

TUCUMAN - Riarte Luis y otra (2017). Ingreso de residuos peligrosos y radiactivos al territorio nacional. Inconstitucionalidad de reforma constitucional. Legitimación activa.

Hechos y decisión:

La causa versa sobre una acción de inconstitucionalidad y nulidad de 26 artículos incorporados por la reforma constitucional de 2006 a la Constitución de Tucumán. La Corte confirmó la sentencia que hacía lugar a la demanda, en cuanto considera inconstitucional la mera posibilidad de crear sistemas de manejo de residuos peligrosos dentro del territorio nacional.

Sumarios:

- Siendo tan incompatible y concluyente la inconciliable oposición entre la prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radioactivos establecida en el art. 41 in fine de la Constitución Nacional y la aceptación de la posibilidad de crear sistemas de tránsito y tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y radioactivos en el art. 41 inciso 2 de la Constitución Provincial; estando en juego un bien jurídico extremadamente acuciante y delicado para la salud de las personas y el medio ambiente provincial, en el mundo actual; y advirtiendo que la Cámara a quo circunscribió al mínimo la intervención jurisdiccional, al limitarse a invalidar las palabras “estados extranjeros e instituciones privadas” con prudencia y respeto por la ultima ratio de la descalificación constitucional.- DRES.: NOVILLO - GANDUR - IBAÑEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo

IRIARTE LUIS Y OTRA Vs. PROVINCIA DE TUCUMAN S/ INCONSTITUCIONALIDAD

Nro. Sent: 1405 Fecha Sentencia: 14/09/2017

CASACIÓN

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Nº 1405 Catorce (14) de Setiembre de dos mil diecisiete, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo, integrada al efecto, por los señores Vocales doctores Rodolfo Napoleón Novillo, Carlos Miguel Ibáñez y Sergio Gandur, bajo la Presidencia del doctor Rodolfo Napoleón Novillo, para considerar y decidir sobre los recursos de casación interpuestos por las partes actora y demandada en autos: “Iriarte Luis y otra vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Rodolfo Napoleón Novillo, Carlos Miguel Ibáñez y Sergio Gandur, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Rodolfo Napoleón Novillo, dijo:

Vienen a conocimiento y resolución de la Excma. Corte Suprema de Justicia los recursos de casación interpuestos por los actores Dres. Luis Iriarte y Carmen Fontán -parte actora- (fs. 2.281/2.298) y por la demandada Provincia de Tucumán (fs. 2.305/2.336) contra la sentencia n° 100 de fecha 20 de marzo de 2.013 (fs. 2.255/2.272) y su aclaratoria n° 102 de fecha 22 de marzo de 2.013 (fs. 2.273) dictadas por la Sala II° de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo. Ambos recursos fueron objeto de sendos traslados y luego declarados admisibles por resolución n° 261 de fecha 29 de mayo de 2.013 (fs. 2.384), el recurso de la parte actora; y por resolución n° 262 de fecha 31 de mayo de 2.013 (fs. 2.385), el recurso de la parte demandada.

I. En estos autos, los Dres. Luis Iriarte y Carmen Fontán dedujeron demanda a fin de obtener “la declaración de inconstitucionalidad, invalidez y nulidad de las disposiciones constitucionales que se precisan en esta acción, contenidas en el nuevo texto fundamental de los tucumanos, sancionado formalmente por la Convención Constituyente Provincial con fecha 06-06-2006, y publicado en el Suplemento Boletín Oficial n° 26.302 del 07-06-06” (fs. 12/19).

Esta demanda de inconstitucionalidad y nulidad impugnó a determinadas normas constitucionales incorporadas por la reforma constitucional de 2006 a la Constitución de Tucumán en veintiseis artículos que sobre distintos tópicos a continuación se identifican: 1º) Artículo 155, en tanto habilita al Poder Legislativo a reformar la Constitución por vía de enmienda. 2º) Artículo 101 inciso 5, “in fine”, en tanto delega en el Poder Ejecutivo la organización del Consejo Asesor de la Magistratura para nombrar jueces, defensores y fiscales. Artículo 162, en tanto establece que el Poder Ejecutivo reglamentará la creación y funcionamiento del Consejo Asesor de la Magistratura. Y decreto n° 1820/14 del Poder Ejecutivo. 3º) Artículos 125, 126, 127, 128, 129 y 131, en tanto definen la integración del Jurado de Enjuiciamiento. 4º) Artículo 43, inciso 14, en tanto constitucionaliza la Junta Electoral con mayoría de representantes del Poder Ejecutivo. 5º) Artículo 43, inciso 16, en cuanto impide que ningún funcionario pueda ser obligado a tomar licencia previa a un comicio por el hecho de ser candidato. 6º) Artículos 90 y 159, en cuanto le otorgan una posibilidad de re-reelección inmediata al titular del Poder Ejecutivo que estaba en funciones, sin contar el período que inició en octubre de 2003. 7º) Artículo 130, en la parte que establece que la sentencia del Jurado de Enjuiciamiento es irrecurrible y no está sujeta a revisión por el Poder Judicial. 8º) Artículo 101, inciso 2º, párrafos tercero y cuarto, en cuanto delega en el Poder Ejecutivo facultades legislativas, que habilitan el dictado de decretos de necesidad y urgencia en materias legislativas con efectos jurídicos inmediatos, y asignan al silencio del Poder Legislativo el efecto jurídico de convalidar tales decretos con fuerza de leyes por el transcurso de veinte días hábiles. 9º) Artículos 59, 68 y 69, en cuanto adjudican al Vicegobernador atribuciones para gobernar y administrar el Poder Legislativo (v.gr: fijar las dietas de los legisladores, nombrar empleados) que por sí o en conexión con el art. 20 u otras del Reglamento Interno de la Legislatura (v.gr.: presidir la comisión de labor parlamentaria y establecer el orden del día) se impugnan violatorias de principios republicanos. 10º) Artículo 61, segundo párrafo, en cuanto faculta a la Legislatura a conceder licencias a sus integrantes para desempeñar un cargo en otro poder del Estado nacional provincial o municipal. 11º) Artículos 48, 49 y 67 inc. 26, en cuanto establecen mayorías diferenciadas de $\frac{3}{4}$ partes para decidir la acusación y culpabilidad del Gobernador y Vicegobernador en juicio político, y declarar su inhabilidad en general. 12º) Artículo 47, en cuanto dispone que los acusados no podrán ser suspendidos en sus funciones durante la tramitación del juicio político. 13º) Artículo 31, párrafo 2º, en tanto rechaza o deniega el derecho de réplica de personas afectadas por informaciones inexactas o agraviantes; 14º) Artículo 41, inciso 2º, en cuanto habilita a la Provincia de Tucumán a regular la prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radioactivos a su territorio, y la faculta a realizar acuerdos y a crear sistemas de tránsito y

tratamiento. 15°) Artículo 71, en cuanto concede al Poder Ejecutivo la facultad de decidir “si la parte vetada no quita autonomía normativa a la ley”, al promulgar parcialmente los proyectos de ley sancionados por el Poder Legislativo. 16°) Artículo 79, en cuanto faculta al Poder Ejecutivo a efectuar la propuesta de designación de los vocales del Tribunal de Cuentas.

A su turno, la Provincia de Tucumán se apersonó a través de su apoderado Dr. Leonardo Violetto, opuso excepciones y contestó demanda en los términos que constan en autos (fs. 145/148, 150/151 y 262/292). Negó hechos y fundamentos invocados por la demanda, formuló una oposición total en su contra y argumentó tanto sobre la inadmisibilidad procesal como sobre la improcedencia de fondo de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

II. Al cabo de la tramitación de este proceso, la Sala II -con integración “ad hoc”- de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo dictó la sentencia n° 100 de fecha 20 de marzo de 2.013 (fs. 2.255/2.272) y su aclaratoria n° 102 de fecha 22 de marzo de 2.013 (fs. 2.273), y resolvió en definitiva: “1) DECLARAR ABSTRACTO emitir pronunciamiento sobre las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad de los arts. 43 incs. 14 y 16, 90, 101 inc. 5º, 125 a 131, 155, 159 y 162 de la Constitución Provincial, y del decreto del Poder Ejecutivo Provincial nº 1820/14 (MGyJ), por lo considerado. 2) DECLARAR INADMISIBLES las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad de los arts. 59, 68, 69, 71, 79, 101 incisos 2º y 5º y 130 de la Constitución Provincial, por lo considerado. 3) HACER LUGAR a la pretensión declarativa de inconstitucionalidad de los arts. 48 y 49 de la Constitución Provincial, por lo que se DECLARA la inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insubsanable de los mismos, en la parte que disponen: 'En el caso del Gobernador y Vicegobernador, la mayoría necesaria para promover la acusación será de tres cuartos de la totalidad de los miembros de la Comisión Acusadora', 'y de los tres cuartos de la totalidad de los miembros del Tribunal en caso de enjuiciamiento al Gobernador o Vicegobernador', por lo considerado. 4) DECLARAR la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 41 inc. '2' de la Constitución Provincial por ser incompatible con el último párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional. 5) HACER LUGAR a la pretensión declarativa de inconstitucionalidad del art. 47 in fine de la Constitución Provincial, por lo que se DECLARA la inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insubsanable del mismo, en la parte que dispone 'Durante la tramitación del juicio político los acusados no podrán ser suspendidos en sus funciones', subsistiendo al respecto la doctrina del art 110 incs. 5º y 12º del texto de la Constitución Provincial vigente desde 1990 (actual art. 124, incs. 5º y 11º Constitución Provincial del año 2006). 6) HACER LUGAR a la pretensión declarativa de inconstitucionalidad del art. 67, inc. 26 de la Constitución Provincial por lo que se DECLARA la inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insubsanable del mismo, en la parte que dispone 'con tres cuartos de votos de los presentes', por lo que sobre el tópico subsiste la doctrina que emana del art. 63, inc. 21, del texto de la Constitución Provincial vigente desde 1990. 7) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 31, 2º párrafo, in fine, de la Constitución Provincial, por ser incompatible con la doctrina que emana de los arts. 1, 2 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica”.

1. En la primer resolutive de esta sentencia, el Tribunal a-quo declaró abstracto el enjuiciamiento de las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad interpuestas por los actores contra algunas normas de la reforma (arts. 43 incs. 14 y 16, 90, 101 inc. 5º, 125 a 131, 155, 159 y 162 de la Constitución Provincial, y decreto del Poder Ejecutivo Provincial nº 1820/14) sobre las cuales ya se habían dictado sentencias estimatorias definitivas de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo y de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán en litigios anteriores (CCA, sentencia n° 7 del 5 de febrero de 2008, en los autos caratulados: “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad”; y sentencia n° 75 del 18 de marzo de 2.011, en los autos caratulados “Movimiento Popular Tres

Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad". CSJT, sentencia n° 888 de fecha 8 de septiembre de 2.008, in re "Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad"; sentencia n° 721 de fecha 3 de agosto de 2009, in re "Batcon SRL vs. Instituto Provincial de Vivienda y Desarrollo Urbano", y sentencia n° 507 de fecha 18 de julio de 2.011, in re "García, Sergio Ariel s/ especiales") y que por haber adquirido firmeza y gozar de autoridad de cosa juzgada, tornaban abstracto volver a pronunciarse a su respecto.

2. En la segunda resolutive de esta sentencia, el Tribunal a-quo concluyó que resultaban inadmisibles las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad interpuestas por los actores contra los arts. 59, 68, 69, 71, 79, 101 incs. 2° y 5° y 130 de la Constitución provincial, desarrollando distintas fundamentaciones para arribar a tal conclusión.

En relación a las pretensiones dirigidas contra los arts. 59, 68, 69 y 71 de la Carta Magna local, el Tribunal concluyó que debían declararse inadmisibles por falta de acción toda vez que opera la regla según la cual no son admisibles los daños alegados en nombre de terceros que no están en juicio. Agregó que devenía también aplicable la doctrina fijada por la Corte provincial en sentencias n° 969/2008 y 521/2009 respecto a las normas impugnadas que remiten al exclusivo ámbito de competencia de los Legisladores.

En relación a las pretensiones dirigidas contra los arts. 101 inc. 5° y 79 de la Constitución provincial, el Tribunal concluyó que debían declararse inadmisibles en atención a que la parte actora no cumplió con la carga de demostrar -con claridad- el modo en que esas normas contrarían la Constitución Nacional.

En relación a la pretensión dirigida contra el tercer y cuarto párrafo del inc. 2 del art. 101 de la Constitución local, el Tribunal concluyó que debía ser desestimada por inadmisibile. Desarrolló para justificarlo distintas fundamentaciones que conforme al Tribunal a quo habilitan a rechazar la pretensión declarativa de inconstitucionalidad y dan sustento válido a la norma impugnada, entre las cuales constan –entre otras y resumidamente- las siguientes: que la doctrina del artículo 101.2 en crisis en modo alguno cercena la competencia del Poder Legislativo para sancionar leyes, incluso derogatorias de un Decreto de Necesidad y Urgencia (art. 67 de la C.P.); que el efecto que el artículo 101.5 asigna al silencio del Poder Legislativo es compatible con la doctrina que emana del art. 17 de la Ley nº 26.122 (Midón, Mario, Decretos de Necesidad y Urgencia, págs. 147/149); que contra un D.N.U. procede el ejercicio de su control de constitucionalidad ante el Poder Judicial; y que la Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte Interamericana habilita la delegación de funciones materialmente legislativas en otros órganos entre los que la Constitución distribuye el Poder, siempre que –como ocurre en el caso- tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

Por último, en relación a la pretensión dirigida contra el art. 130 de la Constitución de Tucumán, concluyó que la compatibilidad con la Constitución Nacional, amerita declarar la inadmisibilidad de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad contra la parte impugnada de la norma. El Tribunal destacó que la compatibilidad se justifica aquí por traslado de la doctrina judicial de validez constitucional establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en una acción de amparo individual con relación al art. 26, primer párrafo, in fine, de la ley 6374 que es similar a la norma impugnada aquí del art. 130 de la Constitución Provincial que establece: 'La sentencia del Jurado de Enjuiciamiento es irrecurrible y no sujeta a revisión por el Poder Judicial'. Según dicha doctrina judicial, esta última regla encuentra suficiente sustento en el principio de división de poderes ínsito en el sistema republicano de gobierno (art. 1, CN), pero tiene también

sus límites, y su reconocimiento no obsta a que si se constata en el procedimiento de remoción una violación a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, exista para el acusado el derecho de requerir del Poder Judicial una tutela judicial efectiva en los términos de los arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional, y de los arts. 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo efecto es admisible una acción de amparo contra el acto lesivo (CSJT, sentencia nº 1016/2009, 30 de octubre de 2009, autos 'Freidenberg, Alicia vs. Estado Provincial (Honorable Legislatura) s/ Acción de amparo'). A este mismo respecto agregó que la garantía constitucional del debido proceso tiene un carácter evolutivo; que todo acto de naturaleza materialmente jurisdiccional -como el que tiene lugar en un juicio político- se encuentra regulado por el art. 8 de la Convención Americana; que el derecho a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial comprende tanto supuestos de imparcialidad objetiva como subjetiva, pues de lo que se trata es de hacer desaparecer la más mínima sospecha que pudiera albergar el acusado con relación al órgano juzgador a efectos de evitar un temor fundado de imparcialidad; que entre las “debidas garantías” del art. 8 de la Convención se encuentra el deber de motivación y que la garantía de independencia del Poder Judicial impide al Poder Político inmiscuirse en aquellas cuestiones que competen a aquél en forma exclusiva y excluyente.

3. En la tercera resolutive de la sentencia, el Tribunal a quo hizo lugar a la pretensión declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por los actores contra los arts. 48 y 49 de la Constitución Provincial, y declaró la inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insubsanable de la parte en que disponen -respectivamente- “En el caso del Gobernador y Vicegobernador, la mayoría necesaria para promover la acusación será de tres cuartos de la totalidad de los miembros de la Comisión Acusadora...” y “...de los tres cuartos de la totalidad de los miembros del Tribunal en caso de enjuiciamiento al Gobernador o Vicegobernador”, con sustento en la doctrina que emana del art. 152 de la Constitución Provincial, del art. 3º de la Ley nº 7.469 y del art. 90 in fine del Código Procesal Constitucional.

Sobre el particular, señaló entre otras cosas que la legitimación de los actores encontraba sustento en la doctrina que –como lo ha reconocido la jurisprudencia local- emerge del art. 90 in fine del Código Procesal Constitucional, pues en el caso se comprobó que la Honorable Convención Constituyente desbordó el límite de competencia fijado por la Ley nº 7469, al “incorporar” a la Constitución Provincial un “agregado” no habilitado que irrumpe en 122 años de continuidad histórica, que no tiene punto de referencia en el Derecho Constitucional Argentino, que desvirtúa el equilibrio que debe existir entre los órganos en los cuales la Constitución distribuye el poder, que incide sobre el principio republicano de responsabilidad de los gobernantes y que establece una infundada desconexión entre supuestos análogos.

De ahí concluyó el Tribunal que -en razón de que el “agregado” incorporado por la H. Convención Constituyente no había sido previsto como tal por la Ley nº 7469- su declaración de inconstitucionalidad conllevaba la de su nulidad absoluta e insubsanable (art. 3, ley 7469), con el efecto de retrotraer el estado de cosas existente al momento anterior a la “incorporación”; y por ello finalizó declarando sobre el tópico de la reforma introducida en el año 2006 a los arts. 48 y 49 de la Constitución Provincial, que subsisten las mayorías previstas por los ex artículos 43 y 44 del texto constitucional vigente luego de la reforma del año 1990.

4. En la cuarta resolutive de la sentencia, el Tribunal a quo declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del inc. 2º del art. 41 de la Constitución Provincial por ser incompatible con el último párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional.

Después de hacer constar que respecto a la norma constitucional en cuestión el art. 2º, apartado I, inciso “a”, in fine, de la ley nº 7469 había habilitado su “modificación” por la Convención Constituyente, el Tribunal concluyó que se advierte claramente la contradicción que

surge en el último párrafo del inc. 2° del art. 41 de la Constitución Provincial y se declaró incompatible en la parte final que reza: "...Estados extranjeros e instituciones privadas con el objeto de crear sistemas de tránsito, tratamiento y/o disposición final de los mismo") con el último párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional ("Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos"), desde que existe incompatibilidad entre esta prohibición expresa lisa y llana de ingresar al territorio nacional residuos actual o potencialmente peligrosos y radiactivos, y aquella posibilidad de regular sistemas de tránsito tratamiento y/o disposición final con Estados extranjeros.

5. En la quinta resolutive de la sentencia, el Tribunal a quo hizo lugar a la pretensión declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por los actores en contra del art. 47 in fine de la Constitución Provincial, y declaró su inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insubsanable en la parte que dispone: "Durante la tramitación del juicio político los acusados no podrán ser suspendidos en sus funciones...", con apoyo en la doctrina que emana del art. 152 de la Constitución Provincial, del art. 3° de la Ley Nº 7.469 y del art. 90 in fine del Código Procesal Constitucional

Entre otras consideraciones de la sentencia, el Tribunal a quo señaló que conforme a la jurisprudencia provincial, las reformas de 2006 a la Constitución de Tucumán están sujetas al control de constitucionalidad por el Poder Judicial, y es procedente declarar la invalidez de los textos reformados cuando desbordan las necesidades puntualizadas por la ley pre-constituyente n° 7469, contraviniendo disposiciones de superior jerarquía y aplicación prevalente de la propia Constitución (CamContAdm, sala 2, sentencia n° 7 del 5 de febrero de 2008, en los autos caratulados: "Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad"; y sentencia n° 75 del 18 de marzo de 2011, en los autos caratulados "Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad". CSJTuc, sentencia n° 888 de fecha 8 de septiembre de 2.008, in re "Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad"; sentencia n° 721 de fecha 3 de agosto de 2009, in re "Batcon SRL vs. Instituto Provincial de Vivienda y Desarrollo Urbano"). A continuación, agregó el Tribunal que conforme lo había manifestado esta jurisprudencia provincial al interpretar el método de la ley n° 7469, toda incorporación de un tema nuevo que recreara una institución preexistente o la dotara de un novedoso contenido parcial no previsto del todo en su articulado, fue definida como un "agregado" a ser "incorporado" y no comprendido en el simple concepto de "modificación" (CamContAdm, sala 2, sentencia n° 7 del 5 de febrero de 2008, en los autos caratulados: "Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad"; y sentencia n° 75 del 18 de marzo de 2011, en los autos caratulados "Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad"). En ese punto, consideró que la suspensión en el ejercicio de sus funciones del acusado en juicio político con derecho a percibir la mitad de su salario no es incompatible con el principio de presunción de inocencia, pues tal suspensión opera de pleno derecho por mandato constitucional sin autoridad alguna encargada del enjuiciamiento que la decida con el objeto de impedir que el acusado sea juez y parte en la producción de las pruebas que han de sustanciarse durante el procedimiento. En ese contexto, dejó sentado que como lo ha reconocido la jurisprudencia provincial mencionada y también la sentencia n° 727 de la CSJTuc, en fecha 02/09/2005, en "Arias Victor Hugo y otro vs. Provincia de Tucumán, la legitimación de los actores tenía sustento en la doctrina que emana del art. 90 in fine del Código Procesal Constitucional, ya que en el caso se ha demostrado que la Convención Constituyente desbordó el límite de competencia que le fijó la Ley n° 7.469, al "incorporar" a la Constitución Provincial un "agregado" no habilitado que irrumpe en 122 años de continuidad en la historia constitucional de Tucumán, que es caso único y no tiene punto de referencia en todo el Derecho Constitucional Argentino, y

que incide en el principio republicano de responsabilidad de los gobernantes al permitir que el acusado sea juez y parte en la producción de la prueba que se sustancia durante el juicio político.

