en equilibrio y, si así no lo fuese, es al máximo tribunal al que le corresponde traer nuevamente a la senda a la provincia descarriada.

En el caso sometido a análisis, el tribunal considera que existe una «pauta de excepcionalidad» que la habilita a analizar si, tal cual aducen los accionantes, se ha producido una lesión en la esencia del sistema representativo republicano a través del apartamiento del inequívoco sentido que deben tener las normas de derecho público local.

1.2. La verificación de la existencia del «caso judicial» y la inexistencia de «cosa juzgada»

A diferencia de lo que ocurrió en el precedente, aquí la Corte sí que consideró la existencia de un «caso judicial», e interpretó que esto es así por cuanto se han cumplido ya las diversas etapas que supone el proceso de enmienda: la aprobación del proyecto de ley en la Cámara de Diputados provincial y la celebración de la consulta popular obligatoria a fin de verificar la ratificación del texto por el electorado. Esto último, por cuanto la ratificación no constituye un acto de control electoral, sino una confluencia de la voluntad del electorado con la del poder legislativo para completar el acto, tal cual lo dispone la propia Constitución provincial, que indica que la enmienda «sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular».

El «acto jurídico complejo» del proceso de enmienda ha sido cabalmente cumplido, entonces al momento de llegar la causa a la Corte, por lo cual no existe la posibilidad alguna de hablar de la existencia de «cosa juzgada», ya que

²² Fallos, 338: 628 y 331: 866.

este proceso se sustenta no solo en una pretensión deducida en una situación de hecho sustancialmente distinta al precedente directo (por lo cual quedaría desplazada la «identidad *ad causam*»), sino porque también la acción ha sido deducida por más personas, lo que descarta la «identidad *ad personam*». Por todo ello, no existe —resalta la Corte—, una *reedición* del debate anterior, ya fenecido en términos estrictamente jurídicos, que no políticos.

1.3. El razonamiento sobre el proceso de enmienda

La Corte, a partir del considerando 21 de la sentencia, se adentra en el razonamiento que ha utilizado la provincia de La Rioja para entender que, en efecto, el proceso de enmienda ha quedado ratificado por el pueblo en la consulta popular obligatoria. Esta cuestión no es asunto menor, ya que representa el adentramiento a la interpretación específica de conceptos jurídicos que tienen peso suficiente para acercarse a la conclusión a la que finalmente llegará.

La pregunta que se hace el Tribunal es si el procedimiento llevado a cabo para lograr la enmienda respeta, en primer lugar, lo que establece la propia Constitución provincial al respecto o si, por el contrario, existen vicios jurídicos evidentes, constitucionalmente inadmisibles y no subsanables por actos posteriores. Y aquí reside una cuestión esencial que tiene como finalidad la expansión de efectos de la causa: la Corte resalta que las conclusiones a las que llegue respecto al análisis específico —en un contexto donde se encuentra en desarrollo un cronograma electoral con aplicación de enmienda— deben *orientar* procesos electorales futuros.

En primer lugar, existe una cuestión sustantivo-formal que radica en entender cuándo debería haberse realizado la consulta popular que finalmente se realizó. Para ello, hay que recordar que el art. 177 de la Constitución provincial señala que debe tener lugar en la primera elección general que se realice, y que no podrá llevarse a cabo sino con un intervalo de dos años. Ahora bien, ¿cómo debe entenderse la expresión «primera elección general que se realice»? Para tratar de responderlo, la Corte pone de manifiesto las tres interpretaciones que, considera, serían posibles: la primera consiste en equiparar esta expresión a «primera elección que se realice», independientemente que coincida con los actos eleccionarios que la Constitución provincial prevé; esta sería la posición que sostiene la provincia, la Ley 10161 y el Superior Tribunal de la provincia. La segunda implica equiparar la expresión a «la siguiente elección general que se realice para cubrir los cargos que, de acuerdo a la Constitución provincial, provienen de la elección popular»; tal cual sería la posición que asumen los accionantes. Por último, la tercera posible interpretación sería equiparar la expresión a «la primera elección general que se realice para

cubrir el cargo cuya regulación constitucional se procura enmendar». La Corte precisa que, de una exégesis normativo-constitucional, esta última es la mejor forma posible de entender el contenido de la expresión.

Para llegar a su conclusión, el voto principal recuerda que el término «primera», según la RAE, refiere a aquella que «precede a las demás de su especie, en orden, tiempo, lugar, situación, clase o jerarquía». Por su parte, el término «general» apartaría la hipótesis interpretativa que procura avalar la implementación de una elección «en particular» destinada de manera exclusiva y específica a dirimir la consulta popular. Pero esto no se trata tan solo de una exégesis normativa, por cuanto la costumbre jurídica también cobra relieve en este asunto, por esto la Corte recuerda que la propia provincia de La Rioja celebró con anterioridad consultas populares por enmiendas constitucionales en los años 1987 y 2006 y en ninguna de ellas existió una consulta *ad hoc*, sino que tuvieron lugar en las elecciones generales subsiguientes a la sanción de las leyes que aprobaban la enmienda en sede parlamentaria.

Importa destacar que, en su interpretación, la Corte realiza —tal cual lo indica— una *recomendación*, ya que su entendimiento lleva a que se obvien como «elecciones generales» aquellas que no tengan *identidad directa* con el cargo determinado que se está modificando por medio de la enmienda. Así, en este caso, por ejemplo, solo sería posible efectuar la consulta en la próxima elección general a gobernador y vicegobernador y no a cualquier otra elección. Esto quedaría descartado en el caso de que la propia Constitución (como pasa, por ejemplo, con la provincia de Mendoza en su art. 223), dejase expresamente previsto cuál será la elección específica en la que tendrá lugar la consulta popular.

1.4. La interpretación sobre el porcentaje de votos para la ratificación de la enmienda

Otro punto crucial en la sentencia es la interpretación que la Corte brinda respecto de la forma del cómputo del porcentaje de votos necesarios para la ratificación de la enmienda constitucional. Es aquí donde reside una de las astucias interpretativas que realizó el Tribunal Electoral provincial para definir que, en la consulta popular realizada, llevada a cabo ha ganado el «sí» frente al «no».

El voto principal recuerda que el Tribunal Electoral dio la siguiente interpretación sobre el art. 84 de la Constitución provincial: «[...] nada dice de un porcentaje de votos que, como piso, debe reunir la Consulta Popular a los fines de su validez. Tampoco menciona un porcentaje de votos afirmativos o por el “Sí”. El texto se expresa en términos negativos [...]. En concreto la Constitución regula las condiciones del ‘rechazo’ o de la “no aprobación”».

A partir de este razonamiento, según el Tribunal, la única forma de que la enmienda no prospere es que reciba más votos negativos que positivos y descarta totalmente la opción interpretativa según la cual lo que se requiere es, al menos, el 35% de los votos positivos.

La Corte considera que esta es una cuestión sustancial del proceso de enmienda, y no se equivoca, porque en toda consulta popular existen siempre dos parámetros esenciales a tener en cuenta: el *piso electoral*, esto es, la cantidad mínima de electores necesarios para que la consulta sea válida, y la *mayoría de votos*, algunas veces establecida con una barrera porcentual, para que, finalmente, prospere. Esta cuestión, en el caso de una reforma constitucional, resulta agravada, porque existen dos voluntades conjuntas: la del legislador y la del pueblo, y ambas deben ser coincidentes en una mayoría que se exprese afirmativamente para que el proceso llegue a su destino; de lo contrario, lo que pasaría es que se daría prioridad a una de ellas sobre la otra. Este defecto sobre el que insistimos es el que se recoge en la interpretación del Tribunal Electoral, porque allí se equipara el «no rechazo» (esto es, que una mayoría de electores voten negativamente) a la «aprobación».