Además, en la misma quinta resolutive, el Tribunal a quo declaró subsistente la doctrina sobre el tópic (del efecto que producen tanto la acusación en juicio político como la absolución del acusado) que surge del ex artículo 110, incisos 5º y 12º, texto según reforma de la Constitución Provincial vigente desde 1990 (actual art. 124, incisos 5º y 11º, texto según reforma de 2006) en las partes que disponen: “La existencia de la acusación será notificada al interesado, que quedará en ese instante suspendido en sus funciones... Durante la suspensión sólo percibirá medio sueldo que se le integrará si resultare absuelto” y “Declarado absuelto el acusado, quedará ipso facto restablecido en la posesión del empleo del que se halle suspenso”. A este respecto el Tribunal invocó que conforme lo había determinado la jurisprudencia provincial, en tanto el “agregado” “incorporado” por la Honorable Convención Constituyente no fue previsto como tal por la ley nº 7469, su declaración de inconstitucionalidad conlleva la de su nulidad absoluta e insanable con el efecto de retrotraer las cosas al estado existente al momento anterior a la “incorporación”; de lo que se seguía que sobre el tópic de la reforma introducida al ex artículo 42 y a la supresión de los incisos 5 y 12 del ex artículo 110, subsiste la doctrina previsto por estos últimos para el efecto que producen tanto la acusación en juicio político como la absolución del acusado (CSJTuc., sentencia nº 888 de fecha 08/09/2008, en autos: “Colegio de Abogados de Tucumán vs. H. Convención Constituyente de Tucumán, s/Inconstitucionalidad”, voto del Vocal Dr. Alberto José Brito).

6. En la resolutive sexta de la sentencia, el Tribunal a quo hizo lugar a la pretensión declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por los actores en contra del art. 67 inciso 26 de la Constitución Provincial, declarando la inconstitucionalidad del mismo en la parte que dispone que “con tres cuartos de votos de los presentes”, corresponde al Poder Legislativo declarar los casos de inhabilidad del Gobernador del Vicegobernador o de la persona que ejerza el Poder Ejecutivo, con apoyatura en la doctrina que emerge del art. 152 de la Constitución Provincial, del art. 3º de la Ley nº 7.469 y del art. 90 in fine del Código Procesal Constitucional; y dejando subsistente sobre aquél tópic de la mayoría la doctrina que emerge del ex artículo 63, inciso 21, de la Constitución Provincial, texto según reforma del año 1990.

Entre otras consideraciones (y fundamentaciones relativas a la jurisprudencia provincial ya aludidas aquí en el apartado anterior), el Tribunal a quo destacó que aquél tipo de mayoría (“tres cuartos de votos de los presentes”), con la que se regulan los principios republicanos de responsabilidad de los gobernantes y equilibrio que debe existir entre los órganos entre los que la Constitución distribuye el poder, no encuentra punto de referencia en el estudio de otras Constituciones de la República Argentina. También señaló que como lo ha declarado la jurisprudencia provincial antes mencionada, la legitimación de los actores encuentra sustento en la doctrina que emana del art. 90 in fine del Código Procesal Constitucional, pues en el caso se ha comprobado que la Honorable Convención Constituyente desbordó el límite de competencia que le fijó la Ley nº 7.469, al “incorporar” a la Constitución Provincial un “agregado” no habilitado que irrumpe en 122 años de continuidad histórica, que no tiene punto de referencia en el Derecho Constitucional Argentino, y que agravó el régimen de mayorías previstas para hacer posible la responsabilidad política, solo y exclusivamente, en lo que respecta a los cargos de Gobernador y Vicegobernador, lo que incide en el equilibrio que debe existir entre los órganos entre los cuales la Constitución distribuye el Poder.

7. En la resolutive séptima de la sentencia, el Tribunal a quo declaró la inconstitucionalidad del art. 31, 2º párrafo, in fine, de la Constitución Provincial, por ser incompatible con la doctrina que emana de los arts. 1, 2 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal consideró que dentro de la declaración de voluntad pre-constituyente contenida en la ley n° 7469, no se habilitaba en el art. 2, apartado I, inciso “a”, a la Honorable Convención Constituyente de 2006 a modificar el ex artículo 29 (hoy artículo 31) de la Constitución Provincial que regula el derecho de réplica, por lo que mal podría atribuirse a esta última Convención Constituyente el haber omitido regularlo. A continuación, el Tribunal desarrolló los motivos que lo movieron a considerar que se imponía declarar la inconstitucionalidad del actual art. 31, párrafo 2, in fine, de la Constitución de Tucumán, por resultar incompatible con el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, con los arts. 1, 2 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con el art. 24 de la Constitución Provincial. Para sostener su postura remitió a la interpretación formulada en la Opinión Consultiva OC-7/86 sobre Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta [Arts. 14.1, 1.1. y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos]”, Serie A, Nro. 7, puntos resolutivos), según la cual: “el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1.1, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción... Que cuando el derecho consagrado en el artículo 14.1 no pueda hacerse efectivo en el ordenamiento jurídico interno de un Estado Parte, ese Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias... Que la palabra 'ley', tal como se emplea en el artículo 14.1, está relacionada con las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el artículo 2 y, por consiguiente, las medidas que debe adoptar el Estado Parte comprenden todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 14.1. Pero en cuanto tales medidas restrinjan un derecho reconocido por la Convención, será necesaria la existencia de una ley formal”.

Concluyó –para finalizar- que si bien se podría cuestionar que el derecho de réplica no aplicaría respecto de las “solicitadas”, no sería menos cierto que el actor se consideró agraviado por la publicación de una de éstas en un medio de comunicación, que interpeló con el objeto de que se hiciera pública su respuesta y que el art. 31, 2º párrafo, in fine de la Constitución Provincial cercena el derecho que le reconocen los arts. 1, 2, y 14 de la Convención Americana, lo que determina la existencia de un “caso judicial” que habilita a ejercer el control de constitucionalidad de oficio (CSJN, 27/09/2001, in re “Mill de Pereyra”; id.: 27/11/2012, in re “Rodríguez Pereyra”).

III. Contra la sentencia de Cámara n° 100 de fecha 20 de marzo de 2.013 (fs. 2.255/2.272) y su aclaratoria n° 102 de fecha 22 de marzo de 2.013 (fs. 2.273), ambas partes dedujeron sendos recursos de casación.

Siendo inherente a la competencia funcional de esta Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo de la Excm. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, como Tribunal superior de casación, revisar si aquéllos recursos han sido correctamente concedidos, la primera cuestión que debe examinarse es la relativa a su admisibilidad.

En ese orden, viene al caso señalar que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, la vía impugnativa de la casación es admisible en los procesos regulados por el CPCT adonde el fundamento raigal de la materia controversial es el principio republicano de gobierno imperado a las provincias por la Constitución Nacional (cfr.: sentencia n° 888/2008 del 08/09/2008; ídem: sentencia n° 966 del 02/12/2003).

Con respecto a los requisitos de admisibilidad extrínseca, en autos se verifica que ambos recursos han sido interpuestos en término por las partes actora y demandada (cfr. cargos actuariales de fs. 2.298 vta. y fs. 2.336); que se dio cumplimiento con el depósito que exige el art.

752 del C.P.C.C.T. (fs. 2.280 y fs. 2.301), y que la sentencia n° 100 de fecha 20 de marzo de 2.013 (fs. 2.255/2.272) y su aclaratoria n° 102 de fecha 22 de marzo de 2.013 (fs. 2.273) configuran de acuerdo al art. 748, inc. 1, del C.P.C.C.T. una sentencia definitiva susceptible de impugnación (en adelante: “la sentencia”) en las resoluciones estimatorias y desestimatorias –que contiene- de pretensiones declarativas de inconstitucionalidad y nulidad. Los escritos de ambos recursos se bastan a sí mismos y se adecuan a las exigencias de los arts. 751 y 752 del C.P.C.C.T.; proponen doctrina legal e invocan la infracción a normas y principios jurídicos.

Por estas razones, considero que los recursos de ambas partes son admisibles, y voto para que así se declare.

IV. Desde una perspectiva bastante cercana a este orden introductorio de ideas, el recurso de casación de la demandada impugnó a la sentencia de Cámara, alegando que las pretensiones acogidas en ella carecen de requisitos que pueden ser considerados de admisibilidad intrínseca de la pretensión constitucional, por lo que amerita considerarlo en primer término.

Entre sus conclusiones, el recurso de la demandada objetó a las declaraciones de inconstitucionalidad decididas en la sentencia por denotar “arbitrariedad”; por no importar una derivación racional razonable y fundada del ordenamiento jurídico vigente; y por asumir gravedad institucional (al otorgar ultra-actividad a normas derogadas y al declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 31 de la Constitución Provincial).

Entre sus argumentos, el recurso de la demandada desarrolló una crítica a la sentencia por el reconocimiento de la existencia de un caso contencioso de control judicial de constitucionalidad en estos autos y de legitimación procesal activa en cabeza de los actores, y alegó que dichos requisitos de admisión eran inexistentes y no se habían configurado ni fueron abordados debidamente por el Tribunal a quo.

Más en detalle, alegó que resultaba notoriamente carente de existencia y fundamentación la admisión de un caso constitucional justiciable y de legitimación procesal activa a partir de las genéricas invocaciones de los posibles rasgos colectivos de sus solas condiciones de “ciudadanos” (“que viven trabajan pagan sus impuestos y tienen su familia en esta provincia”); de “abogados de la matrícula” (“auxiliares del poder judicial”); de “afiliados y dirigentes” de un partido político provincial (“movimiento popular tres banderas”); de “profesores asociados” (de la asignatura “derecho constitucional” en la Universidad Nacional de Tucumán); y de la circunstancia invocada de encontrarse “comprometido el orden constitucional e institucional de la provincia, y configurado un “caso” aprehendido en el último párrafo del art. 90 del CPC por haberse “desbordado el límite competencial de la ley 7469”. Alegó que la sola invocación de la condición de ciudadanos no era adecuada ni suficiente para demostrar la existencia de una relación directa e inmediata o de un conflicto lesivo de intereses real, concreto y actual entre los actores y las normas locales declaradas inconstitucionales por la sentencia (artículo n° 31, in fine; art. n° 41, inciso 2; art. n° 47, in fine; art. n° 48; art. n° 49 y art. n° 67, inc. 26°; del texto reformado en 2006 de la Constitución de Tucumán). Sostuvo que los actores carecían de interés directo, concreto, actual e inmediato para impugnar en particular la potestad provincial de reglamentar la “prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radioactivos” en el territorio provincial; y consideró que la regulación de la “libertad de expresión” contenida en el art. 31 de la Constitución de Tucumán no lesionaba de manera directa, concreta, actual e inmediata el “derecho de réplica” alegado por los actores, además de que ellos no podían valerse de una pretendida “omisión lesiva” en su contra y pretender que el “derecho de réplica” no estaba incluido en el reconocimiento operativo del art. 24 de la Constitución provincial.

Sostuvo que la acción declarativa de inconstitucionalidad instituida en Tucumán por los artículos 89 y 90 del CPC no habilita una acción popular ni tampoco una acción directa y abstracta

que pueda prescindir de la existencia de un perjuicio o lesión concreta a la parte actora en relación a un derecho, libertad o garantía protegidos por el ordenamiento jurídico. Agregó asimismo que, dado que el art. 89 del CPC requiere la existencia o bien la inminencia de “un perjuicio o lesión” en la parte actora, la mera invocación de que “se encuentra comprometido el orden constitucional e institucional de la Provincia” del art. 90 in fine del CPC, no libera a los demandantes de la carga de demostrar la vinculación directa, actual e inmediata con el bien jurídico que afirman defender. En este contexto, sostuvo que el sistema democrático-representativo de gobierno requiere que la configuración de un “interés jurídico” digno de tutela judicial no derive de la sola condición de “ciudadano” que puedan invocar los demandantes y que –es precisamente- el tratamiento de esa relación entre el “ciudadano”, el interés jurídico invocado y las normas constitucionales, la cuestión determinante que el Tribunal omitió ponderar en la sentencia.

En base a lo antedicho, concluyó que la sentencia resultaba auto-contradictoria, ya que si el Tribunal reputó “abstracta” a la cuestión constitucional formulada en relación con los arts. 43, incisos 14° y 16°; 90, 101.5, 125 a 131, 155, 159 y 162 de la Constitución provincial y del Decreto N° 1820/14 (MGyJ), así como declaró “inadmisible” a la cuestión constitucional deducida respecto de los arts. 59, 68, 69, 71, 79, 101, inciso 2° y 5°, y 130 de la Constitución de Tucumán, mal podía haber admitido luego la “legitimación activa” derivada de la sola condición de “ciudadanos” para hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 31, 2° in fine, 41, inciso 2°, 47, in fine, 48, 49 y 67, inciso 26°, del texto reformado en 2006 de la Constitución de Tucumán.

En forma subsidiaria, para el supuesto que se desestimaran sus objeciones relativas a la legitimación procesal activa, y situándose en otra perspectiva desde la cual cuestionó la fundabilidad del control de constitucionalidad admitido por la sentencia en su resolutive 7), la demandada alegó que resultaba arbitraria la declaración de inconstitucionalidad del art. 31 de la Constitución de Tucumán, por apartarse de las alegaciones formuladas por las partes y de las constancias obrantes en autos, al haberse omitido tratar la defensa del art. 90 inc. 1 CPC y al haberse prescindido de observar el debido proceso del art. 88 del CPC para arribar de oficio a una declaración de inconstitucionalidad.

En forma subsidiaria, para el supuesto en que se desestimaran sus objeciones relativas a la legitimación procesal activa, y situándose también en una perspectiva de cuestionamiento de la fundabilidad o procedencia de las resolutive 3), 5) y 6) de la sentencia, la demandada alegó que resultaba arbitraria la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 47, in fine, 48, 49 y 67, inciso 26°, de la Constitución de Tucumán de 2006, ya que al inferirse con pautas de excesiva latitud una extralimitación de la competencia atribuida a la H. Convención por la ley pre-constituyente, el Tribunal a quo había prescindido de las normas positivas directamente aplicables de la ley n° 7469; y había desconocido que la declaración de necesidad de reforma parcial de la Constitución de 1990 contenida en la Ley n° 7469 había conferido a la H. Convención una libertad de configuración plena de una “modificación” de los arts. 47, in fine, 48, 49 y 67, inciso 26°, de la Constitución de Tucumán, que abarcaba la potestad de transformar no sólo los “accidentes” sino también otorgarles un “nuevo modo de existir a la sustancia material”.

En forma igualmente subsidiaria, para el supuesto que se desestimaran sus objeciones relativas a la legitimación procesal activa, y situándose en otra perspectiva de fundabilidad atinente ya a los efectos otorgados por la sentencia a las declaraciones de inconstitucionalidad de los arts. 47 in fine y 67 inciso 26 en sus resolutive 5) y 6), la demandada alegó que dichos efectos habilitaban su recurso de casación por otra causal de arbitrariedad de sentencia y también lo hacían admisible por gravedad institucional, ya que pregonaban la reinstalación en el ordenamiento jurídico de un régimen anterior derogado e implicaban un conflicto de poderes, al desconocer los límites de la función judicial y neutralizar la potestad constitucional. La demandada alegó que la inconstitucionalidad no supone la derogación de la norma sino tan solo su

inaplicabilidad al caso, y que la circunstancia de que la nulidad traiga efectos retroactivos no supone la automática reinstalación de las normas oportunamente derogadas. La demandada alegó que la sentencia efectuó en la parte final de sus resoluciones 5) y 6) una declaración de subsistencia con carácter ultra-activo del régimen constitucional de 1990, e incurrió así en una reinstauración marcadamente improcedente de un anterior régimen constitucional que había sido oportunamente derogado por la autoridad competente.

V. Por otra parte, los actores interpusieron recurso de casación contra la sentencia de Cámara en aquellas partes en que declarara abstracto en la resolutive 1°) emitir pronunciamiento sobre las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad de los arts. 125 a 131 de la Constitución de Tucumán; declarara inadmisibles en la resolutive 2°) a las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad de los arts. 59, 68, 71, 79 y 101 inc. 2° de la Constitución Provincial; omitiera pronunciarse sobre cuestiones constitucionales oportunamente planteadas en la demanda, y prescindiera de la consideración y valoración de la prueba producida y agregada a la causa.

Con relación a la resolutive primera que declaró abstracto el enjuiciamiento de los arts. 125 a 131 de la Constitución de Tucumán, los recurrentes se agraviaron específicamente de que la sentencia en crisis no hizo el debido control de constitucionalidad de oficio y de convencionalidad sobre el artículo 126 de la Constitución de Tucumán que definió la conformación del Jurado de Enjuiciamiento, al mismo tiempo que negaron que la sentencia n° 888 de fecha 8 de septiembre de 2.008 de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán estuviera firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, ya que los recursos de queja por denegación del recurso extraordinario federal interpuestos por ambas partes (Colegio de Abogados de Tucumán y Provincia de Tucumán) aún no habían sido resueltos por la C.S.J.N. Sostuvieron sobre este tópico que “la integración del Jurado de Enjuiciamiento local violenta el equilibrio que debe observarse en su integración, equilibrio que surge de lo normado por el art. 115 de la C.N., que no lo integra con un representante del P.E. y que, además, observa un equilibrio entre sus componentes (legisladores, magistrados y abogados de la matrícula), sin predominio del sector político como ocurre en el caso de la norma constitucional tucumana, cuando decide conformarlo con cinco legisladores, un representante del Ejecutivo, uno de la Corte y otro de los abogados”.

Con relación a la resolutive segunda de la sentencia que declaró inadmisibles a la pretensión incoada contra el art. 101 inciso 2, los actores se agraviaron específicamente del efecto convalidatorio otorgado al silencio legislativo en el cuarto párrafo. La parte actora cuestionó que el Tribunal a-quo ignorara la “incongruencia conceptual” que implicaba que el art. 101 inc. 2 de la Constitución local sentara –de entrada- un principio esencial (“el Poder ejecutivo no podrá, en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”) y permitiera después que ese principio esencial se “desnaturalice, contradiga o desvanezca” al establecerse la convalidación de los D.N.U. por el silencio del Poder Legislativo dentro de los veinte días de su recepción que le otorga fuerza de ley. A partir de allí, cuestionó que la sentencia no asociara o no interpretara en forma armónica y sistemática el art. 3 de la C.P. con la innovación introducida por la reforma en el art. 101, inc. 2°, que se le contrapone, y con lo dispuesto en el art. 20 del Reglamento Interno de la Legislatura, ya que “no puede ni debe convalidarse la constitucionalidad del silencio legislativo a un D.N.U., cuando su tratamiento en la Legislatura depende –según el art. 20 del Reglamento legislativo- de que el vicegobernador, compañero de fórmula del gobernador, legislado en la Sección IV, capítulo I de la CP, que trata sobre el Poder Ejecutivo, que preside y gobierna el poder Legislativo, decida la no incorporación del D.N.U. en el orden del día de cada sesión dentro de los 20 días hábiles desde su recepción. Con mayor razón cuando, como ocurre actualmente en Tucumán, de 49 legisladores, sólo 7 son opositores, estos opositores, por su escaso número, ni siquiera pueden peticionar la Presidente de

la Legislatura que convoque a sesiones extraordinarias para el tratamiento de los DNU emitidos por el Ejecutivo". Alegó que se intenta silenciar el debate entre esta minoría y la mayoría, lo cual - en su criterio- se llama "antidemocracia" y vulnera el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con rango constitucional en el art. 75 inc. 22 de la CN. De ahí que afirmó que cuando la Legislatura guarda silencio ante un D.N.U., evitando que la minoría se exprese en temas de su competencia constitucional, ya incurrió -per se- en un acto antidemocrático y por ende descalificable constitucionalmente, con prescindencia de que luego pueda o quiera modificar o anular por un proyecto el o los D.N.U. convalidados silenciosamente. Del mismo modo, en cuanto al posible y posterior control judicial de constitucionalidad de los D.N.U., expresó que ello no impide -en el caso de silencio legislativo a su dictado- evitar la consumación de la violación de las minorías legislativas de su derecho a debatir con las mayorías los temas decididos por decreto aunque -por la Constitución- corresponde sean tratados por la Legislatura por el procedimiento de discusión previa en comisiones y posterior aprobación o rechazo en sesiones plenarias. Así interpretó que la sentencia ignoró que la Corte I.D.H. condiciona la validez de estas delegaciones a que existan "controles eficaces" del material delegado, lo que consideró no existen en Tucumán. Agregó que la invocación de la Ley n° 26.122 por el fallo en modo alguno puede sustentar -a nivel de nuestro derecho público local- la validez de la normativa que habilita el silencio legislativo entendido como aceptación de los D.N.U. emitidos por el Ejecutivo local y que la cita de la opinión del Dr. Mario Midón no es feliz ya que el mismo calificó acertadamente a la Ley n° 26.122 como "contradictoria, omisiva, claudicante e inconstitucional" en la Revista "La Ley" del 29 de agosto de 2.006. Por último, recordó que a pesar de que ofrecieron y produjeron una frondosa prueba documental de numerosos D.N.U. dictados por el P.E. actual sin convocar a la Legislatura a sesiones extraordinarias para su expreso tratamiento como manda la ley reglamentaria de los mismos, quedando muchos de ellos avalados por silencio legislativo, dicha probanza no fue considerada por la Cámara ni siquiera mencionada en el fallo.