La Corte conecta esta cuestión al principio republicano. Así, considera que su vigencia presupone de manera primordial la *fiabilidad* del mecanismo elegido para que se pueda considerar finalmente válida la voluntad del pueblo expresada en las urnas. La expresión del sentir popular por medio de las elecciones es una de las formas en las que se aprecia explícitamente la soberanía popular, de allí que sea absolutamente necesario que el procedimiento sea válido en forma y fondo. Es en este asunto donde mejor se aprecia la conexión entre diversos principios estructurales del sistema institucional argentino: el republicano, el representativo y el democrático, y de ello da cuenta la esencia que subyace en los textos constitucionales de todo el Estado, no solo el federal, sino también los provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por ello, la voluntad, el sentir colectivo del pueblo, no puede *presumirse*, sino que debe *cuantificarse*, y según la forma en que se lo haga dependerá que haya una concordancia lógica entre el proceso electoral y la interpretación correcta de la voz de la ciudadanía.

Así, a partir de una interpretación republicana del proceso democrático, la explicación que supone que el «no rechazo» equivale a la «aprobación» es totalmente errónea, porque lleva a interpretar que toda persona que no participó del proceso electoral de manera expresa, en definitiva, terminó participando de él. En este sentido, las palabras de la Corte son tajantes y no dan lugar a titubeo alguno: «La interpretación por la cual las autoridades de la provincia suponen que todos aquellos que no votaron o lo hicieron en blanco resultan ajenos al universo de aquellos «que no aprobaron la reforma» implica

contrariar el fin señalado de mantener la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución nacional»²³.

Para resolver el problema, la Corte Suprema indica que solo habría dos formas de interpretar la norma: o que la enmienda se tenga por ratificada cuando no es rechazada por una mayoría igual o superior al 35% del electorado, o que la enmienda se tenga por ratificada cuando recibe una respuesta afirmativa por una mayoría igual o superior al 35% del electorado. Entre estas dos posibles, termina optando por la segunda, y esto por diversos motivos: en primer lugar, porque resulta absolutamente obvio que se requiere una mayoría de votos afirmativos para que la enmienda prospere; en segundo lugar, porque esta interpretación ha sido la que consuetudinariamente se ha seguido en la provincia en las dos consultas populares previas; en tercer lugar, porque en el derecho público provincial argentino se ha utilizado generalmente la regla de la mayoría de los votos válidos emitidos al referirse, en sentido genérico, a las consultas populares²⁴, y de manera específica en el caso del proceso de modificación del texto por medio de enmiendas²⁵.

Esta argumentación sostenida por la Corte ha sido avalada por Pérez Corti (2019: 5), quien ha valorado negativamente las posibles interpretaciones que desde la política se han tratado de dar tanto al concepto de «elecciones generales» como a la forma del cómputo de los votos. Así, considera que la Constitución provincial ha establecido, al respecto, reglas claras y concisas y, de una forma poética, recuerda que: «Ese es, en definitiva, el mástil al que —cual Ulises— se ataran los constituyentes riojanos, y que los legisladores siempre respetaron —cual compañeros de viaje del Odiseo—, conservando sus oídos al margen de los cantos de sirena. Sin embargo, en esta oportunidad, pareciera que algunos Perímedes y Eurílocos provinciales, desoyendo la

²³ Considerando 36 del voto principal.

²⁴ Véanse el art. 60 de la Constitución de Salta de 1998; art. 129 de la Constitución de Formosa de 2003; art. 310 de la Constitución de Neuquén de 2006; art. 41 de la Constitución de Santiago del Estero de 2005; art. 38 de la Constitución de Corrientes de 2007; art. 50 de la Constitución de Entre Ríos de 2008; art. 2.2 de la Constitución de Chaco de 1994; art. 179 de la Constitución de Misiones de 1958; art. 119 de la Constitución de Río Negro de 1988, y art. 223 de la Constitución de Mendoza de 1916.

²⁵ Véanse el art. 206 de la Constitución de Buenos Aires; art. 271 de la Constitución de Chubut; art. 126 de la Constitución de Formosa; art. 223 de la Constitución de Mendoza; art. 178 de la Constitución de Misiones; art. 318 de la Constitución de Neuquén; art. 287 de la Constitución de San Luis; art. 277 de la Constitución de San Juan; art. 191 de la Constitución de Tierra del Fuego, y art. 155 de la Constitución de Tucumán.

voluntad de Ulises y traicionando su mandato, procuran desatar sus cuerdas constitucionales».