Con relación a la resolutive segunda de la sentencia que declarara inadmisibile la pretensión incoada contra el art 68 de la Constitución de Tucumán, los actores se agraviaron de que este faculta al Vicegobernador a fijar la dieta de los legisladores sin pauta constitucional alguna. Cuestionaron los argumentos del a-quo y alegaron que la norma impugnada no pertenece al exclusivo ámbito de los legisladores sino que integra una parte esencial de nuestro sistema institucional, desde que los legisladores son pagados con los dineros públicos que el Estado recauda al cobrar impuestos a todos los habitantes, y en un régimen democrático y republicano la efectiva división de poderes importa una garantía institucional imprescindible para asegurar los derechos individuales y colectivos. En este sentido, alegaron que la innovación del art. 68 de otorgar al Vicegobernador la facultad de fijar la remuneración mensual de los legisladores en compensación de la función legislativa que cumplen, rompe toda la tradición institucional que establece -en resguardo de la efectiva división de poderes y de la autonomía del Poder Legislativo- que la dieta de los representantes del pueblo debe ser fijada necesariamente por ley. Sobre esta base, concluyeron que la dependencia económica de los representantes del pueblo respecto del Vicegobernador que, perteneciendo al Ejecutivo y siendo elegido simultáneamente con el Gobernador, pasa a presidir, gobernar y administrar el Poder Legislativo, y a fijar según su exclusivo y personal criterio el monto de la dieta de los legisladores, lesiona y condiciona la independencia de criterio de los legisladores, cuya misión institucional no es sólo sancionar proyectos de leyes sino también controlar y juzgar el desempeño tanto del Gobernador como del propio Vicegobernador en el juicio político. De allí concluyeron también que las razones invocadas por el fallo violentan el art. 90 del C.P.C. y la doctrina judicial elaborada por la Corte Suprema local en torno a su sentido y alcance, que ampara toda defensa de intereses públicos por parte de cualquier persona o asociación, siempre y cuando dichos intereses públicos se encuentren

protegidos -explícita o implícitamente- por el orden jurídico nacional o internacional aplicable en la Provincia.

Con relación a la resolutive segunda de la sentencia que declarara inadmisibles la impugnación del art. 71, los actores se agraviaron de que sólo se limite la promulgación parcial de leyes cuando “la parte vetada no quita autonomía normativa a la ley”, y alegaron que se encuentran legitimados para cuestionar esa reforma, y “que la 'promulgación parcial' de los proyectos de leyes sancionados por la Legislatura es gravemente inconstitucional, porque lesiona y restringe –en beneficio del Ejecutivo- su específica competencia legisferante traducida en sus facultades de 'dictar leyes', 'sancionarlas' y 'legislar' (art. 67 C.P.)”. Sostuvieron que al no exigirse en el texto constitucional local que la promulgación parcial de proyectos de leyes deba formularse en acuerdo general de ministros y no deba alterar ni el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el órgano legislativo, se violan principios fundamentales del ordenamiento jurídico constitucional federal que las provincias deben respetar en sus textos constitucionales.

Con relación a la resolutive segunda de la sentencia que declarara inadmisibles la pretensión declarativa de inconstitucionalidad del art. 79 de la Constitución local, los actores cuestionaron que la Cámara a quo no haya tratado ni refutado los argumentos invocados en su demanda de inconstitucionalidad, sobre todo aquellos que explicitaban que la facultad otorgada al Ejecutivo para proponer los nombres de los miembros del Tribunal de Cuentas violentaba el principio de imparcialidad en el control de los actos del Gobernador y de la Administración Pública y les aseguraba de este modo su impunidad, y que si no existiera independencia de controlante con relación al controlado no hay control eficaz y creíble posible. En esa línea, alegaron que sus integrantes deben ser designados con independencia del controlado (el Gobernador), y asignársele a la oposición legislativa un control trascendente en su integración conforme a los lineamientos de la Constitución Nacional.

PRIMERA PARTE

I.1. Para situar este enjuiciamiento en su quicio es indispensable afrontar algunas singularidades de la mayor importancia que provienen –en forma preexistente- o bien surgieron - en forma sobreviniente- de los recursos de casación, de la sentencia en pugna, y de la jurisprudencia provincial y nacional que deben ser observadas del modo más armonioso en esta instancia actual.

Durante el intervalo de tiempo que transcurrió con posterioridad al dictado de la sentencia por la Cámara a quo, se sucedieron en forma sobreviniente dos pronunciamientos de la mayor importancia de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación que resultan de indispensable y decisiva consideración en el presente.

El máximo tribunal del país se ha pronunciado en forma sucesiva y singularmente trascendente acerca del quicio del adecuado nivel de escrutinio judicial de las reformas constitucionales que debe constantemente buscarse en la ponderación de la tensión –siempre variable e inacabada- entre los valores fundamentales de democracia y constitucionalidad, discerniendo las conclusiones apropiadas que correspondían a cada caso en particular en relación acorde a habilitaciones pre-constituyentes diferentes y a determinadas reformas de significaciones y alcances diferentes en los años 1994 y 2006 por dos Convenciones Reformadoras de distinto rango en Tucumán y en la Nación.

Es necesario reparar que estos dos pronunciamientos acerca del ejercicio del poder constituyente derivado significaron -desde perspectivas distintas- la conclusión de disputas que tuvieron en alguna medida cuestiones similares (enjuiciamiento de dos reformas constitucionales) y en buena parte cuestiones distintas (en cuanto a sus respectivos segundo y primer grado de

primacía ordinamental y a sus diversos niveles de habilitación legal y compatibilidad circunstancial con la Constitución de Tucumán y con la Constitución de la Nación); de modo que, el seguimiento de estos precedentes -al abrir juicio aquí- no puede ser procurado sino en el modo más armónico que fuera posible y respetando el magisterio de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación sin desmedro de la diversidad de circunstancias con las que concluyera la cosa juzgada en la esfera provincial.

El primer precedente es de la máxima proximidad con el presente, porque recayó en particular sobre la misma y singular reforma constitucional de Tucumán. En fecha 14 de abril de 2015, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció –en forma singularizada- con relación a la reforma constitucional de la Convención reformadora a la Constitución de Tucumán sancionada el 6 de junio de 2006, al desestimar la queja por recurso extraordinario denegado deducida por la Provincia de Tucumán contra la sentencia n° 888/2008 dictada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán (CSJN, Fallos: 338:249, “Colegio de Abogados de Tucumán c. H. Convención Constituyente de Tucumán”), con lo que dejó firme y zanjó definitivamente la procedencia de la declaración judicial de nulidad resuelta en este litigio de dos cláusulas de aquella reforma constitucional (arts. 101.5, 162, 155 y 166) que la demandada pretendía poner en cuestión en esa instancia extraordinaria.

Para arribar a tal extremo el máximo Tribunal del país desarrolló sus conclusiones en base a las diferencias singulares verificadas tanto en la “configuración diferente” de la “imprescindible existencia” de un “caso” o “causa” justiciable (desde que la inconstitucionalidad declarada de dos cláusulas de la reforma provincial de 2006 se basó en la “ausencia de “competencia” en el “poder constituyente derivado” para instituir la” y en la “transgresión” que “aparece manifiesta en la vulneración” de “la letra y el espíritu de la norma habilitante” y del “sentido y finalidad que persiguió el acto legal pre-constituyente” de la ley 7469; de forma tal que a raíz de esa impugnación de la actora “se puso en tela de juicio” o “están en juego” o se “involucra los más delicados valores republicanos y las más importantes cuestiones vinculadas a la defensa de la Constitución y a su supremacía”), como en el correlativo reconocimiento “en este caso” peculiar de una “legitimación procesal” extraordinaria o igualmente diferente o de un “nuevo paradigma de legitimación” adicional (que legitimaba a la actora por la ley de su creación “para impugnar judicialmente una actuación” del órgano reformador provincial que tiene entidad necesaria para afectar la esfera de sus intereses en defensa de un interés público protegido por el ordenamiento jurídico provincial nacional o internacional que autoriza el art. 90 del código procesal constitucional de Tucumán a “cualquier persona o asociación comprometida” y se “titulariza” conforme al léxico del Constituyente nacional de 1994 en un “derecho de incidencia colectiva en general” cuya comprensión conceptual incluye estas “pretensiones plurisubjetivas” de “substancia institucional”), y en la autorización por la ley procesal provincial de una acción declarativa de inconstitucionalidad local también peculiarmente diferente o anómala (“una excepcional acción declarativa, preventiva y directa contra normas jurídicas generales... que es connaturalmente una acción de incidencia colectiva” y está habilitada en “el conjunto procesal formado por los artículos 89 y 90 del código procesal constitucional de Tucumán”).

Así es que “cuando se alega una ilegitimidad de gravedad” tal que importaría el “avasallamiento de las reglas fundamentales de funcionamiento republicano” y “peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga”, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en el sentido que “no se está frente a un problema de legitimación corriente” y “la configuración del caso resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos”.

“En estas situaciones excepcionalísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de

gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo”. Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales “no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho: Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada,... “Que la Constitución Nacional adopta el sistema republicano, lo que implica la división de poderes y las reglas constitucionales que de ello se derivan, todo lo cual sería inútil si no se reconocieran acciones para su protección efectiva. En tales condiciones, las instituciones reflejadas en el estatuto del poder constitucional constituyen un sistema de gobierno cuya tutela debe estar protegida de un modo acorde a su especial y trascendente naturaleza. En la constitución originaria la protección descansaba en el funcionamiento del sistema democrático y en la convicción de que ello era suficiente. La experiencia histórica ha demostrado que también es necesaria la intervención de los poderes judiciales estableciendo límites a través del control de constitucionalidad... “Es que la Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida”. (CSJN, Fallos: 338:249, “Colegio de Abogados de Tucumán c. H. Convención Constituyente de Tucumán”).

A continuación de este fallo y en fecha muy reciente (28 de marzo de 2017), la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció después en una resolución de máxima trascendencia para la jurisprudencia nacional y federal en la causa “Schiffirin” (Fallos, 28/03/2017, en “Schiffirin Leopoldo c. Poder Ejecutivo”), al concluir en su decisión mayoritaria que correspondía cambiar y hacer “abandono” del estándar de control judicial o “nivel de escrutinio restrictivo” que fijara años atrás en el caso “Fayt” (Fallos: 322:1616), con relación al “juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados por la ley 24.309 (art. 3º, pto. e) y la cláusula incorporada por la Asamblea reformadora en el artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional acerca de la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivos y Legislativo de la Nación, cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años” (y que le condujo a anular por vez primera un artículo de la Constitución Nacional en aquél caso).

En esa reciente ocasión, la Corte Suprema fijó su posición sobre un problema crucial para su obligación de custodiar -con trascendencia- la Constitución Nacional en todos los variados momentos de la historia del país, al arribar por mayoría a conclusiones en común que refieren al ejercicio del poder constituyente derivado de primer grado por parte del Congreso de la Nación y de la Convención Reformadora, y al caso controvertido en relación a la ley 24.309 y a determinada cláusula incorporada por la Asamblea Reformadora del año 1994. Entre las conclusiones en común, la Corte estableció: 1º) que “en el sistema argentino de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención Reformadora actúa como poder constituyente derivado”; 2º) que “dentro de los límites de la competencia habilitada por el Congreso de la Nación, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará”, y; 3º) que “el nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar” -como regla o principio general de interpretación- “la máxima deferencia hacia el órgano reformador”, que sea “acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través

de la Magna Asamblea”; y que “en caso de duda”, debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente”.

A continuación, entre los diversos fundamentos desarrollados en los votos individuales coincidentes, viene al caso retener que se consideró “necesario” que el nuevo estándar de control “sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo expresada por la Convención Reformadora a través de sus disposiciones”, pero que también se “preserve” en cabeza del Poder Judicial “la atribución para revisar dichas cláusulas y, como ultima ratio de la más marcada rigurosidad, descalificarlas. Ello será únicamente así en caso de apartamiento de las competencias reconocidas por el Congreso de la Nación en ejercicio de su facultad pre-constituyente; o del sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional o en caso que se avasallen derechos humanos fundamentales” (voto del Dr. Lorenzetti). También, que “por la trascendente legitimidad popular que ostenta una asamblea, solo podrá invalidarse la actuación del Poder Constituyente en el marco de un proceso de reforma constitucional si se corrobora una clara, manifiesta violación de las facultades que le fuera atribuidas” (voto del Dr. Maqueda). Y por último, que “situados en el angosto andarivel del eventual control judicial de los actos de la Convención Reformadora, es necesario distinguir dos posibles aspectos: el “procedimental”, consistente en auscultar si el poder constituyente derivado se ciñó al mecanismo previsto por la Constitución y las normas infra-constitucionales para actuar como lo hizo; y el “sustantivo”, consistente en ponderar si el contenido de las decisiones se ajusta a las facultades otorgadas y es jurídicamente congruente con el resto del texto constitucional (...) Así, “el espectro de auscultación permitiría indagar si la cláusula aprobada por el constituyente: a) se desprende razonablemente o no de las facultades otorgadas por la ley habilitante; b) es en sí misma irrazonable (más allá de que se la comparta o no); y c) colisiona o no colisiona con el texto constitucional considerado como un sistema” (voto del Dr. Rosatti).

I.2. A esta altura, aparecen varias singularidades en el presente caso provincial que lo distinguen: 1) por impugnarse una reforma constitucional provincial de la carta magna local por extralimitación del margen de autonomía limitada de las provincias (básicamente subordinada a la Constitución Nacional, con menor margen de libertad y de configuración federal que la Nación), 2) por regirse localmente el proceso previo de esta reforma por determinadas reglas constitucionales de puntualización específica, publicidad comunitaria y elección de convencionales –que están singularmente detalladas en grado acentuado en los arts. 152, 153 y 154- en la Constitución de Tucumán; 3) por habilitarse los puntos de reforma mediante una ley local 7469 que detalla de modo particular los puntos de la declaración pre-constituyente en tres categorías: modificaciones, agregados y prohibiciones, en concordancia con el artículo 152 de la Constitución Provincial; 4) por controvertirse directamente la invalidez constitucional normativa de la sanción de esta reforma constitucional en el marco procesal local de una singular acción declarativa preventiva y directa de inconstitucionalidad –que está especialmente reconocida por ley expresa en el derecho público provincial contra normas jurídicas de alcance general-; y 5) por impugnarse la singular forma de actuación en discordia de la Convención Reformadora de 2006 en Tucumán en relación con la ley 7469 (muy distinta a la actuación en consenso y acuerdo plural de la Convención Reformadora de 1994 en la Nación a la ley 24.309 y al Pacto de Olivos). 6) por el intenso grado de extensión y la extrema gravedad de los vicios de inconstitucionalidad ya demostrados y juzgados en relación a la reforma constitucional de 2006 en la provincia de Tucumán.

I.3. Volviendo al orden local en el que se elaboró la jurisprudencia provincial, resulta público y notorio que contra la reforma constitucional incorporada el 6 de junio de 2006 a la Constitución de Tucumán se desencadenó una serie de impugnaciones judiciales en las que se alegó -en medida creciente de conflictividad- contra determinados desvíos, extralimitaciones e incluso extrema inexistencia de ejercicio válido de competencia reformadora local en la Honorable

Convención Constituyente de 2006 (v.gr.: consta en fs. 209/232 de autos, la demanda de anulación íntegra de la reforma constitucional sancionada en el año 2006, en la que se alegó que la mayoría de sus convencionales se sujetó en ella a instrucciones del Gobernador de la Provincia. CSJT, sent. n° 1020 del 05/11/2007, en “Partido Ciudadanos Independientes y otros vs. Provincia de Tucumán, s/Inconstitucionalidad”; sent., n° 667 del 07/08/2006, en “Defensa Provincial Bandera Blanca vs. Provincia de Tucumán, s/Inconstitucionalidad”; sent. n° 431 del 24/05/2006, en “López Oscar Antonio José vs. Presidente Convención Constituyente, s/Amparo”; sent. n° 295, del 12/04/2006, en “Correa Tejerizo José Martín vs. Convención Constituyente, s/Amparo”), y dio lugar a que una de aquéllas fuera calificada en definitiva por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación como un “conflicto inter-normativo de naturaleza exclusivamente local”, en el que “lo que se requiere del poder judicial es que cumpla con su deber constitucional de garantizar el pleno respeto de la Constitución Provincial, asegurando que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del Texto Fundamental, las instituciones locales se rijan por el sistema representativo republicano” (CSJN, “Colegio de Abogados de Tucumán c. H. Convención Constituyente de Tucumán”, Fallos: 338:249).

Como un primer antecedente a este conflicto, aparece el retiro definitivo de 26 convencionales de la anterior H. Convención Constituyente de 1990, antes de la sanción por los 34 convencionales restantes de la reforma constitucional provincial del año 1990 (cuyo texto –dicho sea de paso- recién fue publicado en el Boletín Oficial en el año 2001 por disposición de la intervención federal), ya que suscitó una disputa acerca de los límites jurídicos de la competencia decisoria de esa mayoría de convencionales en la reforma constitucional, y ella dio lugar al primer pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán acerca de la esencial juridicidad en la que debe desenvolverse la competencia autónoma de la H. Convención reformadora de la Constitución de Tucumán (CSJT, 06/04/1990, “Gutiérrez José vs. H. Convención Constituyente”).

Este fallo crucial inicia la jurisprudencia provincial de Tucumán en el año 1990 con relación a una realidad local de conflictividad que evidenciaba un grado de discordia extrema entre los bloques de convencionales acerca de una profusa reforma a la Constitución Provincial, que resultó objetivamente muy distinta al grado de concordia que distinguió después al acuerdo de coincidencias básicas que animó a la reforma de la Constitución Nacional en la Convención de 1994 (“la única de la que puede predicarse que conmovió el texto vigente de un modo sustantivo y congregó a todo el arco político nacional, en un marco de plena vigencia democrática” -CSJN, 28/03/2017, en “Schiffrin Leopoldo c. Poder Ejecutivo”-), y respecto a la cual se enjuició la nulidad de una única norma en el año 1999 por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 322:1616, “Fayt Carlos c. Estado Nacional”).

En el año 1990 se inició entonces en Tucumán la elaboración de la jurisprudencia provincial, por la Excma. Corte Suprema de Justicia, buscando aclarar un punto necesario en materia de reforma constitucional en la realidad local, cual es que la voluntad mayoritaria de convencionales no tenía omnipotencia absoluta sino una especial primacía sujeta a algunos taludes jurídicos que impedían su desborde. Y por desenvolverse dentro de la esfera de la autonomía provincial, advirtió que este “poder constituyente local es mucho más limitado que el poder constituyente nacional”, por ser “derivado y de segundo grado, esencialmente limitado dentro de la juridicidad”; que esta potestad no puede ser considerada un poder “soberano” y que resulta apropiado referirse a “la competencia reformadora de la H. Convención Constituyente, pues sus funciones son esencialmente limitadas y la reforma provincial consiste en “una genuina operación jurídica” que - en el ordenamiento singular de Tucumán- “encuentra límites aún más precisos”. Tiene límites “heterónomos” que surgen de la Constitución Nacional (ex nros. arts. 5, 6, 31, 104 y 110). Tiene límites “autónomos” que surgen “explícitos” de normas históricas de la misma Constitución de

Tucumán (arts. 3 y 6), de normas constitucionales que operan de singular límite formal “al prever el modo y forma de lograr el objetivo reformador” (ex nros. 142/147), y de la propia ley preconstituyente de convocatoria de la Convención reformadora que -por norma constitucional explícita y singular de Tucumán- debe “especificar los puntos sobre los que podrá comprender la reforma” (ex nro. 144). Y tiene también límites “autónomos” que emergen “implícitos” como “lógica consecuencia de los presupuestos en el que descansa el sistema constitucional articulado por el texto normativo de 1907, considerado en su conjunto” (CSJT, 06/04/1990, “Gutiérrez José vs. H. Convención Constituyente”).

El segundo antecedente en la evolución de la jurisprudencia provincial fue sumado por la sentencia de la Excm. Corte Suprema de Justicia de Tucumán que declaró la inconstitucionalidad manifiesta en que incurrió la norma de convocatoria a elección de convencionales constituyentes en el año 2005, ya que en ella se reiteró que “la reforma está necesariamente sometida a límites y, a diferencia del poder constituyente originario, el poder de reforma no puede desconocer las disposiciones pertinentes a su ejercicio contenidas en el Texto fundamental, sino únicamente modificarlo sin que pierda su identidad como estructura conformadora del Estado”. También, advirtió que “la rigidez de nuestra Constitución derivada del procedimiento especial establecido y de que la misma sólo habrá de efectuarse por un órgano especialmente creado para ese fin, opera como una auténtica garantía constitucional de todos los ciudadanos. Configura una garantía de tipo genérico... que el texto constitucional confiere a esos derechos de todos y cada uno de los ciudadanos de esta Provincia” (CSJT, 02/09/2005, “Arias Victor Hugo vs. Provincia de Tucumán”). El tercer antecedente fue el signo de creciente conflictividad que comportó la interposición de demandas de anulación íntegra de la totalidad de la reforma constitucional sancionada en el año 2006, alegando que la mayoría de sus convencionales se sometió a instrucciones del Gobernador de la Provincia (fs. 184/200 de autos).

Y como cúmulo comprobación de la extrema gravedad de determinadas extralimitaciones incurridas en el ejercicio de la competencia reformadora por la H. Convención Constituyente del año 2006, se erigió en definitiva la autoridad indiscutida de la cosa juzgada -formal y material- adquirida con plenitud de certeza jurídica conforme al derecho público provincial (e incluso con intervención extraordinaria de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Colegio de Abogados de Tucumán”, en Fallos: 317:335) por las reiteradas sentencias dictadas por el Poder Judicial de Tucumán que declararon la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de diversas normas del texto sancionadas por la reforma constitucional provincial el día 6 de junio de 2006 (C.S.J.T., sentencia n° 888 de fecha 8 de septiembre de 2008, en autos caratulados “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad”; sentencia n° 721 de fecha 3 de agosto de 2009, in re “Batcon SRL vs. Instituto Provincial de Vivienda y Desarrollo Urbano”; y sentencia n° 474 de fecha 4 de julio de 2011, in re “Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán, s/Inconstitucionalidad”. Cám.Cont.Adm. sala II°, sentencia n° 7 del 5 de febrero de 2008, en autos caratulados: “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad”; y sentencia n° 75 del 18 de marzo de 2011, en autos caratulados “Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad”; consentida por desistimiento expreso, autorizado por el Poder Ejecutivo en decreto n° 1882/1 del 10/06/2011).