2. EL VOTO PARTICULAR DEL PRESIDENTE DE LA CORTE

A partir de octubre del año 2018, la presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó de estar en manos de Ricardo Lorenzetti y pasó a quedar bajo la órbita del poder de Carlos Rosenkrantz, uno de los ministros nombrados a propuesta del presidente Mauricio Macri hace menos de cuatro años. Este giro inesperado en la conducción del Alto Tribunal trajo consigo una serie de problemas que han dado cuenta de un posible quiebre en su seno, con expresiones de mayorías y votos disidentes que cada vez se hacen más recurrentes. Lo curioso del caso es que la disidencia, por lo general, no proviene de los ministros, sino del mismo presidente. Junto a ello, también se han tomado una serie de decisiones respecto del manejo de la superintendencia de la Corte que han puesto en una posición claramente inferior a quien debe conducir el tribunal, cuestión sobre la cual ya hemos expresado nuestro rechazo (2008).

Ahora bien, el parecer disímil del presidente de la Corte se expresa a través de dos formas específicas: por medio de *votos disidentes*, como el que se desarrolló en el precedente próximo de esta causa, y por medio de *votos particulares*, en los cuales quiere dejar en claro que, si bien comparte el resultado al cual la mayoría llega, no lo hace por las mismas razones. Es aquí donde su raciocinio cobra valor, y creemos que esto ha ocurrido por dos motivos: en primer lugar, porque su vocación y procedencia académica le llevan a querer dar cuenta de sus ideas y opinión y de demostrar la forma en que él mismo construye el voto; en segundo lugar, porque es una forma que permite su apartamiento expreso respecto de la mayoría del cuerpo. En el caso de esta sentencia, el presidente escribe un voto particular en el cual centra su lógica en dos cuestiones esenciales: cuáles son las facultades que posee la Corte y cómo se debe interpretar la oportunidad de la convocatoria de la consulta popular.

En relación con lo primero, el presidente no duda acerca de la competencia originaria que posee la Corte frente al caso, pero no se centra tanto en dar cuenta de la jurisprudencia existente al respecto o en esclarecer por qué la posee, sino que se preocupa por esclarecer el alcance de las facultades que posee el Tribunal, pues, por medio suyo, que tenga dicha competencia es una deducción totalmente posible.

La Corte Suprema —sostiene— posee facultades para revisar actos de las autoridades provinciales que se fundan en la autonomía local siempre y cuando afecten el sistema republicano de gobierno que las provincias mismas deben garantizar *ex art. 5* de la Constitución nacional. Por ello, quita el «velo»

de la autonomía, que sería algo así como un escudo procesal al que se acogen las autoridades provinciales para que la Corte no entre de lleno en el conocimiento de aquellas causas en las que terminan siendo parte por sus acciones u omisiones.

La interpretación que realiza sobre la norma que determina cuándo hay que convocar la consulta popular es absolutamente directa. Considera que: «Del texto del art. 177, interpretado en el sentido más obvio del entendimiento común [...], surge con nitidez que se ha fijado con total claridad y exactitud la oportunidad en la que debe ponerse a consideración del electorado una enmienda para que ella pueda ser válidamente incorporada al texto constitucional»²⁶. Esta oportunidad sería la primera elección general posterior a la consulta porque, si así no fuese, no tendría sentido la existencia misma de la previsión normativa del artículo. Así, su sentido es inequívoco y, según lo considera, ha sido transgredido claramente a través de una consulta popular convocada *ad hoc* para la ratificación de la enmienda.

3. EL VOTO PARTICULAR DE LA MINISTRA HIGHTON DE NOLASCO

La ministra de la Corte (y su vicepresidenta), Highton de Nolasco, expresó también su propia argumentación respecto del caso. Centra su parecer en dos cuestiones: en la falta de lógica común del procedimiento llevado a cabo para la ratificación de la enmienda y en por qué la causa no afecta de modo alguno la autonomía provincial.