I.4. Ahora bien, después de esta apretada reseña, ya pueden vislumbrarse en este proceso las singularidades y mixturas que distinguen al derecho público provincial de Tucumán, con relación a los puntos de intersección constitucional sobre los que ronda la sentencia dictada por la Cámara a quo y con respecto a los cuales tienen que ser enjuiciados los recursos de casación de ambas partes.

Retengamos en especial dos mixturas que sobresalen.

Aparece primero una singular mixtura y algunos puntos de aproximación y distinción entre las jurisprudencias constitucionales, provincial y nacional, de aplicación directa en sus consolidadas partes originarias (CSJT, 06/04/1990, "Gutiérrez José vs. H. Convención Constituyente". Idem: 02/09/2005, "Arias Víctor Hugo vs. Provincia de Tucumán". Idem: 08/09/2008 "Colegio de Abogados de Tucumán") y en sus partes locales confirmadas posteriores (CSJN, 14/04/2015, "Colegio de Abogados de Tucumán c. H. Convención Constituyente de Tucumán"); y de necesaria referencia y aplicación "mutatis mutandis", en sus partes nacionales posteriores (CSJN: 28/03/2017, "Schiffrin Leopoldo Héctor c. Poder Ejecutivo Nacional").

Y aparece después aparejada otra importante mixtura en la singular configuración de la "última ratio" en el escrutinio judicial de la reforma constitucional con respecto a la competencia habilitada por la Ley 7469 que se entrelaza en alguna medida con la necesidad de buscar una articulación armónica entre las distintas formas procesales en las que se ejercita la acción de inconstitucionalidad en Tucumán. Estas últimas son acciones declarativas y de condenas posteriores e indirectas de inconstitucionalidad sobre hechos consumados o actos de aplicación individual de normas (CSJT, 30/10/2009, en "Freidenberg Alicia vs. Provincia de Tucumán s/Amparo"); y también su indispensable articulación razonable con formas nuevas, como son las acciones de impugnación preventiva y directa de inconstitucionalidad de normas desde la oportunidad de su incorporación ordinamental, a través de procesos sumarísimos de amparo (CSJT, 22/08/2017, en "Asociación de Magistrados de Tucumán vs. Provincia de Tucumán, s/amparo colectivo) y de procesos declarativos sumarios (, 08/09/2008, en "Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán, s/acción declarativa de inconstitucionalidad").

Hay distintos modos y medidas en que esta articulación razonable puede buscarse, pero no cabe duda que se trata de formas procesales diferentes (así es que la acción directa del CPC fue considerada "fruto de una interpretación razonable de la ley provincial que... autoriza la acción de inconstitucionalidad con un carácter puramente abstracto", en voto Dra. Highton de Nolasco, sentencia CSJN del 14/04/2015, en "Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán").

Delimitar el modo de articulación y convivencia razonable en la mixtura entre estas técnicas procesales tan distintas entraña sin duda una tarea delicada que, seguramente a través del tiempo y de la riqueza casuística de la jurisprudencia, llevará a consolidar y acrecentar el ajuste de unas formas con otras en la constante procura de integrarlas equilibradamente en una interpretación sistémica de la Constitución que estuviere a cargo de los jueces.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene resuelto -por ejemplo- con relación a la singular mixtura de su específico ordenamiento, que para la interpretación sistémica de la Constitución es relevante la distinción y articulación entre el control difuso sobre situaciones jurídicas individualizadas y el control abstracto sobre normas de alcance general, ya que de no efectuarse podría llevar en supuestos similares a la duplicación de acciones en desmedro del orden lógico y al eventual dictado de sentencias contradictorias (TSJCABA, 05/05/1999, en "Massalin Particulares S.A. c. Gobierno de la Ciudad"). En otras circunstancias, sostuvo que el reconocimiento del carácter abstracto y concentrado de una acción de impugnación de normas generales regulada por la ley 402, en nada obstaba a que el litigante pudiera poseer -sobre lo que en esta acción se decidiera- un interés concreto y actual (exteriorizado al ventilarse una cuestión sustancialmente análoga ante otro estrado judicial, con respecto a la aplicación en concreto de un acto administrativo individual); sin perjuicio de que por la singular naturaleza del instituto procesal elegido, el pronunciamiento que se dictara en definitiva sobre la acción de control abstracto no resolverá esa otra controversia en términos de condena. Y también -desde otra perspectiva- que el control abstracto de constitucionalidad opera como una tutela preventiva

de la afectación de preceptos constitucionales, evita la reiteración de violaciones concretas e individualizadas de derechos, y con ello la multiplicación de reclamos análogos ante los tribunales (TSJCABA, 31/10/2001, en “YPF S.A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”. Idem: 08/09/1999, en “Palmeiro Martín c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”).

Por último, reténgase también la especial singularidad que comporta de suyo el enjuiciamiento de la presente demanda por la variedad de las impugnaciones que acumula y por las diferencias normativas específicas entre las veintisiete normas que impugna de la reforma constitucional de 2006, más la dificultad que implica razonar respecto del conjunto y articular esta variedad de cosas dentro de un raciocinio común que sea comprensivo de las diferencias.

Esta singularidad concurre además con las delicadas circunstancias que la demanda invoca respecto a que el entonces Gobernador CPN José Alperovich habría impartido instrucciones a los convencionales oficialistas del Frente para la Victoria, con quienes se habría reunido en su propio domicilio particular en transgresión de la ley 7469 (que estableció la incompatibilidad entre la función de Gobernador y el desempeño de la función de convencional constituyente), conforme a sus públicas declaraciones difundidas por diversos medios gráficos y nunca desmentidas. La demanda invoca también que esos convencionales habrían modificado en el seno de la convención, luego de entrevistarse con el Gobernador en su domicilio, sus propios dictámenes en temas fundamentales; y que el Gobernador justificó públicamente las “órdenes impartidas” a estos convencionales “porque él fue quien los puso” (sic). La Constitución habría sido entonces reformada –según la demanda– por el Gobernador Alperovich, en su propio beneficio, otorgándole facultades extraordinarias prohibidas que evidenciarían la crisis axiológica de esta reforma y un pronunciado desequilibrio de poderes, en beneficio del Ejecutivo y en desmedro del Legislativo y del Judicial, constituyendo una grave presunción de inconstitucionalidad de las normas que impugnan (fs. 15 y 16). En esta demanda se ofreció como prueba instrumental la información brindada por el diario La Gaceta (pág 6) y “El Siglo” (pag. 3 y portada), en sus ediciones del 17/05/2006, acerca de que treinta y dos convencionales oficialistas habrían concurrido al domicilio particular del Gobernador Alperovich (fs. 52) y que éste habría declarado como partícipe de la reunión: “haremos un CAM vinculante, es la orden dada a los convencionales” (fs. 188, en publicaciones del 18/05/2006, pág. 7; y en 19/05/2006, pág 7).

En el escrito de responde la demandada negó las alegaciones relativas a las circunstancias invocadas de que habrían existido graves vicios en la voluntad de los convencionales, violación a los arts. 8 y 10 de la ley 7469, y que los convencionales habrían cumplido “órdenes del Gobernador” (fs. 263), pero guardó silencio acerca de la alegación y cita de sus declaraciones públicas.

SEGUNDA PARTE

II.1. En punto a los requisitos de legitimación activa y caso constitucional justiciable, cabe señalar que al hacerse cargo la sentencia n° 100 en sus parágrafos 8), 9) y 10) de las excepcionales causas de legitimación activa relativas a las pretensiones procesales entabladas por los actores - declarativas de inconstitucionalidad y nulidad absoluta- contra las reformas incorporadas el día 06/06/2006 a los artículos 48, 49, 47 in fine y 67 inciso 26 de la Constitución de Tucumán, la Cámara a quo advirtió que esta legitimación de los actores encontraba sustento conforme en la elaboración por la jurisprudencia local (y por la sentencia n° 727, de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en el caso “Arias Víctor Hugo vs. Provincia de Tucumán”) de la doctrina que emana del artículo 90 in fine del Código Procesal Constitucional, pues en estos casos se ha comprobado que la Honorable Convención Constituyente desbordó los límites de competencia fijados por la Ley n° 7469 (en el artículo 2° y el valladar que emana de su art. 3°, en concordancia con el art. 152 de la Constitución de Tucumán), al “incorporar” a la Constitución Provincial determinados “agregados” que no estaba habilitada a reformar; los que significan a su vez –en palabras de la jurisprudencia

citada- alteraciones de la esencia del orden constitucional e institucional de la provincia con seria afectación de evidentes e indiscutibles intereses públicos (en sus contenidos mínimos de principios republicanos básicos, como división y equilibrio de poderes y responsabilidad pública de autoridades gobernantes), configurándose así el excepcional supuesto en que el planteo de los actores está orientado a la defensa de intereses públicos protegidos por el propio orden constitucional nacional y provincial, y en que el interés general comprometido comprende el interés de los ciudadanos y exhibe una fuerte proyección institucional. Baste decir que en relación al tópico de la reforma introducida a los arts. 48 y 49 de la Constitución Provincial, la sentencia advirtió que en ellos se incorpora una distinción desproporcionada para el Gobernador y Vicegobernador pese a que se encuentran en un exacto pie de jerarquía e igualdad con las demás autoridades superiores dentro de la distribución de poderes de la Constitución Provincial; que irrumpe en 122 años de continuidad histórica; que no tiene punto de referencia en el Derecho Constitucional Argentino; que desvirtúa el equilibrio que debe existir entre los órganos superiores del Estado en que la Constitución divide el poder; que incide sobre el principio republicano de responsabilidad de los gobernantes; y que establece una distinción desproporcionada y una infundada desconexión entre supuestos análogos.

Cuestiones distintas a las antedichas desarrolla la sentencia n° 100 en sus parágrafos 11) y 12) con relación a las declaraciones de inconstitucionalidad por incompatibilidad del artículo 31 in fine y del artículo 41 inciso 2 in fine de la Constitución Provincial con respecto a los artículos 1, 2 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al artículo 41 de la Constitución Nacional, resueltas en las resoluciones 4) y 7) por lo que, el recurso de casación de la parte demandada a este respecto será tratado por separado.

Teniendo en miras los términos en que fue delineado el tratamiento de estas cuestiones en la singular situación de autos, conviene advertir que no resulta posible separar de manera tajante los elementos de juicio a tener en cuenta para el juzgamiento de los recursos de casación atinentes a la legitimación activa y al caso justiciable por una parte, y a la cuestión constitucional de fondo por la otra.

A propósito de esta singular situación casuística en la que la excepcional legitimación de la situación jurídica subjetiva de los actores encuentra sustento en la coincidencia con la defensa de intereses públicos que comprenden y concuerdan con sus intereses concurrentes de fuerte proyección institucional, conforme a la uniforme jurisprudencia provincial elaborada en torno a la reforma constitucional de 2006 y a la doctrina del artículo 90 in fine del Código Procesal Constitucional (que ensancha el caso contencioso de inconstitucionalidad desde las cuestiones de índole económica de interés privado de cada justiciable, hasta la defensa por parte de cualquier persona o asociación de los intereses públicos que se encuentran protegidos explícita o implícitamente por el ordenamiento jurídico nacional, provincial o internacional, aplicables en la provincia), puede decirse que forma y contenido aparecen aquí coligados en alguna medida inseparable. Y no se presentan como categorías de configuración aislada desarticulable.

Así es que para juzgar los requisitos de admisibilidad intrínseca de la legitimación activa y del caso justiciable no podría dissociarse o prescindirse por completo de los contenidos intrínsecos de las pretensiones procesales aquí entabladas, porque si hay algo necesario para juzgar la concordancia o no con los intereses públicos de proyección institucional, a la luz de la jurisprudencia provincial y del artículo 90 del Código Procesal Constitucional, es en relación a qué materia de protección sustancial son vislumbradas.

No podría ser de otra manera. Porque, ¿cómo concluir sea para la admisión o no de los recursos de casación relativos a esta singularísima acción si existe o no un coincidente reflejo cualificado del interés público en una determinada pretensión de sustancia institucional y en un

determinado interés de incidencia colectiva (tal como estableció esta Corte en sentencia n° 888 con relación a las vigas maestras del sistema republicano, como la preservación de la independencia de la administración de justicia), si se escrutara tan solo la forma desarticulada de su contenido?.

Estas consideraciones son pertinentes en la singular situación de autos, desde que la legitimación procesal extraordinaria y el caso justiciable constitucional de excepción constituyen requisitos intrínsecos de admisibilidad íntimamente enlazados con el fondo material de cada una de las pretensiones entabladas, y en cuanto tales, no pueden ser completamente desarticulados de la significación excepcional de determinados contenidos institucionales, que es propia de la singular cuestión constitucional de fondo que cada una suscita.

Ahora bien, el recurso de casación de la demandada relativo a este punto, llama ante todo la atención por la única referencia que hizo –en el folio 2317- a un aspecto casi secundario de la sentencia n° 888 dictada en 2008 por la Excm. Corte Suprema de Justicia de Tucumán en la causa “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente de Tucumán”; y por soslayar los fundamentos desarrollados específicamente en ese pronunciamiento magistral de la máxima trascendencia e incidencia comunitaria, en relación a la legitimación procesal activa y al caso constitucional justiciable con motivo de la reforma constitucional de 2006 (En otras palabras: por no afrontar que resultaba aplicable en sus contenidos pertinentes a este caso, relativos a la existencia de interés suficiente que merece protección jurídica en quienes titularizan una situación jurídica subjetiva –derechos de incidencia colectiva de sustancia institucional- para impugnar la alteración del interés público que afecte con gravedad extrema la esfera de sus intereses colectivos comunes o coincidentes con graves intereses públicos).

No puede sino sorprender esa falta de crítica razonada por el recurrente de la doctrina aplicable de dicha sentencia n° 888 de la Excm. Corte, porque es el pronunciamiento central de la jurisprudencia provincial conforme, y ésta a su vez es el primer sustento que invocó –explícitamente- en su favor la sentencia n° 100 en sus parágrafos 8), 9) y 10).

Es claro que en el escrito recursivo de la parte demandada no se ha afrontado entonces la crítica de un fundamento sentencial y se ha desconocido aplicabilidad en el presente a ese fallo magistral, al igual que a los demás precedentes de la jurisprudencia provincial, aunque tanto aquél como estos resultan connaturalmente aplicables y fueron enunciados detalladamente en la impugnada sentencia n° 100 (CCA, sent. n° 7 del 05/02/2008, en “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente”. CSJT, sent. n° 888 del 08/09/2008, en “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente”. CSJT, sent. n° 721 del 03/08/2009, en “Batcon SRL vs. Instituto Provincial de Vivienda”. CCA, sent. n° 75 del 18/05/2011, en “Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán”).

En apretada síntesis, la jurisprudencia provincial consolidada con autoridad de cosa juzgada a partir del caso líder “Colegio de Abogados”, tiene sentado que existe en Tucumán por creación pretoriana y por mandato de la ley procesal constitucional una acción declarativa de inconstitucionalidad local diferente y de excepción (“una excepcional acción declarativa, preventiva y directa contra normas jurídicas generales... que es connaturalmente una acción de incidencia colectiva” “en defensa del interés público” y está habilitada en “el conjunto procesal formado por los artículos 89 y 90 del código procesal constitucional de Tucumán”, con alcance tal que “a la admisión exclusiva del particular damnificado se le sumó la acogida amplia de cualquier persona o asociación comprometida con la defensa de los intereses públicos que se encuentran protegidos explícita o implícitamente por el orden jurídico nacional, provincial o internacional”. En palabras de la Corte provincial esta acción declarativa de inconstitucionalidad “emana directamente de la Constitución”, como un medio para la tutela judicial efectiva de los derechos de incidencia

colectiva" (sent. 888/2.008); y constituye una vía procesal adecuada para pretensiones como las que nos ocupan, ya que "en virtud de la previsión contenida en el artículo 90 último párrafo del C.P.C.T., las pretensiones de incidencia colectiva declarativas de inconstitucionalidad de la reforma constitucional de 2006, encuentran el carril procesal idóneo en la vía prevista justamente en el título III, capítulo II, artículos 89 y 90 de dicho digesto" (CSJT, in re "Colegio de Abogados vs. Honorable Convención Constituyente", sentencia nº 888 del 08 de septiembre de 2.008). Esta acción excepcional trae consigo el reconocimiento de una "legitimación procesal" extraordinaria o igualmente diferente o de un "nuevo paradigma de legitimación" adicional (que legitima a la actora "para impugnar judicialmente una actuación" del órgano reformador provincial que tiene entidad necesaria para afectar la esfera de sus intereses comunes en defensa de un interés público protegido por el ordenamiento jurídico provincial nacional o internacional, conforme autoriza el art. 90 del código procesal constitucional de Tucumán a "cualquier persona o asociación comprometida" y se "titulariza" conforme al léxico del Constituyente nacional de 1994 en un "derecho de incidencia colectiva en general" cuya comprensión conceptual incluye estas "pretensiones plurisubjetivas" de "substancia institucional"), y que produce correlativo un correlativo corrimiento de los contornos del caso individual clásico para dar cabida a las diferencias inherentes de la "configuración diferente" de un "caso" o "causa" justiciable de interés colectivo y de sustancia institucional (desde que la inconstitucionalidad de dos cláusulas de la reforma provincial de 2006 se basó en la "ausencia de "competencia" en el "poder constituyente derivado" para instituirla" y en la "transgresión" manifiesta o vulneración" de "la letra y el espíritu de la norma habilitante" y del "sentido y finalidad que persiguió el acto legal pre-constituyente" de la ley 7469; de forma tal que a raíz de esa impugnación de la actora "se puso en tela de juicio" o "están en juego" o se "involucra los más delicados valores republicanos y las más importantes cuestiones vinculadas a la defensa de la Constitución y a su supremacía").

La antedicha carencia del recurso de casación explica que la parte demandada reitere aquí algunas objeciones, sin reparar que han sido ya abordadas y desestimadas en estos precedentes jurisprudenciales. El recurso de la demandada no se hace cargo de que esta vía de control constitucional a través de la impugnación preventiva y directa de una norma general adiciona un nuevo paradigma de legitimación y caso justiciable respecto a nuevos tipos de intereses jurídicos, que es distinto al modelado sobre la base de derechos individuales de interés económico y del control indirecto de constitucionalidad de actos individuales perjudiciales consumados. La demandada se agravia de que no existe en su criterio un interés serio y suficiente para impugnar la reforma constitucional encarnado en los demandantes, porque razona solo sobre la base del modelo de protección de intereses individuales patrimoniales dañados en vías indirectas de control constitucional, pero no afronta que existe un nuevo modelo de interés procesal común coincidente y suficiente en quienes titularizan una situación jurídica subjetiva en su dimensión comunitaria o colectiva –derechos de incidencia colectiva de sustancia institucional- para impugnar una alteración del interés público que tiene la gravedad necesaria para afectar la esfera concordante de sus intereses comunes o compartidos (CSJT y CCA: sentencias nº 7 y 888, en "Colegio de Abogados"). La demandada se agravia de que la acción emergente del art. 89/90 CPC es admitida como un proceso abstracto, sin advertir que la impugnación habilitada de normas jurídicas de alcance general trae consigo de suyo algún inherente nivel de abstracción e impersonalidad. La demandada se agravia de que la acción emergente del art. 89/90 del CPC es admitida como una acción directa y pública, sin advertir que el objeto de la impugnación habilitada en defensa del interés público comprometido es la impugnación directa de una norma jurídica general en el tiempo de su incorporación ordinamental. La demandada se agravia de que la acción emergente del art. 89/90 del CPC es admitida como una acción desprovista de perjuicio, sin advertir que la afectación de intereses públicos de contenido institucional también puede configurar perjuicios de la misma índole a correlativos derechos de incidencia colectiva de

sustancia institucional cuando estos concuerdan y ven comprometida en extremo su dimensión común o compartida. La demandada se agravia de que la acción emergente del art. 89/90 del CPC es admitida como una acción desprovista de actividad de concreción bastante, sin advertir que por su finalidad preventiva se entabla en el tiempo de su incorporación ordinamental y procura anticiparse a la consumación de una lesión. La demandada infiere que la sentencia fue desechando o consumiendo los posibles rasgos colectivos de la legitimación de los actores (al declarar abstracto el enjuiciamiento de pretensiones que podían concernir a sus condiciones de abogados de la matrícula, afiliados y dirigentes de un partido político), pero se trata de una inferencia no expresada ni autorizada por la sentencia que lejos de ello indica contempló en plenitud la dimensión colectiva de la situación jurídica de los actores como letrados que conviven, trabajan, actúan políticamente y son gravados como contribuyentes. La demandada se agravia de que dichas cualidades -inherentes a la dimensión colectiva de la situación jurídica de los actores- carecen de vinculación directa, concreta, actual e inmediata con los tópicos impugnados en los artículos 41.2, 47, 48, 49 y 67.26., o -lo que es casi lo mismo- no resultan suficientes para configurar la afectación de un derecho, libertad o garantía protegida por el orden constitucional, pero no advierte que se enlazan solo a la preservación de garantías institucionales mínimas del sistema republicano o de derechos humanos fundamentales que están en el umbral de bienes jurídicos comunes indisponibles, cuando ellos son efectivamente comprometidos en extremo.

No se trata de legitimar a cualquiera en cualquier circunstancia. Ya ha sentenciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “esta interpretación no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio” (CSJN, Fallos: 317:335, en “Colegio de Abogados de Tucumán”). Y también lo ha dicho en sus propias palabras la Corte Suprema de Justicia de Tucumán: “no es una acción popular en defensa de un interés simple de la mayor extensión... sino una pretensión que titulariza un derecho de incidencia colectiva -de sustancia institucional- que legitima para impugnar judicialmente la actuación de un órgano estatal provincial que tiene entidad necesaria para afectar la esfera de sus intereses”, en cuanto propende a un interés o fin público del sistema republicano es adoptado por nuestra ley fundamental (CSJT, sentencia n° 888, del 08/09/2008, en “Colegio de Abogados de Tucumán”).

Es claro por ende, como lo ha sentenciado en fallo posterior -pero aplicable al presente caso- la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en las “situaciones excepcionalísimas” en las que se alega una “ilegitimidad de gravedad” tal que importaría el “avasallamiento de las reglas fundamentales de funcionamiento republicano”, “no se está frente a un problema de legitimación corriente” y “la configuración del caso resulta diferente a la delineada en precedentes del Tribunal que involucraban otro tipo de derechos” (CSJN, Fallos: 338:249, “Colegio de Abogados de Tucumán c. H. Convención Constituyente de Tucumán”).

“En estas situaciones excepcionalísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo”. Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales “no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho: Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada,... “Que la Constitución Nacional adopta el sistema republicano, lo que implica la división de poderes y las reglas constitucionales que de ello se derivan, todo lo cual sería inútil si no se reconocieran acciones para su protección efectiva. En tales condiciones, las instituciones reflejadas en el

estatuto del poder constitucional constituyen un sistema de gobierno cuya tutela debe estar protegida de un modo acorde a su especial y trascendente naturaleza. En la constitución originaria la protección descansaba en el funcionamiento del sistema democrático y en la convicción de que ello era suficiente. La experiencia histórica ha demostrado que también es necesaria la intervención de los poderes judiciales estableciendo límites a través del control de constitucionalidad... “Es que la Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida”. (CSJN, Fallos: 338:249, “Colegio de Abogados de Tucumán c. H. Convención Constituyente de Tucumán”).

En palabras de la Corte de la Nación, “la Constitución adopta el sistema republicano, lo que implica la división de poderes y las reglas constitucionales que de ello se derivan, todo lo cual sería inútil si no se reconocieran acciones para su protección efectiva” (CSJN, Fallos: 327:3677; 330:1989). Y en circunstancias excepcionales como las aquí aludidas, es capital la importancia de la tutela judicial para garantizar la efectiva supremacía de la Constitución: “Las garantías constitucionales pasarían a ser meramente semánticas si la propia ley fundamental no hubiese establecido como garantía la protección judicial de aquellas” (C.S.J.T.: “Meuli, Juan Carlos vs. Provincia de Tucumán s/acción de amparo”, sentencia n° 888/1.987. Idem: “Defensa Provincial Bandera Blanca vs. Gobierno de la Provincia”, sentencia del 29 de abril de 1.989).

“En fin, no debe perderse de vista que la legitimación es la puerta de acceso al proceso, y que de nada vale el reconocimiento de derechos e intereses de significativa importancia común si se la estrangula...porque lo procesal es instrumental y accesorio del derecho sustancial...lo formal (por ejemplo, el exceso ritual manifiesto o la simple verdad formal) no debe marginar ni ocultar ni oscurecer lo material (la verdad jurídica objetiva). Lo procesal y lo formal jamás han de prevalecer sobre lo real, sustancial y material. En todos los órdenes y en todos los campos. También en el de la legitimación procesal que hunde su raíz en la Constitución y en los derechos humanos” (CSJT, in re “Colegio de Abogados vs. Honorable Convención Constituyente”, sentencia n° 888 del 08 de septiembre de 2.008).

II.2. En el recurso de casación la parte demandada se agravia en particular de que la sentencia n° 100 resultara auto-contradictoria, ya que –según su razonamiento- si reputó “abstracta” en la resolutive 1) a la impugnación constitucional formulada en relación con los arts. 43, incisos 14° y 16°; 90, 101.5, 125 a 131, 155, 159 y 162 de la Constitución provincial y del Decreto N° 1820/14 (MGyJ), y si declaró “inadmisible” en la resolutive 2) a la impugnación constitucional deducida respecto de los arts. 59, 68, 69, 71, 79, 101, inciso 2° y 5°, y 130 de la Constitución de Tucumán, no podía la sentencia haber admitido luego en sus resolutive 3), 4), 5), 6) y 7) la “legitimación activa” derivada de la sola condición de “ciudadanos” para hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 31, 2° in fine, 41, inciso 2°, 47, in fine, 48, 49 y 67, inciso 26°, del texto reformado en 2006 de la Constitución de Tucumán.

Cuestiones distintas desarrolla la sentencia n° 100 en sus parágrafos 11) y 12) con relación a las declaraciones de inconstitucionalidad por incompatibilidad del artículo 31 in fine y del artículo 41 inciso 2 in fine de la Constitución Provincial con respecto a los artículos 1, 2 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al artículo 41 de la Constitución Nacional, resueltas en las resolutive 4) y 7); por lo que, este especial agravio del recurso de casación de la parte demandada será tratado por separado a estos respectos.

Cabe advertir que la sentencia n° 100 empleó con significaciones distintas a las expresiones “abstractas” e “inadmisibles”, e incluyó dentro de esta última denominación a cuestiones distintas por sus significaciones formales y materiales y desde diferentes niveles procesales y sustanciales; de modo que en su conjunto polisémico carecen de univocidad y no autorizan como premisas del razonamiento a inferir una auto-contradicción lógica de tanta envergadura y proporción que atribuye a la sentencia, hasta el punto de afirmar que impedían haber admitido luego otras pretensiones en resolutivas 3, 4, 5, 6 y 7.

En la declaración de “abstractas” se refirió a las pretensiones sobre las que habían recaído ya sentencias en otros procesos y que por haber adquirido firmeza y gozar de autoridad de cosa juzgada, tornaba abstracto volver a pronunciarse a su respecto.

En la resolutive 1) de la sentencia n° 100, el Tribunal a-quo declaró abstracto el enjuiciamiento de las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad interpuestas por los actores contra algunas normas de la reforma (arts. 43 incs. 14 y 16, 90, 101 inc. 5º, 125 a 131, 155, 159 y 162 de la Constitución Provincial, y decreto del Poder Ejecutivo Provincial nº 1820/14) sobre las cuales ya se habían dictado sentencias estimatorias definitivas de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo y de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán en litigios anteriores (CCA, sentencia n° 7 del 5 de febrero de 2008, en los autos caratulados: “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad”; y sentencia n° 75 del 18 de marzo de 2.011, en los autos caratulados “Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad”. CSJT, sentencia n° 888 de fecha 8 de septiembre de 2.008, in re “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad”; sentencia n° 721 de fecha 3 de agosto de 2009, in re “Batcon SRL vs. Instituto Provincial de Vivienda y Desarrollo Urbano”, y sentencia n° 507 de fecha 18 de julio de 2.011, in re “García, Sergio Ariel s/ especiales”).

En atención a que la sentencia n° 100 se abstuvo por completo de juzgar estas cuestiones “abstractas” por observancia de la cosa juzgada, mal podía la demandada extraer inferencias acerca de la legitimación de los actores si es que la Cámara no abrió juicio alguno a este respecto – como a cualquier otro-.

En la resolutive 2) de esta sentencia, el Tribunal a-quo concluyó que resultaban inadmisibles las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad interpuestas por los actores contra los arts. 59, 68, 69, 71, 79, 101 incs. 2º y 5º y 130 de la Constitución provincial, desarrollando distintas fundamentaciones para arribar a tal conclusión.

En relación a las pretensiones dirigidas contra los arts. 59, 68, 69 y 71 de la Carta Magna local, el Tribunal concluyó que debían declararse inadmisibles por falta de acción toda vez que operaba la regla según la cual no son admisibles los daños alegados en nombre de terceros que no están en juicio. En este sentido la expresión “inadmisibles” se empleó en un sentido procesal cercano a la falta de legitimación procesal activa. En relación a las pretensiones dirigidas contra los arts. 101 inc. 5º y 79 de la Constitución provincial, el Tribunal concluyó que debían declararse inadmisibles en atención a que la parte actora no cumplió con la carga de demostrar con claridad el modo en que esas normas contrarían la Constitución Nacional. En este segundo uso, la expresión “inadmisibles” se empleó en un sentido de carga argumentativa que atañe a un fundamento procesal y constitucional. En relación a la pretensión dirigida contra el tercer y cuarto párrafo del inc. 2 del art. 101 de la Constitución local, el Tribunal concluyó que debía ser desestimada por inadmisibles, pero por fundarse en argumentos que dan sustento intrínseco válido a la norma impugnada. En este tercer uso, la expresión “inadmisibles” no se empleó pues en un sentido procesal sino de “improcedencia” material. Por último, en relación a la pretensión dirigida contra el art. 130 de la Constitución de Tucumán, concluyó que la compatibilidad con la

Constitución Nacional, ameritaba declarar la inadmisibilidad de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad contra la parte impugnada de la norma por traslado de la doctrina judicial de validez constitucional establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en una acción de amparo individual (CSJT, sentencia n° 1016/2009, 30 de octubre de 2009, autos 'Freidenberg, Alicia vs. Estado Provincial'). En este cuarto y último uso, la expresión "inadmisible" no se empleó tampoco en un sentido procesal sino de "improcedencia" material.

En suma, como anticipamos ya, este agravio de la demandada no puede prosperar porque se basa en su gran mayoría en usos polisémicos de las palabras "inadmisibles" y "abstractos" de los que se no se infiere con razonable proporcionalidad el defecto que le adjudica a la sentencia. Por lo demás, no nos pronunciamos aquí acerca de la inadmisibilidad declarada en relación a los arts. 59, 68, 69 y 71, porque ha sido recurrida por los actores y serán tratados por separado a propósito de su recurso de casación.

II.3. A esta altura, entonces, se puede decir que la sentencia n° 100 viene entonces a reconocer una legitimación no corriente y un caso justiciable diferente para esta acción excepcional de inconstitucionalidad, desde que supone conforme a la jurisprudencia provincial que el derecho e interés compartido que la acción alega en concordancia con el interés público institucional presenta un nexo suficiente con la dimensión colectiva de la situación personal de los actores que, aunque no sea –ni pueda serlo– de suyo exclusiva, resulta indudable que (en su carácter de personas que conviven, trabajan, ejercen libremente la abogacía, y resultan gravados en su condición de contribuyentes en la provincia de Tucumán) serán afectados en la parte común de cargas o beneficios institucionales del sistema republicano que le corresponde a cada uno en situación de concurrencia como integrantes de la comunidad local, por las disposiciones cuestionadas, a menos que por medio del recurso procesal que intentan se evite la consumación del perjuicio institucional que impugnan.

La defensa del interés público por parte de cualquier persona reconocida por el artículo 90 último párrafo del Código Procesal Constitucional de Tucumán, viene a significar así en el campo del derecho público provincial, que el primordial y determinante interés que se busca realizar es el interés público, de tal manera que los intereses colectivos de una persona o asociación reciben esta tutela jurídica extraordinaria sólo y en la medida que se presenten en una relación de coincidencia instrumental o como un reflejo cualificado de un fundamental interés público al que sirven y del que derivan.

Se busca en otras palabras reconocer que junto a la dimensión individual existe también una dimensión colectiva de los derechos que merece adecuada protección.

Con arreglo pues a la jurisprudencia provincial en la que esta sentencia se sostiene y fue elaborada en relación a la singular reforma local de la Constitución de Tucumán de 2006, resulta diferente la configuración del caso constitucional justiciable y de la excepcional legitimación procesal activa con respecto del extremo de excepción en el que caben aquellas pretensiones declarativas de inconstitucionalidad de determinadas normas sancionadas por la reforma constitucional de 2006 con respecto a las cuales se alegan un apartamiento insalvable de gravedad última en el desvío y extralimitación de la competencia reformadora habilitada para la Convención, con relación a los límites autónomos explícitos para "agregados" y "modificaciones" de la ley 7469 y para su consecuente articulación intra-constitucional sistémica (v.gr.: artículos 3°, 151, 152 y 153 de la Constitución de Tucumán), y/o una violación sustancial de gravedad insalvable de los límites autónomos y heterónomos mínimos del sistema republicano y de los derechos humanos reconocidos en el artículo 24° de la Constitución de Tucumán y en el artículo 75 inciso 11 de la Constitución Nacional (C.S.J.T., sentencia n° 888 de fecha 8 de septiembre de 2.008, en autos caratulados "Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/

Inconstitucionalidad”; sentencia n° 721 de fecha 3 de agosto de 2009, in re “Batcon SRL vs. Instituto Provincial de Vivienda y Desarrollo Urbano”; y sentencia n° 474 de fecha 4 de julio de 2011, in re “Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán, s/Inconstitucionalidad”. Cám.Cont.Adm. sala II°, sentencia n° 7 del 5 de febrero de 2008, en autos caratulados: “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad”; y sentencia n° 75 del 18 de marzo de 2.011, en autos caratulados “Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad”; consentida por desistimiento expreso, autorizado por el Poder Ejecutivo en decreto n° 1882/1 del 10/06/2011).

Es claro por supuesto que la primacía y libertad del poder constituyente merece deferencia en el escrutinio judicial, incluso en el caso de duda; por lo que, en el contexto de las muy singulares circunstancias de la Convención Reformadora local de 2006, la amplitud de la legitimación personal excepcionalísima proponemos admitirla sólo con respecto a aquellos tópicos en los que se verifique con última y muy extrema gravedad insalvable el desborde de los límites autónomos y heterónomos de la reforma constitucional provincial sancionada el 6 de junio de 2006.

Considero que los actores se encuentran aquí legitimados e incididos en común en sus intereses colectivos de índole institucional sólo en relación a determinados puntos que alcanzaron ya en la sentencia n° 100 de la Cámara (o pueden alcanzar después –en desarrollos posteriores de esta Corte-) la extrema gravedad de significar insalvablemente una extralimitación de la competencia reformadora habilitada por la ley 7469 y el artículo 152 de la Constitución de Tucumán; el desmantelamiento sustantivo de pilares institucionales básicos –como legalidad y división de poderes- de la forma republicana de gobierno recibida en la Constitución de Tucumán; o la violación de derechos humanos fundamentales e inderogables –como el derecho a un medio ambiente sano-. A

A mi juicio resulta claro que con tal nivel de exigencia última las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad que se admiten en este proceso no persiguen sino fundarse en la extrema necesidad de preservación efectiva de derechos, declaraciones y garantías constitucionales, y configuran una causa contenciosa que versa sobre puntos regidos por la ley fundamental en la cual la sentencia a pronunciarse habrá de determinar en concreto las relaciones jurídicas que vinculan a las partes que controvierten.

A esta altura estamos ya en condiciones de abordar además a continuación el agravio de la demanda contra la fundabilidad y procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 48 y 49 (mayoría $\frac{3}{4}$ acusación comisión juicio político) y art. 67.26 (mayoría $\frac{3}{4}$ inhabilidad gobernador y vicegobernador).

A mi juicio, es muy claro que el establecimiento de las mayorías desiguales o diferenciadas en estos artículos incorporados por la reforma de 2006 traspasaron una barrera y atentaron contra el umbral mínimo del equilibrio jerárquico de trato igualitario más elemental entre los tres poderes superiores del Estado -que es un piso mínimo garantido en el art. 1 del sistema republicano del CN- en forma manifiestamente irrazonable, grave, y sin duda alguna.

Además de que no estaba habilitada por ley pre-constituyente 7469 la competencia reformadora para esta innovación sin causa y contra todos los precedentes, salta a la vista de todos que la desigualdad ante la ley suprema es en sí misma inconcebible dentro del sistema republicano basado en la clave de la igualdad entre los tres poderes superiores del Estado. La desigualdad o el desequilibrio en el trato de los tres poderes es una iniquidad de grado extremo y manifiesto, absolutamente inconciliable con el principio cardinal de división y equilibrio entre los tres poderes clásicos del Estado.

Por ende, a nuestro juicio, es claro que frente a la gravedad institucional máxima de las alteraciones introducidas en la Constitución de Tucumán, estaban legitimados a los actores como ciudadanos que habitan y desarrollan sus vidas profesionales y políticas en esta provincia de Tucumán para la defensa del interés público en coincidencia con sus intereses comunitarios de índole institucional.

Desde esta doble perspectiva de admisibilidad y fundabilidad, y con arreglo a los fundamentos anteriormente explanados, propongo desestimar el agravio de la parte demandada contra la sentencia n° 100 por insuficiencia o inexistencia de los requisitos de legitimación activa y caso justiciable en relación a las pretensiones procesales entabladas por los actores -declarativas de inconstitucionalidad y nulidad absoluta- contra las reformas incorporadas a los artículos 41 inciso 2, 48, 49, 47 in fine y 67 inciso 26 de la Constitución de Tucumán. Y a renglón seguido rechazar el recurso de casación de la parte demandada contra la declaración de inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insubsanable, de la implantación de mayorías diferenciadas en los arts. 48 y 49 y del art. 67.26 Constitución de Tucumán que fue resuelta en las dispositivas 3) y 6) de la sentencia n° 100, en razón de alterar una piedra basal de la república y extralimitar la competencia habilitada.

En tal sentido mi voto.

II.4. A continuación, y en un cuestionamiento subsidiario de la fundabilidad de las resoluciones 3), 5) y 6) de la sentencia n° 100, la demandada se agravio que resultaba arbitraria la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 47, in fine, 48, 49 y 67, inciso 26°, de la Constitución de Tucumán de 2006, ya que al inferirse con pautas de excesiva latitud una extralimitación de la competencia atribuida a la H. Convención por la ley pre-constituyente, el Tribunal había prescindido de las normas positivas directamente aplicables de la ley n° 7469; y había desconocido que la declaración de necesidad de reforma parcial de la Constitución de 1990 contenida en la Ley n° 7469 había conferido a la H. Convención una libertad de configuración plena de una “modificación” de los arts. 47, in fine, 48, 49 y 67, inciso 26°, de la Constitución de Tucumán, que abarcaba la potestad de transformar no sólo los “accidentes” sino también otorgarles un “nuevo modo de existir a la sustancia material”.

A mi juicio, este agravio resulta manifiestamente improcedente, habida cuenta que pone en tela de juicio e intenta discutir las categorías hermenéuticas de la ley 7469 (concordantes con el artículo 152 de la Constitución de Tucumán) que fueron aplicadas por la Cámara en el presente caso, a raíz de que ya habían adquirido antes autoridad de cosa juzgada los reiterados pronunciamientos de la jurisprudencia provincial que juzgaron acerca de su acierto jurídico intrínseco para catalogar el método de habilitación de reformas o mejor las distintas categorías de competencias reformadoras que habilitó la ley 7469 para la Convención Reformadora de 2006.

Me refiero a que como cúmulo comprobación de la extrema gravedad de determinadas extralimitaciones de la competencia reformadora habilitada por la ley 7469 a la H. Convención Constituyente del año 2006, se erigió en definitiva la autoridad indiscutida de la cosa juzgada - formal y material- adquirida con plenitud de certeza jurídica conforme al derecho público provincial (e incluso con intervención extraordinaria de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Colegio de Abogados de Tucumán”, en Fallos: 317:335), y se confirmó de suyo la fundabilidad y procedencia jurídica intrínseca de una determinada distinción entre niveles de habilitación diferentes o categorías diversas de competencias reformadoras (“agregados” “modificaciones” y “prohibiciones”) que habilitó la ley 7469 de consuno con el art. 152 de la Constitución de Tucumán para la Convención Reformadora de 2006. En base a esa premisa de determinación de las diversas medidas y contenidos de las competencias habilitadas por la ley 7469, la jurisprudencia provincial declaró la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de diversas

normas del texto sancionadas por la reforma constitucional provincial el día 6 de junio de 2006 (C.S.J.T., sentencia n° 888 de fecha 8 de septiembre de 2.008, en autos caratulados “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad”; sentencia n° 721 de fecha 3 de agosto de 2009, in re “Batcon SRL vs. Instituto Provincial de Vivienda y Desarrollo Urbano”; y sentencia n° 474 de fecha 4 de julio de 2011, in re “Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán, s/Inconstitucionalidad”. Cám.Cont.Adm. sala II°, sentencia n° 7 del 5 de febrero de 2008, en autos caratulados: “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ Inconstitucionalidad”; y sentencia n° 75 del 18 de marzo de 2.011, en autos caratulados “Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad”; consentida por desistimiento expreso, autorizado por el Poder Ejecutivo en decreto n° 1882/1 del 10/06/2011).

En el orden de la jurisprudencia, con el fallo de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación que desestimó la queja por recurso extraordinario denegado, se confirmó con autoridad de cosa juzgada en la máxima instancia judicial del país el fundado y razonable nivel del escrutinio judicial practicado por la jurisprudencia provincial para fundar el juicio de discordancia entre la sanción de determinadas reformas constitucionales en el texto incorporado a la Constitución de Tucumán el día 6 de junio de 2006 y la competencia reformadora habilitada a la Convención Constituyente para la consideración de la necesidad de “agregados”, “modificaciones” y “prohibiciones” que fuera declarada en la ley 7469 sobre puntos especificados en ella, los que a su vez fueron después publicados en periódicos de la provincia durante dos meses como condición previa de la elección de los convencionales reformadores que habrían de ejercitarla (por imperio de los artículos 152/153, Constitución de Tucumán).

En aquella ocasión, la Corte federal desestimó intervenir, convalidó lo que consideró una interpretación literal de la habilitación del CAM por la Ley 7469 respecto de la cual se configuró el desvío y extralimitación de la competencia reformadora de la Convención, y convalidó también la interpretación rigurosa de la inexistencia de habilitación de competencia por la Ley 7469 para la incorporación del agregado respecto de la cual se consumó la sanción del método de enmienda ilimitada. Tal convalidación por la CSJN del nivel de escrutinio judicial local y del método hermenéutico de la jurisprudencia provincial en base a la ley 7469 y los arts. 151/153 Constitución de Tucumán, se hizo dentro del margen de autonomía federal para la configuración válida del caso justiciable frente a la ley pre-constituyente 7469

En conclusión, considero que está consolidada con autoridad de cosa juzgada la doctrina legal interpretativa de ley 7469 y de los artículos 151, 152 y 153 de la CT, según la cual, para la válida “incorporación” por reforma constitucional de 2006 a la Constitución de Tucumán de una norma de derecho nuevo con máxima intensidad innovadora no prevista anteriormente en el texto constitucional, era preciso que la competencia jurídica para la “agregación” de este punto hubiera sido especificada en la ley 7469 de convocatoria a la Convención Constituyente y que una vez determinado éste punto hubiera sido convenientemente publicado por espacio de dos meses cuando menos en los principales diarios de la provincia, antes de convocarse al pueblo para la elección de los convencionales que habrían de considerar en la Convención Constituyente la necesidad y conveniencia de “variar”, “suprimir” o “complementar” (art. 152, Constitución de Tucumán) ese de las resolutivas 3), 5) y 6) de la sentencia n° 100, mismo punto como un “agregado” “prohibición” o “modificación” que ella podía considerar.