La forma en que se ha llevado adelante el proceso electoral para la ratificación de la enmienda ha quebrado, según la ministra, el principio republicano que reside en el art. 5 de la Constitución nacional; esto, por cuanto la interpretación que ha dado la provincia al caso da cuenta del carecimiento de toda lógica y sentido. La norma está en la Constitución por un sentido y se tornaría incongruente su contenido si la elección por medio de la cual se lleva adelante esta ratificación no fuese estrictamente la primera que se realice con posterioridad a la ley sancionada por la Cámara de Diputados provincial y, además, que esta sea una elección general y no específicamente convocada a tal propósito. Así, su conclusión es clara: «[...] no caben dudas entonces de que en el artículo 177 de la Constitución provincial se tuvo la clara intención de hacer coincidir la consulta popular con la primera elección que se celebre dentro del calendario electoral, esté fijado o no. Resultaría absurdo —y por tanto inadmisibles y contrario a un elemental

²⁶ Considerando 5 del voto particular del presidente de la Corte.

principio hermenéutico [...]— suponer que el constituyente redactó una norma vacía de contenido»²⁷.

Del voto de la vicepresidenta resulta interesante el *excursus* que hace en su cons. 9, por medio del cual aclara por qué esta sentencia no se entromete en la autonomía provincial. Considera que, si bien a través de los arts. 5 y 122 la Constitución permite que las propias provincias establezcan sus instituciones y elijan a sus autoridades sin injerencia alguna del gobierno federal, las sujeta tanto a ellas como a la Nación misma al contenido total que subyace en los principios representativo y republicano (arts. 1 y 5 de la Constitución nacional), y encomienda específicamente a la Corte su aseguramiento y garantía (art. 116 de la Constitución nacional). A través de este esquema de interrelaciones normativas, es a este tribunal al que le compete que se logre el funcionamiento y acatamiento de todos los principios que el pueblo argentino acordó respetar y que las propias provincias aceptaron al momento de sancionar la Constitución.

En el caso que se sometió a examen de la Corte, la situación de gravedad institucional ha excedido el mero interés de los litigantes, pues afectó a la comunidad en su conjunto, ya que comprometió no solo el mecanismo por medio del cual se reforma la Constitución provincial, sino, también, el sistema de renovación y alternancia de las autoridades provinciales. Por ello, la actuación del Tribunal, considera, ha sido ni más ni menos que la de ejercer correcta y concretamente sus facultades para lograr el efectivo cumplimiento del sistema constitucional, lo que afirma de manera tajante: «El imperio de la ley es esencial para el logro de una Nación con instituciones maduras [...] y nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional»²⁸.

4. LA DECISIÓN FINAL

Finalmente, a partir del razonamiento expuesto, la Corte decidió declarar la invalidez de la enmienda a los arts. 120 y 171 de la Constitución de la provincia de La Rioja y, por ello, quedan sin efecto todos los actos normativos que se desarrollaron en el proceso en su conjunto. De la decisión es posible advertir una cuestión esencial: no hay una declaración de *inconstitucionalidad* específica, sino tan solo una declaración de *invalidez*. Esto es un punto trascendental de la decisión, por cuanto, al establecerlo así, todo el proceso termina cayendo por su propio peso, desde la sanción de la ley de enmienda

²⁷ Cons. 5 del voto particular de la ministra Highton de Nolasco.

²⁸ Cons. 9 del voto particular de la ministra Highton de Nolasco.

hasta el acto electoral en sí mismo, junto a todos los actos normativos y administrativos que han sido llevados a cabo para desarrollar el proceso. De esta forma, la Corte deja de lado la necesidad de acudir a una decisión que no solo resultaría normativa, sino también políticamente más comprometida. Ahora bien, llama la atención que no opte por la declaración, al mismo tiempo, de su *inconstitucionalidad e invalidez*, ya que ese es el resultado mínimamente lógico al que cualquier jurista atento a la dinámica del proceso llegaría con tan solo leer todos los argumentos vertidos en el seno de los considerandos.

V. UNA CLARA LIMITACIÓN AL FEUDALISMO

Más allá del caso en particular y, si se quiere, tomando en cuenta esta sentencia junto a las anteriores y a la que se dictó el mismo día sobre el caso de la provincia de Río Negro, surge una *doctrina pacífica* de la Corte respecto a la limitación del feudalismo en el seno del federalismo argentino.

Si se analizan transversalmente las causas, es posible identificar cómo se deja en claro que la Corte no está para nada a favor de la «eternización» en el poder de los caudillos provinciales, lo que se ha hecho explícito frente a tres gobernadores con mucho peso político en sus propios feudos: Gerardo Zamora, en Santiago del Estero; Sergio Casas, en La Rioja, y Alberto Weretilneck, en Río Negro. En este sentido, la Corte no se manifiesta en contra de los *sujetos*, sino de las *ardides políticas* que ellos o sus equipos llevan a cabo para tratar de maniobrar normativamente los sistemas constitucionales provinciales (y las leyes que de ellos derivan), con el solo objetivo de lograr permanecer sin plazo final como titulares de los Ejecutivos de sus territorios.

La noble tarea desplegada por la Corte Suprema ha tenido el objetivo de lograr que en el federalismo interior argentino prime el sentido último que proviene del sistema representativo-republicano que gobierna todo el Estado, no solamente a la órbita federal. Así, su defensa frente al personalismo ha resultado una constante, sobre todo en este último período democrático (el más largo de la historia argentina), donde los desafíos del autoritarismo deben ser derrotados por sus resabios dictatoriales y esto no tanto por el uso de la fuerza física, sino más bien por el grado de persuasión política que puede dejar de lado el alentar la sana competencia, la alternancia en el poder y la posibilidad de que la ciudadanía tenga más opciones. Piénsese, por ejemplo, que en algunas provincias existen jóvenes que, desde su nacimiento a estos días, han crecido bajo el mandato de una misma familia política en el poder, sean hermanos, esposos o íntimos socios del mismo color partidario.

Las diversas sentencias de limitación del poder de reelección de los gobernadores provinciales se entroncan en una línea de férrea defensa del sistema republicano y muestran dos características principales. En primer lugar, suponen un apartamiento respecto de la interpretación que algunos tribunales de la región han realizado sobre las cláusulas constitucionales que son proclives a mantener a los titulares de los Ejecutivos en su cargo de manera indefinida. En este sentido, las resoluciones que adopta la Corte Suprema limitan jurídicamente el impulso político no a nivel federal (ya que no han existido casos que hayan llegado a ser judicializados y a requerir una solución efectiva en el más alto nivel de la pirámide del sistema), sino a nivel provincial, pero sentando un precedente que no sería difícil de trasladar a la órbita nacional si así se lo pretendiese. Así, esta doctrina de la Corte puede servir como *freno anticipado* ante una posible pretensión presidencial de reelección indefinida, más allá de que la Constitución lo prohíbe expresamente, pues, como hemos visto, algunos tribunales latinoamericanos han desoído plenamente esta cláusula y han terminado declarando la inconstitucionalidad de la propia ley fundamental. En segundo lugar, la Corte deja en claro que la limitación de su competencia en materia local cede ante cuestiones de esta índole, ya que la reelección de un gobernador no es algo que afecte solamente a la provincia, sino que desequilibra el sistema republicano que deriva de la propia Constitución nacional.

VI. CONCLUSIONES

La reelección o no de un gobernador o de un presidente en territorios donde existe una acentuada vocación a creer que la persona que llega a la primera magistratura es una especie de semidiós que resolverá los problemas que aquejan a toda la sociedad, debe ser vista siempre con cautela, ya que la reelección consecutiva no es necesariamente algo negativo para el funcionamiento de la democracia (Ginsburg, Melton y Elkins, 2011). Esta visión prudente no implica que se impida que la voluntad popular que conduce las urnas pueda decidir quién será el candidato que acceda finalmente al cargo. Lo que implica es que hay que entender que la eternización pretendida por algunos puede suponer un atentado directo contra el principio republicano que deriva de la Constitución nacional. Cuando esto ocurre, es el texto de la ley suprema el que debe primar. Así, la reelección no debería significar un peligro para el republicanismo, pero para ello es necesario que la clase política sea consciente que no debe eternizarse en el poder.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo*, ha significado una apuesta clara por la vigencia de los principios

constitucionales que gobiernan todas las esferas de la distribución territorial del poder, derrumbando así aquellos muros que muchas veces se consideran una fortaleza que protege a los Estados secundarios: la «autonomía provincial». Nuestro parecer no importa para nada su desconocimiento, ya que consideramos que esa es una de las esencias del sistema federal argentino. Antes que ello, creemos que, a partir de casos como este, dicho concepto cobra fuerza y se erige como uno de los pilares de la distribución territorial del poder. Piénsese, por ejemplo, que es la misma Corte la que argumenta sobradamente por qué tiene competencia en el caso, lo que implica que es ella misma la que sabe que su estudio supone una excepción a la regla.