Me pronuncio en virtud de ello por desestimar este agravio de la parte demandada contra las resolutivas 3), 5) y 6) de la sentencia n° 100.

II.5. En forma subsidiaria, para el supuesto que se desestimaran sus objeciones relativas a la legitimación procesal activa, y situándose en otra perspectiva desde la cual cuestionó la

fundabilidad del control de constitucionalidad admitido por la sentencia en su resolutive 7), la demandada se agravió que resultaba arbitraria la declaración de inconstitucionalidad del art. 31 de la Constitución de Tucumán, por apartarse de las alegaciones formuladas por las partes y de las constancias obrantes en autos, al haberse omitido tratar la defensa del art. 90 inc. 1 CPC y al haberse prescindido de observar el debido proceso del art. 88 del CPC para arribar de oficio a una declaración de inconstitucionalidad.

En este punto, es claro a mi juicio que la demanda fue incoada contra las disposiciones constitucionales incorporadas por la Convención Reformadora de 2006 a la Constitución de Tucumán y que esta pretensión de impugnación directa del artículo 31 tiene por causa constitutiva –en rigor de verdad- no a la habilitación de competencia reformadora sobre un artículo determinado sino a su indudable inexistencia o –lo que es lo mismo- a la absoluta omisión de la ley pre-constituyente n° 7469 en habilitar específicamente a la Convención de 2006 para reformar este punto que en el ex artículo 29° segundo párrafo “in fine” del texto anteriormente sancionado en 1990 de la Constitución Provincial impedía (con idénticas palabras a las transcritas en el actual artículo 31° tercer párrafo “in fine” del texto reordenado en el texto de la Constitución Provincial sancionado en 2006) imponer a los medios de publicidad el deber “de recepción de réplicas de personas que se sientan afectadas”.

Dado que la Convención de 2006 no podía comprender en la reforma otros puntos que los especificados en la ley de convocatoria n° 7469, por así exigírsele imperativamente el art. 152 de la Constitución de Tucumán, resulta también clara la improcedencia de que se entablara aquí una pretensión de inconstitucionalidad contra la sanción en idénticos términos del actual artículo 31 tercer párrafo “in fine” que se explica precisamente por no haberse creado una habilitación de competencia reformadora específica de este punto y porque –por norma constitucional expresa- resultaba constitucionalmente obligatorio para la Convención de 2006 abstenerse de reformarlo.

De suyo además la declaración judicial de oficio de inconstitucionalidad de una norma constitucional es por regla fundamental una hipótesis casi inconcebible y únicamente podría excepcionársela si fuera requerida por una necesidad imperativa de orden público constitucional que resulta claramente inexistente en relación al actual artículo 31° tercer párrafo “in fine” del texto reordenado de la Constitución Provincial sancionado en 2006, habida cuenta que rige en Tucumán por imperio del artículo 24 de la Constitución Provincial y del artículo 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación la doctrina convencional que emana de los artículos 1, 2 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y fue aplicada ya por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Ekmedjian”.

A este respecto conviene tener presente –a mayor abundamiento- el excepcional carácter de última ratio que desaconseja echar mano de la insalvable descalificación de inconstitucionalidad en esta vía igualmente excepcional de una acción directa fuera de la oportunidad de la incorporación ordinamental originaria de la norma general, cuando median contextos relativamente favorables como el antes descripto, sin perjuicio de dejar a salvo la posibilidad jurídica de su impugnación constitucional con toda la riqueza y variedad de circunstancias disputables que es posible apreciar a través de las vías indirectas de enjuiciamiento de hechos o actos de aplicación individual (CSJN, in re Tajic), en busca de la ponderación más adecuada de los valores del derecho de respuesta y de la libertad de prensa.

La acción directa no es el principal ni el único medio del que disponen las personas que habitan esta provincia para la protección de sus derechos y conviene buscar afanosamente su articulación razonable con las acciones de control indirecto de constitucionalidad, procurando incluso cuando sea posible elaborar una interpretación conforme de normas que -como por ejemplo- el artículo 130 de la Constitución de Tucumán cuentan con una precedente

interpretación favorable (CSJT: sentencia 1016/2009, en “Freidenberg Alicia vs. Estado Provincial”) que justificó su exclusión de este proceso y fue consentida por ambas partes.

Por ello, me pronuncio por hacer lugar al recurso de casación de la parte demandada y dejar sin efecto alguno la declaración de inconstitucionalidad del art. 31 párrafo 2° in fine de la Constitución de Tucumán, por ser incompatible con la doctrina que emana de los arts. 1, 2 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Propongo entonces como doctrina legal, dejar sentado que: Carece de validez por apartarse de las constancias de la disputa trabada en autos la sentencia que declara de oficio la inconstitucionalidad de la parte final del art. 31 de la Constitución de Tucumán, aunque respecto a esta norma no fue habilitada la competencia reformativa por la ley 7469 y no se verificaba tampoco la excepcional ultima ratio del orden público constitucional.

Y propongo asimismo dictar sentencia sustitutiva, disponiendo: NO HACER LUGAR a la pretensión declarativa de inconstitucionalidad y nulidad absoluta incoada por LUIS IRIARTE Y CARMEN FONTAN contra la PROVINCIA DE TUCUMÁN con relación al artículo 31 párrafo segundo in fine de la Constitución de Tucumán.

II.6. En relación a la resolutive 4) de la sentencia n° 100, la parte demandada se agravia de que los actores no están legitimados para impugnar el art. 41 inciso 2 de la Constitución Provincial, carecen de interés directo, concreto, actual e inmediato para impugnar en particular la potestad provincial de reglamentar la “prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radioactivos” en el territorio provincial. Y ello con mayor razón, porque el Estado Provincial no ha procedido a dictar ninguna disposición normativa que pueda considerarse violatoria del “derecho a un medio ambiente sano” instituido tanto en el art. 41 de la Constitución Provincial como en el art. 41 de la Constitución Nacional.

Los actores están claramente legitimados para impugnar el art. 41 inc. 2 CP por porque el artículo 41 in capite CP establece que “toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano”, y son portadores entonces de un derecho humano fundamental que en la civilización actual se considera inderogable y acuciante..

Por lo mismo, los actores tienen un interés directo en impugnar el otorgamiento de una potestad para regular mecanismos de acuerdos con “estados extranjeros e instituciones privadas” con el objeto de crear sistemas de tránsito, tratamiento y/o disposición final de los mismos”.

Si bien es verdad que el interés impugnativo no es inmediato o concreto, en el sentido de que la provincia no ha dictado ninguna disposición o acto que ponga ahora en ejecución o amenace hacerlo con inminencia una creación de sistemas de tránsito y disposición final, nos inclinamos por considerarlo no determinante, a la luz del carácter preventivo y anticipatorio de cualquier daño que anima a esta acción directa del art.89/90 CPC.

Siendo tan incompatible y concluyente la inconciliable oposición entre la prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radioactivos establecida en el art. 41 in fine de la Constitución Nacional y la aceptación de la posibilidad de crear sistemas de tránsito y tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y radioactivos en el art. 41 inciso 2 de la Constitución Provincial; estando en juego un bien jurídico extremadamente acuciante y delicado para la salud de las personas y el medio ambiente provincial, en el mundo actual; y advirtiendo que la Cámara a quo circunscribió al mínimo la intervención jurisdiccional, al limitarse a invalidar las palabras “estados extranjeros e instituciones privadas” con prudencia y respeto por la ultima ratio de la descalificación constitucional; me pronuncio en definitiva por no hacer lugar al recurso de casación de la demandada contra la resolutive 4) de la sentencia n° 100.

En tal sentido, mi voto.

II.7. Desde otra perspectiva de fundabilidad atinente ya a los efectos otorgados por la sentencia a las declaración de inconstitucionalidad del art. 67 inciso 26 en su resolutive 6), parte final, la demandada alegó que dichos efectos habilitaban su recurso de casación por otra causal de arbitrariedad de sentencia y también lo hacían admisible por gravedad institucional, ya que pregonaban la reinstalación en el ordenamiento jurídico de un régimen anterior derogado e implicaban un conflicto de poderes, al desconocer los límites de la función judicial y neutralizar la potestad constitucional. La demandada alegó que la inconstitucionalidad no supone la derogación de la norma sino tan solo su inaplicabilidad al caso, y que la circunstancia de que la nulidad traiga efectos retroactivos no supone la automática reinstalación de las normas oportunamente derogadas.

La demandada se agravió que la sentencia efectuó en la parte final de sus resolutive 6) una declaración de subsistencia con carácter ultra-activo del régimen constitucional de 1990, e incurrió así en una reinstauración marcadamente improcedente de un anterior régimen constitucional que había sido oportunamente derogado por la autoridad competente.

Cuestión relativamente separable de la declaración de inconstitucionalidad de la norma constitucional en sí es el vacío que se produce por efecto de la declaración de nulidad absoluta de la reforma que implantó una mayoría diferenciada para la inhabilidad de la legislatura del art. 67.26, y que se trata de solucionar o suplir en la parte final de la dispositive 6) de la sentencia haciendo remisión a la doctrina de la norma constitucional del art. 63.21 del texto de la Constitución de Tucumán vigente desde 1990.

Es verdad que el efecto que trae aparejado la sentencia por ministerio de la ley preconstituyente n° 7714 artículo 3° es la nulidad absoluta e insubsanable de la mayoría de $\frac{3}{4}$ de votos presentes preceptuada en forma exclusiva en relación a la inhabilidad del gobernador y vicegobernador en el art. 67.26. Es verdad que esa norma absolutamente nula necesita ser suplida para resguardar la plenitud de funcionamiento eventual de la constitución.

Y es verdad y la asiste la razón a la demanda en cuanto objeta que una norma constitucional no puede regir –con fuerza de tal- después de haber sido derogada.

Por ende, después de haberse rechazado parcialmente la casación y confirmado la inconstitucionalidad y anulación del art. 67.26 dispuesta en la primera parte de la dispositive 6), con el sentido y alcance que fue considerado, cabe también hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la Provincia y dejar sin efecto la última parte de la dispositive 6), sólo en la última oración después de la coma que remite a “la doctrina que emana del art. 63 inc. 21 del texto de la Constitución Provincial vigente desde 1990”.

Me inclino por esto último en razón de la equivocidad con que el pasaje transcripto ha sido redactado, habida cuenta que si bien parece remitir primero a la “doctrina” y no a la norma, después expresa en tiempo presente que esa doctrina “emana” del texto “vigente desde 1990”.

A nuestro juicio, no procede atribuir ultra-actividad a una norma de la constitución de 1990 ya derogada, sino solucionar ese vacío mediante la auto-integración hermenéutica del ordenamiento constitucional empleando por analogía las mismas reglas en vigencia en los actuales arts. 48 y 49 de la constitución de 2006 que preservan igualitarias mayorías de dos tercios en la comisión acusadora y en el tribunal de la legislatura, en relación al juicio político deducible contra todas las demás autoridades acusables del Poder Legislativo Poder Judicial y Administración Pública centralizada (vale decir: legisladores, jueces de corte y ministros).

Entiendo que con naturalidad certeza y solvencia bien puede inferirse por analogía a partir de aquella parte inobjetada de los arts. 48 y 49 una análoga mayoría de dos tercios con respecto al

Gobernador y Vicegobernador -únicas dos autoridades inicuamente diferenciadas y privilegiadas- mediante una solución hermenéutica que los restituya a su situación igualitaria.

Por todo ello, propongo como doctrina lega la siguiente: “Carece de validez la parte resolutive de la sentencia que declara que “subsiste la doctrina que emana –en tiempo presente- del artículo 63 inciso 21 del texto de la Constitución Provincial vigente desde 1990”, en razón de que ha sido derogado el texto de dicha norma constitucional por la reforma constitucional sancionada el 6 de junio de 2006 a la Constitución de Tucumán. Ello, sin perjuicio de la hermenéutica de integración por analogía que corresponde sobre el mismo tópico, por derivación del principio republicano de equilibrio de poderes.

II.8. Cuestión distinta a la antedicha se da con relación a los efectos de la dispositiva 3) ya que la sentencia nº 100 no hizo ninguna previsión para solucionar la laguna que trae aparejada la anulación de la mayoría de $\frac{3}{4}$ de la comisión acusadora y del tribunal de juicio político en los arts. 48 y 49 de la Constitución de Tucumán.

A todo evento y si acaso fuera preciso, cabe tener por reproducidas aquí en homenaje a la brevedad a las anteriores consideraciones que fundan la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de establecer una mayoría diferenciada y desigual para decidir respecto al Gobernador y Vicegobernador la promoción de la acusación en la Comisión Permanente de Juicio Político (art. 48), y también para decidir la declaración de culpabilidad y destitución del Gobernador y Vicegobernador en el Tribunal constituido en la Legislatura (art. 49).

En ejercicio de las facultades ordenatorias del Tribunal y para atender la necesidad evidente de proporcionar una solución hermenéutica si acaso fuera necesario para el funcionamiento institucional, proponemos agregar en la resolutive 3) de la sentencia nº 100 una frase final que exprese: “Ello, sin perjuicio de la hermenéutica de integración por analogía que corresponde sobre el mismo tópico, por derivación del principio republicano de equilibrio e igualdad de poderes, en base a las mayorías de dos tercios previstas en los mismos artículos 48 y 49 con relación a las demás autoridades superiores susceptibles de ser sujetadas a juicio político .

II.9. Con relación a la resolutive 5) de la sentencia nº 100, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad absoluta del art. 47 in fine de la Constitución Provincial y declaró subsistente la doctrina del art. 110 inc. 5 y 12 de la Constitución provincial vigente desde 1990, consideramos que cabe hacer lugar al recurso de casación entablado por la demandada y dejarla sin ningún efecto.

En teoría y en términos generales, la regla de suspensión del acusado en juicio político podría merecer una consagración favorable en general ipso jure; podría también la regla ser favorable para ser adoptada en caso individual fundado y con mayoría representativa; y podría también ser contraria a la suspensión en general. Hay varias alternativas abiertas al juicio del Constituyente. En relación al Gobernador y Vicegobernador aparecen fundados los argumentos en favor de la preservación de la prueba, etc., pero ello no basta para imponer la solución preferida o más conveniente a criterio de los impugnantes o de los jueces.

A mi juicio, el eje del escrutinio que se sitúa en el nivel alterno de la variedad y que cabe realizar en este punto, no pasa por inclinarse con mayor fundamento por una de las opciones, sino por verificar que por existir precisamente soluciones alternativas dentro de una comprensión racional del asunto, no permite descalificar “in totum” con un sentido unívoco pre-determinado a solo una de las opciones y no alcanza a configurar entonces el último extremo de repugnancia con el umbral del sistema republicano adoptado por la Constitución.

La existencia de soluciones alternativas encuentra antecedentes en el derecho comparado. Y en principio, ante la variedad de alternativas, estimamos que este escrutinio judicial debe ser

deferente con la opción elegida por el constituyente, habida cuenta la necesidad de preservar una articulación armoniosa de esta vía directa de control de constitucionalidad con otro pronunciamiento judicial reciente que invocó la vigencia de la regla de la prohibición del acusado (CSJT, sentencia nº 1212/2017 del 22/08/2017, en “Asociación de Magistrados de Tucumán vs. Provincia de Tucumán s/Amparo colectivo”).

Propongo en suma hacer lugar al recurso de casación de la demandada y dejar sin efecto alguno la resolutive 5) declarativa de inconstitucionalidad y nulidad absoluta del art. 47 in fine de la Constitución de Tucumán, conforme a la siguiente doctrina legal: “Carece de suficiente justificación la invalidación en vía directa de una cláusula constitucional cuando existen opciones alternas y resulta adecuado procurar una articulación armoniosa con otro pronunciamiento judicial que invocó la vigencia de la misma regla”.

II.10. Finalmente, resta considerar que el recurso de casación de los actores se agravio de la resolutive 1ª, en tanto resolvió declarar ABSTRACTA la demanda de inconstitucionalidad con relación al art. 126 (desequilibrio en jury con ejecutivo y mayoría política); y se agravio de la resolutive 2ª de la sentencia nº 100, en tanto resolvió rechazar por INADMISIBILIDAD la demanda con relación al art. 71 (promulgación parcial), y art. 79 (proposición del Tribunal de Cuentas) de la Constitución de Tucumán.

En cuanto al primer agravio, resulta improcedente, habida cuenta que con posterioridad al dictado de la sentencia nº 100 se consolidó la adquisición de la autoridad de cosa juzgada de la sent. nº 888 dictada por la CSJT en el caso “Colegio de Abogados” con mención inclusiva expresa del art. 126 de la Constitución de Tucumán. A todo evento y si fuera el caso, se deja a salvo la posibilidad jurídica del control difuso de constitucionalidad sobre actos de aplicación individual de la misma norma.

En cuanto al segundo agravio, resulta igualmente improcedente, porque la constitución provincial no está obligada a reproducir la misma norma que rige respecto a la promulgación parcial de leyes vetadas en la constitución nacional, y porque tampoco concurren razones jurídicas suficientes para imponer un criterio o procedimiento de designación de los vocales del Tribunal de Cuentas que prefiera dar cabida a representantes de la oposición política. La norma del art. 79 de la Constitución de Tucumán merece por ello deferencia en el escrutinio judicial.

Los señores vocales doctores Sergio Gandur y Carlos Miguel Ibáñez, dijeron: Coincidiendo con los fundamentos dados por el doctor Rodolfo Novillo, adhieren a su voto.

En segundo lugar, el señor vocal doctor Sergio Gandur, dijo:

1. Los actores cuestionaron los argumentos ofrecidos por el A quo para declarar inadmisibile la pretensión declarativa de inconstitucionalidad en contra el artículo 68 de la Constitución de Tucumán. Explicaron que la norma impugnada no pertenece al exclusivo ámbito de los legisladores ya que integra parte esencial de nuestro sistema institucional atento a que un régimen republicano y democrático la efectiva división de poderes importa una garantía institucional valiosa e imprescindible para asegurar la protección y promoción de los derechos individuales y colectivos. Dedujeron que las razones invocadas por el fallo violentan la letra del artículo 90 del CPC, al igual que la doctrina judicial elaborada por al Corte Suprema Local en torno al alcance de dicha normativa, puesto que la misma ampara la defensa de intereses público por arte de cualquier

persona o asociación siempre y cuando dichos intereses públicos se encuentren protegidos – explícita o implícitamente – por el orden jurídico nacional o internacional aplicable en la provincia.

En ese orden alegaron que la innovación constitucional tendiente a otorgar al Vicegobernador facultad para fijar la remuneración mensual de los legisladores rompe toda la tradición institucional que establecía que la dieta de los representantes del pueblo fuese fijada por ley. Concluyeron que esa dependencia económica de los representantes del pueblo de un funcionario que, perteneciendo al Ejecutivo, y siendo elegido simultáneamente con el Gobernador, pasa a presidir, gobernar y administrar el poder legislativo y fijar, según su exclusivo y personal criterio el monto de la dieta de los legisladores, lesiona y condiciona la independencia de criterio de los mismos, cuya misión institucional no es solo la de sancionar proyectos de leyes sino también de controlar y juzgar el desempeño tanto del Gobernador como del propio Vicegobernador en el procedimiento de juicio político.

2. Entrando al análisis de la cuestión, debe tenerse presente que para asegurar el funcionamiento del Poder Legislativo, las constituciones incluyen diversas facultades y prerrogativas a favor de sus miembros, como ser el derecho a una retribución por la función, la inmunidad de opinión y la prohibición de arresto.

Sostiene Ekmekdjian que “la retribución de los legisladores no es puramente salarial, es una compensación que permite que el *cursus honorum* republicano pueda ser ejercido no solo por las personas que tienen suficiente patrimonio económico para sostenerse, sino que permite acceder a él a aquellas personas con capacidad intelectual, aunque no tengan recursos financieros propios. La misma palabra dieta implica una compensación o resarcimiento” (Ekmekdjian, Miguel Angel, Tratado de Derecho Constitucional, Depalma Buenos Aires, 1999, Tomo IV p. 427).

La Constitución de Tucumán reformada en 2006 dispone que los legisladores percibirán mensualmente una suma de dinero que se denominará dieta, tendrá carácter compensatorio de la función y será fijada por la Presidencia del Cuerpo (art. 68).

El establecimiento de una remuneración a los legisladores permite asegurar que cumplan con éxito su tarea, entre otras, de ejercer el control de los otros poderes a fin de mantener un equilibrio entre ellos. Se trata de una garantía para ejercer su función con independencia.

Tales prerrogativas, en caso de ser afectadas, provocan una alteración sustancial de la forma republicana de gobierno, al desequilibrar un poder en beneficio de otro.

"Tradicionalmente, se ha delineado la forma republicana a través de las siguientes características: a) división de poderes; b) elección popular de los gobernantes; c) temporalidad del ejercicio del poder, o sea, renovación periódica de los gobernantes; d) publicidad de los actos del gobierno; e) responsabilidad de los gobernantes; f) igualdad ante la ley." (Bidart campos, Germán. J., Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, 2003, T. I, pag. 86).

La llamada doctrina de la división de los poderes consiste en distribuir las funciones del poder estatal, a los fines de su ejercicio, entre varios órganos gubernamentales independientes que están relacionados mediante mecanismos de control recíproco, procura evitar su ejercicio abusivo en salvaguarda de la libertad y dignidad, como objetivo fundamental y único del sistema político personalista. "La distribución de las funciones del poder entre varios órganos del gobierno tiene por objeto tornar más eficiente el ejercicio del poder estatal mediante la especialización de aquellos órganos en funciones específicas. Pero también apunta a rescatar la libertad de los destinatarios del poder al evitar la concentración en su ejercicio." (Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, La Ley, Buenos Aires, 2006, T. I, pag. 433).

Al renunciar el Poder Legislativo a su competencia para fijar la remuneración de sus miembros se afecta el principio de división de poderes.

Pero además, al atribuir esa facultad a una sola persona, sin establecer parámetros objetivos que limiten su accionar, también se afecta el principio de legalidad.

Nuestro estatuto fundamental consagra la garantía de legalidad en su art. 19 en la parte que consigna que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. "El principio de legalidad responde al concepto de despersonalización o impersonalidad del poder, y al de legitimidad racional. No se trata de que el poder no sea ejercido por hombres –lo cual es inevitable – sino de que esos hombres que ejercen el poder lo hagan ajustándose al orden jurídico establecido en las normas legales. De ahí, entonces, surge el adagio de que no gobiernan los hombres sino la ley. La finalidad del principio de legalidad es afianzar la seguridad individual de los gobernados. La ley predetermina las conductas debidas o prohibidas, de forma que los hombres puedan conocer de antemano lo que tienen que hacer u omitir, y quedar exentos de decisiones sorpresivas que dependan solamente de la voluntad ocasional de quien manda. Este aspecto toma en cuenta, por eso, el valor previsibilidad." (Bidart Campos, Germán. J., Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, 2003, T. I, pág. 133)

En atención al mentado principio, todo actuar estatal que pudiera interferir con una libertad del individuo debe fundarse sobre una norma legal.

"El principio de legalidad constituye el rasgo distintivo por excelencia del Estado de Derecho. Significa que en el seno de una organización política global impera solamente la voluntad de la ley, y no la voluntad de los gobernantes. Que toda decisión con la cual se pretenda imponer obligatoriamente una conducta determinada debe ser autorizada, en sus alcances y consecuencias, por una ley. Asimismo, también significa que las normas legales en un Estado de Derecho deben ser acatadas por igual tanto por los gobernados como por los gobernantes. El concepto de legalidad no alude a una ley en sentido formal, sino a cualquier norma jurídica –ley, decreto, resolución, ordenanza–, que por su forma y contenido tenga validez para el ordenamiento jurídico... El principio de legalidad, como especie del principio de juridicidad conforme al cual solo son actos del Estado aquellos que se basan sobre una norma jurídica, ampara la libertad individual al requerir una razón suficiente para su limitación expresada en la Constitución, en una ley reglamentaria, decreto, ordenanza, edicto o cualquier acto gubernamental que, en su forma y esencia, se adecue a las prescripciones de la Ley Fundamental. Destacando que la legalidad es presupuesto que condiciona la vigencia de una democracia constitucional, Sánchez Viamonte expresaba que 'toda facultad de carácter discrecional es, por su naturaleza antisocial y antijurídica. El ejercicio de cualquier autoridad debe mantenerse estrictamente dentro de un ámbito fijado de antemano por la Constitución y por la ley. Sólo la ley puede obligar a las personas a hacer determinadas cosas, o privarlas de hacer lo que ellas deseen'. De ello se desprende que el desconocimiento del principio de legalidad permite estar en presencia del despotismo" (Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, La Ley, Buenos Aires, 2006, T. I, pág. 476-477).

El art. 41 de la Constitución de Tucumán establece que "todos los habitantes" de la provincia tienen obligación de concurrir al sostenimiento de las cargas públicas. De ahí se sigue que los particulares alcanzados como contribuyentes de las cargas públicas no son terceros sino partes en la relación jurídica distributiva que mantienen con la Provincia por el reparto de cargas públicas y resultan como tales directamente incididos por la forma de disposición de los fondos públicos, en la que tienen interés directo como consecuencia inherente al haber sido gravados con la carga pública de contribuir con la provisión de sus tributos al sostenimiento del erario público.

Además, la legitimación de los actores en tanto que particulares ciudadanos que viven, trabajan y desarrollan sus profesiones de abogados y actividades políticas en esta provincia, constituye un reflejo cualificado de la defensa del interés público comprometido en el pilar básico del equilibrio de poderes en relación a una Legislatura unicameral.

De manera que, atento el criterio seguido por la Corte Federal en la causa “Colegio de Abogados de Tucumán vs. Convención Constituyente s/ acción declarativa” sentencia del 14-04-2015 para reconocer legitimación a la parte actora para cuestionar una reforma constitucional según se afecte o no el umbral republicano que garantiza la autonomía provincial (art. 5 Constitución Nacional), entendemos que la pretensión aquí examinada deviene admisible (cfr. Considerandos 9, 10 y 14 voto Dres. Lorenzetti y Maqueda Fallos 338:249).

La Constitución Nacional en su art. 74 establece que los servicios de los senadores y diputados son remunerados por el Tesoro de la Nación con una dotación que señalará la ley.

En lo que atañe a la tradición constitucional de nuestra provincia, tanto la Constitución de 1.907 como la de 1.990 contemplaron que la dieta de los legisladores debía fijarse por ley. Así también lo previó la Constitución de 1.949, durante su corta vigencia. No contenía previsión alguna acerca de la dieta de los legisladores la Constitución de 1884.

El art. 68 de la Constitución de 1.907 establecía que “toda ley que creare dietas o las aumentare, no podrá entrar en vigencia sino después de cuatro años de haber sido promulgada”.

El art. 68 de la Constitución de 1949 fijó que “los servicios de los senadores y diputados serán retribuidos por el Tesoro de la Provincia, con una dotación que determinará la ley”.

Mientras que el art. 64 de la Constitución de 1.990 dispuso que “toda ley que aumentare dietas no podrá entrar en vigencia sino después de una elección para legislador. Exceptúase de esta limitación los aumentos derivados de pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pero sólo podrán efectuarse ajustes de esta clase, cuando ellos abarquen a todos los empleados y funcionarios de la Provincia. En el concepto de dieta queda incluida cualquier suma de dinero, cualquier asignación en especie, cualquiera que sea la denominación con que las mencione, que en razón de sus funciones reciba el legislador, cuyo conjunto no podrá exceder de la remuneración acordada al vice-gobernador”.

Del análisis comparado de las constituciones de las 24 provincias de la Argentina, según datos obtenidos de la página www.infoleg.gob.ar pueden extraerse las siguientes conclusiones: 15 provincias exigen que la dieta se determine por ley (Ciudad Autónoma de Buenos Aires año 1996 art. 75, Córdoba año 2001 art. 91, Corrientes año 2007 art. 114, Chubut año 1994 art. 128, Entre Ríos año 2008 art. 118, Jujuy año 1986 art. 110, La Pampa año 1994 art. 61, La Rioja año 2008 art. 88, Misiones año 1958 art. 94, Neuquén año 2006 art. 188, Río Negro año 1988 art. 130, Santa Fe art. 53, San Luis art. 126, Santiago año 2005 art. 126 y Tierra del Fuego año 1991 art. 95), 4 provincias establecen que la Cámara fijará la remuneración de sus miembros (Buenos Aires año 1994 art. 102, Catamarca año 1988 art. 106, Chaco año 1994 art. 109 y Formosa año 2003 art. 119), mientras que 3 no contienen previsión específica alguna (Mendoza año 1997, Salta año 1998 y San Juan año 1986).

Ninguno de los textos analizados contiene una previsión similar a la del art. 68 in fine de la Constitución de Tucumán año 2006, esto es que la remuneración de los legisladores se fija por el presidente del Cuerpo que –en esta Provincia- está a cargo del Vicegobernador en una Legislatura unicameral.

Los límites o restricciones que las distintas constituciones provinciales imponen a la fijación de la dieta se relacionan con una mayoría especial exigida para su establecimiento (vg. Corrientes exige el voto de 2/3 de sus miembros) o que no superen la remuneración de determinado funcionario de otro poder (vg. Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto de remuneración del Jefe de Gobierno), o que rijan a partir del vencimiento del mandato del cuerpo que la aprobó (vg. La Pampa), o que se percibirá teniendo en cuenta la asistencia a sesiones y comisiones (vg. La Rioja), o una combinación de ellos (vg. Catamarca que contempla mayoría especial de 2/3 de

miembros presentes y tope del sueldo de Ministro), pero se insiste en que ninguna deja librada la determinación de la remuneración al criterio subjetivo de un único funcionario.

En el seno de la Convención Constituyente de la Provincia del año 2006 se presentaron varios proyectos de reforma que contenían referencias a la dieta de los legisladores, según Diario de Sesiones incorporado como prueba de la parte actora en C.A.2 (fs. 679) y que se tiene a la vista.

En sesión del 20-03-06 se presentó un proyecto identificado como I-12 de autoría de la convencional Rivas que establecía que los legisladores percibirán una remuneración que se establece por ley, que se hará efectiva de acuerdo a las asistencias a sesiones, no podrá superar la remuneración del Vicegobernador y no podrá alterarse mientras dure su mandato.

En sesión 09-05-06 se presentaron cuatro proyectos: el I-182 de autoría de los convencionales Morelli, Martínez Zavalía, Serra y Courel dispuso que los legisladores percibirán una remuneración que se establecerá por ley y no podrán percibir gastos reservados; el I-195 del convencional Paéz dispuso que toda ley que aumente las dietas no podrá entrar en vigencia durante el mandato de quienes la sancionaron y que las mismas no podrán exceder el equivalente a diez sueldos de maestra de grado; el I-307 del convencional Martínez decía que el Poder Legislativo fija la remuneración del Presidente de la Legislatura y que sería equivalente al 90% de la remuneración del Gobernador, mientras que la dieta de los legisladores sería del 90% del Presidente de la Legislatura; el I-307 del convencional Ocaranza también normaba que las dietas se establecerán por ley que no podrá entrar en vigencia sino después de una elección y no podrá exceder la remuneración del Vicegobernador.

Todos estos proyectos pasaron a la Comisión de Poder Legislativo de la Convención Constituyente, la que elaboró el proyecto que en definitiva fue aprobado con la redacción del actual art. 68 C.P., sin que el miembro informante de la Comisión (convencional Martínez) efectúe mención alguna en su exposición en sesión sobre las razones que llevaron a proponer un texto que no contenía ninguno de los proyectos presentados.

Sostienen los actores que dejar librada la determinación de la remuneración de los legisladores a la voluntad del vicegobernador afecta el equilibrio de poderes en beneficio del Poder Ejecutivo ya que consideran que el vicegobernador forma parte de este Poder.

Al comentar la naturaleza jurídica del cargo de vicepresidente en la Constitución Nacional, equiparable al vicegobernador provincial, los autores coinciden en que se trata de una figura híbrida, ya que no integra el Poder Ejecutivo que es unipersonal, ni integra el Senado pese a que lo preside. Para Bidart Campos es un órgano extra poder (Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, Ediar Buenos Aires, 2003, Tomo III p. 204). Según Ekmekdjian el vicepresidente tampoco es miembro del Senado, ya que ello alteraría la representación igualitaria de las provincias (Ekmekdjian, Miguel Angel, Tratado de Derecho Constitucional, Depalma Buenos Aires, 1999, Tomo V p. 14).

En sentencia de fecha 18-03-11 dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II en la causa "Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) c/ Provincia de Tucumán s/ inconstitucionalidad" se dijo: "En lo que se refiere al cargo de Vicegobernador, por su condición de ser "el reemplazante natural" –transitorio o definitivo- del Gobernador (art. 87 C.P.), no solo tiene cercanía, compañía y confianza con el Gobernador, sino que además el mismo encarna el Poder Ejecutivo –y prosigue la política del gobierno- durante las suplencias transitorias o definitiva. Más allá de esto, lo que aquí cabe poner de resalto es que el Vicegobernador constituye una pieza clave en la estructura de gobierno incorporada por la reforma de 2006 a la Constitución de Tucumán. En su origen electivo el Vicegobernador traba una estrecha asociación de intereses electorales con el Gobernador, porque además de ser elegido en las mismas condiciones y en una misma fórmula de

candidaturas compartida con el Gobernador, en elecciones directas del pueblo y a simple pluralidad de sufragio (arts. 43.7, 87 y 99 C.P.), la unión del binomio en la boleta del partido que los postula, es también reforzada por el efecto acumulativo que provoca la celebración de acuerdos para sumar los votos de otros partidos o alianzas que apoyan a un único candidato a Gobernador y Vicegobernador (art. 43.12 C.P.). En el desempeño de sus funciones, el Vicegobernador se integra al Poder Legislativo y ejerce el cargo de Presidente de la Legislatura (art. 59), mientras no sea llamado a desempeñar el Poder Ejecutivo (que es de carácter unipersonal según el art. 87) durante las ausencias del Gobernador”.

Sin ingresar al debate acerca de si el Vicegobernador pertenece al Poder Ejecutivo o al Poder Legislativo de la Provincia, lo concreto es que dejar librada la determinación de la dieta a la voluntad del presidente del cuerpo sin establecer algún parámetro objetivo y en forma legal, afecta tanto la independencia del Poder Legislativo como el principio de legalidad, conforme se ha señalado.

Siguiendo el método de control de constitucionalidad de la reforma constitucional de 2006 confirmado por la Corte de Justicia de Tucumán en la sentencia N° 888 del 08-09-08 dictada en la causa “Colegio de Abogados”, según la habilitación prevista en la Ley 7469 que distingue entre “modificaciones” y “agregados”, es indudable que la fijación de la dieta de los legisladores por el Vicegobernador no se trata de una simple modificación, sino de un agregado atento la trascendencia de la cuestión que hace al principio republicado de división de poderes y la inexistencia de una cláusula similar tanto en la tradición constitucional de Tucumán como en el resto de las constituciones provinciales y en la Constitución Nacional.

Deviene inconstitucional y nula de nulidad absoluta la parte final incorporada por la Convención Reformadora de 2006 al art. 68 de la Constitución de Tucumán, únicamente en la parte que dispone “y será fijada por la Presidencia del Cuerpo”, por comportar un grave ostensible e incompatible apartamiento de la competencia para modificar el punto específicamente conferido por la Ley 7469 en ejercicio de su facultad pre-constituyente, y por afectar de un modo sustantivo y grave el umbral del sistema republicano que sienta la regla de la ley –como norma general creadora de reglas objetivas impersonales, abstractas e iguales y de libre acceso público- y la división de poderes, como bases mínimas del estatuto del poder constitucional.

En el Estado de Derecho es fundacional el principio del gobierno de las leyes. Y en la forma republicana de gobierno es elemental el principio de que la división o el reparto del poder público entre los tres departamentos superiores del Estado tiene que guardar un equilibrio mínimo. Es violatorio de ese umbral mínimo de equilibrio la atribución –sin estándar de contenido objetivo- al Vicegobernador de la facultad de fijar por sí solo las dietas de los legisladores en una Legislatura unicameral.

El texto en cuestión, o sea la frase “y será fijada por la Presidencia del Cuerpo”, altera los principios republicanos de legalidad y división de poderes, por lo que resulta inconstitucional y nula de nulidad absoluta y así debe declararse.

3. Tratándose de una cuestión de derecho, no cabe el reenvío y si dictar la sentencia sustitutiva en base a la siguiente doctrina legal: “La fijación de la dieta de los legisladores por el Presidente del Cuerpo –el Vicegobernador- afecta el derecho colectivo de sustancia institucional de la parte actora a la preservación del umbral republicano constituido por los principios de legalidad y división de poderes”.

Ahora bien, de ello no deriva que sea necesario acudir al mecanismo de la reforma constitucional para completar la frase que se suprime, ya que de la normativa del art. 59 de la C.P.

–la facultad de proveer a las necesidades funcionales del Poder- surge la competencia del Cuerpo para fijar la remuneración de sus miembros.

En su consecuencia y como complemento necesario, se deja expresamente a salvo la procedencia de la solución legislativa para que la Honorable Legislatura de Tucumán fije la suma de dinero que percibirán mensualmente los legisladores con la denominación de dieta y tendrá carácter compensatorio de la función (aplicando por extensión, si así lo decidiera, la facultad reservada al Poder Legislativo para fijar su propio presupuesto de gastos y recursos en el art. 67 inc. 4 de la Constitución de Tucumán).

Los señores vocales doctores Rodolfo Napoleón Novillo y Carlos Miguel Ibáñez, dijeron:

Que estando conformes con los fundamentos dados por el doctor Sergio Gandur, adhieren a su voto.

En tercera lugar, el señor vocal Carlos Miguel Ibáñez, dijo:

1. Los actores se agravian, de la sentencia recurrida, señalando que no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 101 inc. 2, que consagra el silencio legislativo como aval para otorgar fuerza de ley al decreto de necesidad y urgencia dictado por el Poder Ejecutivo.

Al respecto los recurrentes señalan que la Constitución sienta el principio esencial de que el Poder Ejecutivo no podrá, en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo, lo que fue ignorado en la sentencia, por lo que se debe declarar la inconstitucionalidad por violación del principio de división de poderes, la posibilidad de la ratificación silenciosa de la Legislatura, cuando el Gobernador avanza sus competencias constitucionales.

Afirman que el art. 101 inc.2 de la Constitución de la Provincia se le contrapone a lo dispuesto por el art. 20 del Reglamento Interno de la Legislatura de Tucumán, señalando que no puede convalidarse el silencio legislativo a un DNU, cuando su tratamiento depende del Vicegobernador, compañero de fórmula del Gobernador, que preside y gobierna el Poder Legislativo, decida la no incorporación del DNU en el orden del día de cada sesión, dentro de los 20 días hábiles desde su recepción, a lo que se agrega que los opositores ni siquiera pueden, por su reducido número, peticionar al Presidente de la Legislatura que convoque a sesiones extraordinarias para el tratamiento de los DNU emitidos por el Poder Ejecutivo y se silencia el debate entre la mayoría y la minoría.

Señalan que la invocación a la ley 26.122, reglamentaria de los DNU a nivel federal, no puede sustentar en nuestro derecho público la validez de la normativa que habilita el silencio legislativo.

Dicen que la sentencia no advierte que convalidar la constitucionalidad del silencio legislativo cuando el Ejecutivo legisla sobre temas competencialmente asignados por la Constitución al órgano legislativo, importa destruir el sistema democrático, porque silencia el debate entre mayoría y minorías, la intervención de los legisladores que representan a la oposición y el Ejecutivo resuelve temas que deben debatirse en el órgano legislativo representativo de la soberanía popular, como es el Congreso de la Nación o la Legislatura provincial.

También se agravian de la afirmación del fallo que convalida el silencio legislativo ante un DNU con el argumento de que la Legislatura siempre puede legislar y dictar una ley contraria a ese

DNU o derogarlo o que el mismo puede ser controlado en su constitucionalidad por el Poder Judicial. Al respecto dice que se evita que la minoría se exprese en temas de su competencia constitucional y es antidemocrático el DNU convalidado silenciosamente.

Expresan que la Constitución de Tucumán fulmina con nulidad todo acto de delegación explícita o implícita, que pueda realizar cualquier órgano de poder en otro poder.

Afirman que el art. 101 inc. 2 sólo excluye las cuestiones tributarias, electorales o de partidos políticos, cuando el principio de reserva de ley que invocan los instrumentos internacionales, todas las reglamentaciones de los derechos personales deben efectivizarse por ley, que implica el debate de mayorías y minorías en el Poder Legislativo.

Proponen que el silencio de la legislatura importará el rechazo del DNU.

2. Entrando al análisis de la cuestión, resulta claro que el Poder Ejecutivo no puede emitir disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable (art. 101 inc. 2 primera parte), excepto cuando se trata de decretos de necesidad y urgencia, a lo que se pueden agregar la delegación legislativa (en el régimen de la Constitución Nacional) y la promulgación parcial de las leyes.

El art. 101, inc. 2, de la CP, exceptúa de la prohibición de emitir disposiciones de carácter legislativo al Gobernador, “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de leyes, y no se trate de normas que regulen la materia tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos con acuerdo general de ministros. En el término de cinco días hábiles de dictado el decreto, éste será remitido a la Legislatura de la Provincia para su consideración. Dentro de veinte días hábiles de haber sido recibido por la Legislatura, ésta deberá expedirse sobre su validez. En caso que fuera ratificado o venciera el plazo establecido por el presente artículo, sin que la Legislatura se pronunciare, su contenido adquirirá fuerza de ley a partir de la fecha en que fue dictado. Si dentro de dicho término la Legislatura lo rechazare, será nulo de nulidad absoluta y carente de validez legal, sin perjuicio de los efectos cumplidos con motivo de su aplicación inmediata, los que no generarán derechos adquiridos”.

Vale decir que los decretos de necesidad y urgencia, presuponen circunstancias excepcionales, las que para habilitar su dictado se circunscriben a dos posibilidades: “1) que sea imposible dictar una ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”, según criterio de la Corte Suprema en “Verrochi” y en “Consumidores Argentinos”, fallado en el año 2010 (cfr. Rosatti, Tratado de Derecho Constitucional, T. II, pág. 428).

El fundamento jurídico de estos decretos es el estado necesidad y urgencia, lo cual constituye una cuestión de hecho, porque debe responder inexcusablemente a una súbita razón de necesidad y urgencia (terremotos, incendios, epidemias u otra repentina y grave necesidad del momento, que incluso puede ser de tipo económico), que torne indispensable su emanación sin tener que supeditarse a las comprensibles dilaciones del trámite legislativo” (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T.I, pág. 237).

Por ejemplo, uno de los primeros decretos de necesidad y urgencia tuvo lugar cuando el gobernador Tejedor no quiso aceptar la federalización de la Ciudad de Buenos Aires en 1880, y en medio de una guerra civil, el Presidente Avellaneda tuvo que trasladar la Capital al entonces pueblo de Belgrano, dictando un decreto de necesidad y urgencia. Otros numerosos casos de

excepcionalidad, se dieron con frecuencia en circunstancias vinculadas a severos colapsos o crisis de la economía nacional, etc.

Vale decir, que nadie discute que el Poder Ejecutivo no puede dictar leyes, es decir ejercer una función materialmente legislativa, en un sistema republicano, salvo en algunos casos de excepción, como cuando haya una situación de necesidad y urgencia.