La Corte ha valorado que las normas provinciales deben respetar internamente los principios constitucionales que provienen de la Constitución federal, porque esa es una forma específica por medio de la cual se puede armonizar la unidad y la diversidad. Es el imperio de la ley lo que prima, ya que es la Constitución y su primacía la que gobierna cada rincón del vasto territorio argentino: desde la Quiaca hasta Ushuaia, desde los Andes a Puerto Madryn. Así, no hay ni debe existir punto específico ni persona alguna que quede al margen del derecho. En el caso en concreto se ha puesto un freno a una avanzadilla que quería que lo que reine no sea la norma, sino la política, por medio de la cual se pretendía que la persona se anteponga a las instituciones. Es una sentencia modelo, y debería (junto a otras que componen la saga) ser enseñada en universidades y escuelas como una muestra de que la Constitución existe por un motivo y para un propósito determinado, como lo es el limitar la soberbia política y el deseo ferviente del poder para recordar que el paso por una institución del Estado debe ser, siempre, para servir al pueblo y no para que el pueblo sirva a la persona.

Hay que reconocer que, de esta sentencia, de sus precedentes y de la dictada coetáneamente, surge una doctrina «rebelde» que aleja positivamente a la Corte Suprema de Argentina de otros tribunales de la región que admitieron inconstitucionalmente la inconstitucionalidad de la Constitución. Su apartamiento la hermana con la Corte Constitucional colombiana y, junto a ella, comparte la noble tarea de generar una interpretación que podría llegar a ser el referente para un cambio de rumbo en Latinoamérica.

En todo caso, no todo son laureles frente a esta decisión. Creemos que este proceso podría haber acabado antes, en la causa de enero, con una argumentación más sólida que tire por la borda la posibilidad misma de poder llevar adelante el proceso electoral de la consulta popular y que ahorre al Estado provincial la organización de comicios innecesarios, donde la respuesta era previsible y donde la participación política —dada la época del año— era previsiblemente baja. En épocas de crisis, las acciones de todos los actores del sistema del poder son importantes y no resulta del todo lógico autorizar

a que se proceda a dar un paso más hacia adelante si, de producirse, se va a terminar diciendo que todo ha sido inválido. En este sentido, acompañamos fervientemente el voto en disidencia del presidente de la Corte en la sentencia de enero de 2019 y no entendemos la falta de convencimiento de los demás ministros, sobre todo porque sus sentencias deben tener sentido de Estado, y parte de dicho sentido está formado, también, por el análisis de la realidad que aqueja hoy en día a millones de argentinos. Así, el dinero que se usó para las elecciones de todo un proceso de enmienda que, finalmente, fue declarado inválido, podría haberse usado para más escuelas, más hospitales y más bienestar del pueblo riojano.

Manifestada la discrepancia específica, no podemos estar más que de acuerdo con la sentencia que comentamos, tanto en su fundamentación como en su decisión y, como lo hizo la propia Corte en el cons. 41 del voto general, traemos a colación para cerrar este comentario las palabras que ella misma esbozó en la sentencia que resolvió la imposibilidad de que Gerardo Zamora, en Santiago del Estero, formalice su candidatura en las elecciones de 2013: «La historia política de la Argentina es trágicamente pródiga en experimentos institucionales que —con menor o mayor envergadura y éxito— intentaron forzar —en algunos casos hasta hacerlos desaparecer— los principios republicanos que establece nuestra Constitución. Ese pasado debería desalentar ensayos que [...] persiguen el único objetivo de otorgar cuatro años más en el ejercicio de la máxima magistratura provincial a quien ya lleva ocho años ininterrumpidos en ella, desconociendo el texto constitucional, máxima expresión de la voluntad popular»²⁹. Ojalá esta decisión, junto a las demás que conforman la doctrina de la Corte sobre el asunto, sirvan para limitar los deseos e intentos de convertir las provincias en feudos y de desconocer el sentido mismo del sentido republicano de la Constitución de Argentina.

Bibliografía

- Carey, J. (2003). The Reelection Debate in Latin America. *Latin American Politics and Society*, 45 (1), 119-133. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2003.tb00234.x>.
- Castro, P. (2007). El caudillismo en América Latina, ayer y hoy. *Política y Cultura*, 27, 9-29.
- Funes, F. J. y Rivas, F. J. (2019). El federalismo y la República deben complementarse, no contraponerse. *La Ley Online*, 1-5.

²⁹ Fallos, 336: 1756.

- García Belaúnde, D. (2012). Los vaivenes del constitucionalismo latinoamericano en las últimas décadas. *Revista elecciones*, 12 (13). Lima: Oficina Nacional de Procesos Electorales.
- Gargarella, R. (2019). Consulta popular en La Rioja. *Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política*. Disponible en: <http://seminariogargarella.blogspot.com/2019/01/consulta-popular-en-la-rioja.html>.
- Gervasoni, C. (2018). *Hybrid Regimes within Democracies. Fiscal Federalism and Sub-national Rentier States*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781108590679>.
- Ginsburg, T.; James, M. y Zachary, E. (2011). On the evasion of executive term limits, *William and Mary Law Review*, 52, 1807.
- González, L. (2014). El poder de los gobernadores. Conceptualización y análisis comparado de Argentina y Brasil. *Revista SAAP*, 8, 2, 339-373.
- Hamilton, A. (1780): Artículo 69: El verdadero carácter del Ejecutivo. *El Federalista*, México: Fondo de Cultura Económica.
- (1780): Artículo 72: Continuación del mismo tema y examen de la reelegibilidad del Ejecutivo. *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hernández, A. M. (2008). Presidencialismo y federalismo en Argentina. *Anales: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 47, 67-106.
- Penfold, M.; Corrales, J. y Hernández, G. (2014). Los invencibles: la reelección presidencial y los cambios constitucionales en América Latina. *Revista de Ciencia Política*, 34 (3), 537-559. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-090X2014000300002>.
- Pérez Corti, J. M. (2019). Reección, enmienda constitucional y consulta popular. *La Ley Online*, AR/DOC/548/2019, 1-9.
- Pérez Esquivel, A. (2004). Las provincias argentinas y los feudos medievales. *Rebelión*, 13-04-2019. Disponible en: <https://www.rebellion.org/hemeroteca/argentina/040413esquivel.htm>
- Perrino, P. E. (2010). Alcance actual de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas en que son parte las provincias. En AA. VV. *Cuestiones de control de la administración pública: administrativo, legislativo y judicial*. Buenos Aires: Universidad Austral.
- Pulvirenti, O. D. (2019). La reelección riojana: fallo controvertido y una cuestión aún no resuelta. *Microjuris*, MJ-DOC-14617-AR | MJD14617, 1-7.
- Sanmartino, O. (2019). Consulta popular en La Rioja: un caso de realismo mágico constitucional. *Clarín*, 28-01-2019. Disponible en: <https://bit.ly/2S58APY>.
- Schedler, A. (2004). Elecciones sin democracia: El menú de la manipulación electoral. *Estudios Políticos*, 24 (1), 137-156.
- Serrafero, M. (2011). La Reección Presidencial Indefinida en América Latina. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, 54, 225-259.
- (1997). *Reelección y Sucesión Presidencial. Poder y Continuidad: Argentina, América Latina y EEUU*. Buenos Aires: Fundación Editorial de Belgrano.
- Silvert, K. H. (1976). Caudillismo. *Enciclopedia internacional de las Ciencias Sociales*. Madrid: Aguilar.

- Sin autor. (1999). Menem volvió a instalar la reelección, *La Nación*. Disponible en: recuperado de: <https://bit.ly/2VAahHc>.
- Sued, G. (2011). Veinte años casados con el poder, *La Nación*, edición del 21.08.2011. Disponible en: <https://bit.ly/2VYYPuq>.
- Viciano Pastor, R. y Moreno González, G. (2018). Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las Cortes Constitucionales. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 22, 165-198. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.06>.