El decreto de necesidad y urgencia se justifica aún cuando la Constitución no contuviera previsión al respecto, porque la necesidad o emergencia o crisis, tiene una legitimación supra-constitucional (cfr. Sagües, Elementos de Derecho Constitucional, T. 1, pág. 500; y en “Los decretos de necesidad y urgencia: derecho comparado y derecho argentino”, LL 1985-E,798), es un instrumento de gobernabilidad (Quiroga Lavié, pág. 619) y para que no se gobierne de facto es necesario que se los regule limitando su ejercicio, como lo hace la Constitución Nacional de 1994, y que reproduce la Constitución de la Provincia en el art. 102 inc. 2.

El agravio de los recurrentes no está referido a la potestad del Poder Ejecutivo a dictar decretos de necesidad y urgencia, sino al efecto convalidante del silencio legislativo.

3. Se ha señalado que, en el derecho constitucional extranjero, existen varias posibilidades:

a) Sistema de perdurabilidad pura y simple, en el que los decretos no exigen convalidación legislativa y conservan su vigor hasta su modificación o derogación por el Parlamento (Constituciones de Polonia 1926 y Lituania 1928).

b) Sistema de la necesidad de conversión legal expresa: el decreto tiene que someterse a la consideración legislativa y si el Parlamento no lo aprueba, pierde eficacia (Constitución de Italia). En el caso de España, se ha dicho que “en cuanto al control a efectuar por el Congreso, éste tiene treinta días para expedirse 'expresamente' sobre la convalidación o derogación del decreto-ley, por lo que su silencio no podría interpretarse como convalidación (art. 86.2 de la Constitución). El Congreso debe entonces convalidarlo o derogarlo; puede también convertirlo en ley formal” (Lugones y otros, Leyes de Emergencia- Decretos de Necesidad y Urgencia, pág. 42)

c) Sistema del acuerdo tácito: si el Parlamento no lo aprueba y no lo rechaza, se lo tiene por aprobado. Sagües (“Los decretos de necesidad y urgencia: derecho comparado y derecho argentino”, LL 1985-E,798) menciona como ejemplo de este sistema a la Constitución de Brasil de 1969, pero ésta ya ha sido derogada y rige en la actualidad la Constitución de 1988, que consagra el sistema de la conversión legal expresa, disponiendo que “Las medidas provisionales perderán eficacia desde la adopción si no fueran convertidas en ley en el plazo de treinta días, a partir de su publicación, debiendo el Congreso Nacional regular las relaciones derivadas de ellas” (art. 62, segundo párrafo, CBr).

4. En el sistema de la Constitución Nacional, el trámite de los decretos de necesidad y urgencia está regulado en la ley 26.122, cuyo art. 22 preceptúa: “Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional”.

Al respecto, se ha señalado que “la conclusión es obvia: si no hay rechazo expreso de las dos Cámaras, el decreto mantiene su vigencia. Dicho de otro modo: si no hay actividad congresional (ni aprobación ni rechazo) o si hay rechazo de una sola Cámara, el decreto mantiene su vigencia” (Rosatti, Tratado de Derecho Constitucional, T. II, pág. 424, aunque aclarando que “no es esto lo que quiso el constituyente”).

5. Ahora bien, de la lectura del mencionado art. 22 de la ley 26.122, se advierte que se requiere rechazo o aprobación expresa “conforme lo establecido en el artículo 82 de la

Constitución Nacional”; el que a su vez dispone, que “la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

Esto significa que, así como no puede haber sanción tácita o ficta de una ley (art. 82 CN), tampoco puede haber sanción tácita o ficta de un decreto de necesidad y urgencia (art. 22 ley 26.122).

a) Como lo ha dicho Quiroga Lavié (Decreto de Necesidad y Urgencia en la Reforma de la Constitución Nacional, LL-D, 876), los DNU “no son leyes, sino decretos, aunque tengan fuerza de ley”, y que “nunca través del silencio se puede convertir a un decreto –acto jurídico constitucional del Ejecutivo con fuerza de ley- en un acto jurídico constitucional del Congreso, porque la Constitución Nacional prohíbe en forma expresa la sanción tácita o ficta”.

También ha señalado, que “frente a la clara prohibición constitucional de admitir la sanción tácita o ficta en el procedimiento de formación y sanción de las leyes, no podrá inferirse un razonamiento lógico de ninguna naturaleza dirigido a convalidar una habilitación legal en sentido contrario ni, menos aún, una interpretación divergente al claro texto constitucional”.

b) Es por ello, que la ley 26.122, en su art. 22 ha dispuesto, para la aprobación o rechazo de los decretos de necesidad y urgencia, la misma regla que el art. 82 de la Constitución Nacional establece para la sanción de la ley, en el sentido de que la manifestación de cada Cámara debe ser expresa, “conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional”; es decir, excluyéndose para el DNU, como “en todos los casos” (art. 82 CN), la sanción tácita o ficta, igual a lo que acontece con la ley.

c) De allí que, ante la falta de una ratificación expresa, el decreto de necesidad y urgencia no debe considerarse rechazado en forma ficta o tácita (art. 22 ley 26.122), pero tampoco puede significar que hubiera sido convertido en ley (art. 82 CN), la que también requiere de un pronunciamiento expreso, y no tácito o ficto del Congreso.

Con relación a lo dispuesto en el art. 82 de la Constitución Nacional, se ha señalado que “la exigencia constitucional de manifestación expresa de la voluntad de las Cámaras, así como la prohibición de la sanción tácita, se aplica a toda la actividad que realicen aquéllas dentro de su competencia. Por ello la norma no especifica que se trata de la sanción de las leyes, sino que lo sostiene ‘para todos los casos’... especialmente si ejercen la potestad de control de los actos del Poder Ejecutivo, precisan también de manifestación expresa” (Quiroga Lavié, Constitución Argentina Comentada, pág. 565).

“Si el rechazo expreso de un acto legislativo del Ejecutivo produce la deslegalización del acto, cómo el silencio va a producir la legalización de un acto del ejecutivo con efectos de ley” (Quiroga Lavié, Constitución Argentina Comentada, pág. 566).

d) En suma, la falta de rechazo expreso no significa que el decreto de necesidad y urgencia hubiera quedado convertido en ley.

6. El efecto jurídico del silencio legislativo, si bien no significa que el DNU valga como ley, tampoco corresponde la solución contraria, en el sentido de que el silencio legislativo signifique que se lo considere derogado, en razón de que no hay derogación tácita del DNU, porque el rechazo también debe ser expreso, de conformidad a los arts. 22 ley 26.122 y 82 Constitución Nacional.

El DNU no queda privado de efecto, por el hecho del silencio legislativo, sino que continúa vigente como tal.

a) En este sentido, dice Barra que “en lo que respecta a la vigencia del DNU hasta tanto no sea derogado expresamente por el Congreso, esta interpretación no afecta al principio tan

enérgicamente establecido por el art. 82 de la Constitución. En efecto, si bien el art. 99, inc. 3°, exige el tratamiento expreso del despacho de la Comisión Bicameral, lo que indica la voluntad del constituyente acerca de la necesidad del pronunciamiento del Congreso, lo cierto es que los legisladores podrían no hacerlo...

“Si el DNU es una norma vigente por sí misma, no es que el silencio del Congreso implique un pronunciamiento tácito contrario al principio del art.82.

“Por el contrario, para derogar normas vigentes –y así lo es el DNU- se requiere el pronunciamiento expreso del órgano creador de la norma con fuerza derogatoria de la anterior. Si no existe tal pronunciamiento la primera norma continúa vigente, no porque haya una conformidad tácita, que no precisa, sino porque no hay una disconformidad expresa” (Barra, Tratado de Derecho Administrativo, T. 1, pág. 442).

Asimismo señala Barra que “tampoco es admisible sostener que el DNU pueda tener una vigencia provisional, caducando o perdiendo vigencia al término de un determinado período –seguramente breve- de no ser expresamente ratificado por el Congreso. Así se estaría afectando gravemente la seguridad jurídica, en el caso que el DNU estableciera una regulación jurídica destinada a perdurar. ¿Quién realizaría inversiones o tomaría otro tipo de decisiones importantes frente a una situación jurídica tan inestable?”, y que “el DNU es vigente y tiene efectos jurídicos por sí mismo, hasta tanto no sea derogado por otra norma de igual o superior jerarquía (Barra, ob. cit., pág. 441).

“La reforma constitucional creó una nueva fuente material de derecho, el decreto de necesidad y urgencia, con idéntica jerarquía que la ley, y que rige hasta que no sea derogado o modificado por otra norma de igual o mayor jerarquía” (Barra, ob. cit., pág.424).

b) También en esta orientación, se ha expresado que “mientras no se produzca el rechazo expreso del Congreso, o la nulidad por parte de la Justicia, el acto producirá efectos jurídicos en protección de los habitantes de buena fe, que no tienen por qué sufrir las consecuencias de las omisiones de la autoridad... lo contrario implica reconocerle al silencio efectos equivalentes a la sanción legislativa, lo cual está expresamente prohibido en el texto constitucional” (Quiroga Lavié, Constitución de la Nación Argentina, pág. 566).

7. Estas consideraciones sobre los decretos de necesidad y urgencia que rigen en la órbita nacional, son aplicables en el ámbito del derecho constitucional de la Provincia.

a) En primer término, se advierte configurado el caso constitucional local por extralimitación de la competencia dada por la ley 7469 a la Convención de 2006, a raíz de ser el otorgamiento de fuerza de ley al silencio legislativo una innovación constitucional de entidad máxima que no estaba explicitada como "agregado" ni tampoco razonablemente implícita en la habilitación pre-constituyente de una "modificación" en el sistema del art. 2 de la ley 7469.

b) Asimismo, otorgar fuerza de ley al silencio, es hipostasiar o darle existencia a una ficción inexistente, darle fuerza de ley a la inactividad absoluta e incluso quizás reticencia legislativa a sancionarla.

c) El efecto conversor en ley impuesto al silencio durante escasos 20 días, implica propender a la eliminación de la deliberación plural que es el método propio de la función legislativa.

d) La deliberación y el pluralismo es la regla de juego de la democracia legislativa, por excelencia.

e) No se puede imponer forzosamente autoridad de ley a la falta absoluta de deliberación legislativa.

8. El art. 101 inciso 2 de la Constitución Provincial, cuando dice “o venciera el plazo establecido por el presente artículo, sin que la Legislatura lo rechazare” el decreto de necesidad y urgencia adquirirá fuerza de ley, implica romper el umbral del principio legalidad, porque no se puede convertir un acto jurídico constitucional del Ejecutivo, en un acto jurídico constitucional de la Legislatura, sin una manifestación expresa de ella, lo que también afecta el principio de la división de poderes.

El silencio legislativo no puede tener por efecto convertir en ley a un decreto de necesidad y urgencia, dado que el silencio no implica afirmación, ni negación; no es ratificación, ni es rechazo.

De allí que la cláusula de la Constitución de la Provincia que le confiere fuerza de ley a un decreto por el solo silencio de la Legislatura, equivale a sancionar una ley en forma ficta o tácita, lo que resulta inconstitucional, y así debe ser declarado.

9. Es verdad, como lo sostienen los recurrentes, que hipotéticamente el Presidente de la Legislatura puede decidir la no incorporación del DNU en el orden del día de cada sesión, haciendo vencer el plazo para que la Legislatura se pronuncie.

Pero no por ello, puede sostenerse que la Constitución de la Provincia se opone al Reglamento Interno de la Legislatura de Tucumán, porque está claro, que es el Reglamento el que debe ajustarse a la Constitución y no a la inversa, como pretenden los recurrentes.

Esto determina la necesidad de que el Reglamento de la Legislatura sea modificado, para reglamentar el tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia, dentro de los plazos establecidos en el art. 101, inciso 2 de la Constitución de la Provincia, contemplando, a modo de ejemplo, la convocatoria al inmediato tratamiento del decreto, hipótesis de receso de la Legislatura, establecimiento de plazos obligatorios y perentorios para su tratamiento, etc.

Esto es así, por cuanto las previsiones del Reglamento de la Legislatura deben incorporar de manera específica el tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia, siendo necesario el dictado de una ley a esos efectos, de la misma manera que en la Nación también tuvo que dictarse una ley especial que regulara dicho trámite.

10. Con relación a las materias excluidas del ámbito de los decretos de necesidad y urgencia, y que están referidas a la materia tributaria, electoral y régimen de partidos políticos, constituye una cuestión reservada a la discrecionalidad del constituyente, y que en la especie respeta el principio de razonabilidad, a tal punto que resulta concordante con lo previsto en el art. 99 inciso 3 de la Constitución Nacional. La pretensión de incluir a todos los derechos personales en la materia excluida, como pretenden los recurrentes, equivaldría en la práctica negar la posibilidad de dictar los referidos decretos de necesidad y urgencia.

11. Por lo tanto, es admisible y procedente la pretensión declarativa de inconstitucionalidad y nulidad absoluta incoada por los actores contra el art. 101, inciso 2, párrafo cuarto, al otorgar fuerza de ley al decreto de necesidad y urgencia en caso de silencio legislativo, consagrando la posibilidad de sanción ficta o tácita de la ley, incorporado a la Constitución de Tucumán por la Convención de 2006, en defensa de su legitimación excepcional por un derecho colectivo de substancia institucional en coincidencia con el interés público fundamental en la preservación de pilares básicos del sistema republicano -principio de legalidad y equilibrio en la división de poderes- adoptado en la Constitución que resultan afectados por el perjuicio institucional que comporta su incidencia e incorporación ordinamental.

12. Tratándose de una cuestión de derecho, y no resultando menester un nuevo análisis de los hechos y las pruebas de la causa, no cabe el reenvío y corresponde dictar la sentencia sustitutiva, en base a la siguiente doctrina legal:

“No resulta ajustada a derecho la sentencia que desconoce los límites de la potestad reformadora de la H.C.C.T.”

“El silencio legislativo no convalida el decreto de necesidad y urgencia, por lo que no le puede conferir fuerza de ley”

“Resulta inconstitucional la sanción ficta o tácita de la ley”

13. En definitiva, por todo lo expuesto, con fundamento en las razones que anteceden y en virtud de la violación de los artículos 3, 151, 152 y 153 de la Constitución de Tucumán y de los artículos 3 y 2, apartados I y IV, de la Ley Nº 7.469, corresponde declarar que es inconstitucional y nula de nulidad absoluta la parte intermedia incorporada por la Convención Reformadora de 2006 al artículo 102 inciso 2 párrafo cuarto, únicamente en la parte que dispone: “o venciera el plazo establecido por el presente artículo, sin que la Legislatura se pronunciare”, por comportar un grave ostensible e incompatible apartamiento de la competencia para “modificar” el punto específicamente conferida por la ley 7469 en ejercicio de su facultad pre-constituyente, y por afectar de un modo sustantivo y grave el umbral del sistema republicano que sienta la regla fundamental de la ley expresa como base mínima del estatuto del poder constitucional.

Asimismo, a fin de que se pueda dar un efectivo cumplimiento con la manda constitucional sobre los decretos de necesidad y urgencia, referida a que la Legislatura “deberá expedirse sobre su validez” (art. 101, inc. 2, CP), corresponde recomendar la regulación legal específica, para su real tratamiento y consideración por parte de la Legislatura.

14. En consecuencia, corresponde revocar el punto 2) del referido pronunciamiento y dictar sustitutivamente: “Hacer lugar a la demanda (fs. 12/29, 34/36, 40/41 y 50/51) y, en consecuencia, declarar nulo e inconstitucional el artículo 101, inc. 2, incorporado por la H.C.C.T. a la Constitución de Tucumán, del cuarto párrafo que dice: “... o venciera el plazo establecido por el presente artículo, sin que la Legislatura se pronunciare”.

Los señores vocales doctores Rodolfo Napoleón Novillo y Sergio Gandur, dijeron: Coincidiendo con los fundamentos dados por el doctor Carlos Miguel Ibáñez, adhieren a su voto.

Los señores vocales doctores Rodolfo Napoleón Novillo, Sergio Gandur y Carlos Miguel Ibáñez, dijeron: Las costas del juicio, incluida esta instancia, en atención a la singular naturaleza de la cuestión debatida, se distribuyen en el orden causado (arts. 105 inc. 1º y 107 del CPCC, de aplicación supletoria conforme art. 31 del CPC).

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excm. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación planteado por la parte demandada –Provincia de Tucumán- contra la sentencia nº 100, del 20/03/2013, punto 4), de la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala IIº, glosada a fs. 2255/2273 de autos. En consecuencia, CASARLA PARCIALMENTE, dejando sin efecto íntegramente la declaración de inconstitucionalidad por incompatibilidad del punto 4) de su parte resolutive conforme a la

doctrina legal enunciada y tratada en el considerando. Dictar como sustitutiva: 4) NO HACER LUGAR a la demanda incoada por los actores LUIS IRIARTE y CARMEN FONTAN en contra de la PROVINCIA DE TUCUMÁN, con relación a la pretensión de nulidad e inconstitucionalidad de la reforma incorporada al artículo 41 inciso 2 último párrafo de la Constitución de Tucumán.

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación planteado por la parte demandada –Provincia de Tucumán- contra la sentencia n° 100, del 20/03/2013, punto 5), de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II°, glosada a fs. 2255/2273 de autos. En consecuencia, CASARLA PARCIALMENTE, dejando sin efecto íntegramente el punto 5) de su parte resolutive conforme a la doctrina legal enunciada y tratada en el considerando. Dictar como sustitutiva: 5) NO HACER LUGAR a la demanda incoada por los actores LUIS IRIARTE y CARMEN FONTAN en contra de la PROVINCIA DE TUCUMÁN, con relación a la pretensión de nulidad e inconstitucionalidad de la reforma incorporada al artículo 47 último párrafo de la Constitución de Tucumán.

III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación planteado por la parte demandada –Provincia de Tucumán- contra la sentencia n° 100, del 20/03/2013, punto 6), sólo en su parte final, de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II°, glosada a fs. 2255/2273 de autos. En consecuencia, CASARLA PARCIALMENTE, dejando sin efecto únicamente la parte final del punto 6) de su parte resolutive conforme a la doctrina legal enunciada. En su consecuencia y como complemento necesario, dejar expresamente a salvo la procedencia de la solución hermenéutica para el funcionamiento de esta institución que fue tratada en el considerando.

IV.- NO HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación planteado por la parte demandada contra la resolución estimativa de las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad de los artículos 48 y 49 de la Constitución Provincial en la sentencia n° 100, punto 3) de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II°, glosada a fs. 2255/2273 de autos. En su consecuencia y como complemento necesario, dejar expresamente a salvo la procedencia de la misma solución hermenéutica que fue tratada en la dispositiva anterior para el funcionamiento de la presente institución, por mediar entre ambas instituciones jurídicas identidad de razón institucional.

V.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación planteado por la parte demandada contra la sentencia n° 100, de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II°, glosada a fs. 2255/2273 de autos, en relación a la pretensión de nulidad e inconstitucionalidad del artículo 31 segundo párrafo parte final de la Constitución de Tucumán, decidida en la resolutive 7). Dictar como sustitutiva: NO HACER LUGAR a la demanda incoada por los actores LUIS IRIARTE y CARMEN FONTAN en contra de la PROVINCIA DE TUCUMÁN, con relación a la pretensión de nulidad e inconstitucionalidad del artículo 31 2do. párrafo, parte final, de la Constitución de Tucumán.

VI.- NO HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación planteado por la parte demandada contra la sentencia n° 100 de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II°, glosada a fs. 2255/2273, en relación a todas las demás cuestiones impugnadas por la demandada que no aparezca explicitadas en otras resolutive.

VII.- NO HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación de los actores contra la sentencia n° 100, punto 1), de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II°, glosada a fs. 2255/2273 de autos, a cuyo respecto se agraviaron sólo en relación a la parte resolutive en la que se declaró abstracto emitir pronunciamiento sobre la pretensión declarativa de inconstitucionalidad del artículo 126 de la Constitución Provincial; y también en su resolutive del punto 2), de la que se agraviaron sólo en relación a la parte en que declaró inadmisibles a las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad de los artículos 71 y 79 de la Constitución de Tucumán.

VIII.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación planteado por la parte actora contra la sentencia n° 100, del 20/03/2013, punto 2), de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II°, glosada a fs. 2255/2273 de autos. En consecuencia, CASARLA PARCIALMENTE, dejando sin efecto las declaraciones de inadmisibilidad del punto 2) de su parte resolutive únicamente con relación a las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad del artículo 68 y del artículo 101 inciso 2 párrafo cuarto de la Constitución Provincial conforme a la doctrina legal enunciada en los considerandos. Dictar como sustitutiva: 10) HACER LUGAR a la demanda incoada por los actores LUIS IRIARTE y CARMEN FONTAN en contra de la PROVINCIA DE TUCUMÁN, por lo que se DECLARA la INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD ABSOLUTA de la parte final incorporada al artículo 68 de la Constitución de Tucumán, sólo en la parte que dispone: “y será fijada por la Presidencia del cuerpo”. En su consecuencia y como complemento necesario, dejar expresamente a salvo la procedencia de la solución legislativa para que la Honorable Legislatura de Tucumán fije la suma de dinero que percibirán mensualmente los legisladores con la denominación de dieta y tendrá carácter compensatorio de la función. 11) HACER LUGAR a la demanda incoada por los actores LUIS IRIARTE y CARMEN FONTAN en contra de la PROVINCIA DE TUCUMÁN, por lo que se DECLARA la INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD ABSOLUTA del artículo 101 inciso 2 párrafo cuarto en la parte que dispone: “o venciera el plazo establecido por el presente artículo, sin que la Legislatura se pronuncie”.

IX.- COSTAS, conforme se considera.

X.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

RODOLFO NAPOLEÓN NOVILLO

SERGIO GANDUR

CARLOS MIGUEL IBÁÑEZ

ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