

ACUERDO N° 447 .- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los **cinco** días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, con el Doctor **FERNANDO R. MACOME** como **Presidente Subrogante** integrado por los Señores Vocales Titulares Doctores **ARTURO ERNESTO GONZALEZ TABOADA, MARCELO J. OTHARAN ARMANDO LUIS VIDAL** y el Doctor **ALEJANDRO T. GAVERNET** como **Vocal Subrogante** con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora **MARIA JULIA BARRESE**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **BERBEL MARCELO Y OTROS s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (expte.n°B-158943/95)** en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el **Doctor MARCELO J. OTHARAN, dijo:** I. Los señores MARCELO BERBEL, NESTOR EDUARDO BERDICHEVSKY, GRACIELA LILIANA CARRION, CELIA CASADO RIESCO, JUAN CARLOS DENHAM, GRACIELA MABEL DIORIO, ALBERTO DURAN, SUSANA HAYDEE HERNANDEZ, RODOLFO ESTEBAN LAFITTE, JOSE LUIS LOZANO, ALBARITO QUINTANA y BERNARDO DEL ROSARIO VEGA, por apoderados, promueven acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley 2129, sancionada por la Honorable Legislatura del Neuquén en fecha 11 de agosto de 1995, en los términos de la Ley 2130.

Señalan la competencia de este Tribunal, que deviene de lo dispuesto por los arts. 170, inc.a) de la Constitución Provincial y 1° de la Ley 2130, e invocan su calidad de ciudadanos con domicilio real en la Provincia del Neuquén a fin de justificar su legitimación para accionar como lo hacen.

Precisan que la acción se entabla contra el Estado Provincial, y que la cuestión sometida a conocimiento de este Cuerpo constituye una causa judicial en mérito a lo dispuesto por los arts. 30, 170 inc.a) y ccdtes. de la Constitución de la Provincia y lo reglado por la Ley 2130.

Abordando la concreta pretensión que ejercen, impugnan los arts. 1° y 2° de la Ley 2129 en cuanto enmiendan ilegítimamente el texto de la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, habida cuenta que tal expresión legislativa ha sido emitida mediando incompetencia de la Cámara en razón de la materia, violándose -de ese modo- los arts., 1° , 5°, 19, 33, 122, 123 y ccdtes. de la Constitución Nacional y los arts. 1°, 11, 82, 184, 188 y ccdtes. de la Constitución Provincial.

Delimitando la plataforma fáctica, dicen que la cuestión objeto del litigio se origina en la decisión de la Legislatura Provincial de disponer mediante los arts. 1° y 2° de la Ley 2129, el rechazo de disposiciones resueltas por la Convención Municipal de la ciudad de Neuquén, como parte integrante de su Carta Orgánica. Dicho acto del cuerpo legislativo implica -a criterio de los demandantes- la supresión, corrección y aprobación residual de las partes de la Carta Orgánica que son de interés de los señores Legisladores, en una verdadera autoasunción o arrogancia de competencias propias de los representantes de la sociedad comunal local. Así, observan que los legisladores de otras ciudades provinciales son quienes terminan siendo árbitros del modo de articulación del poder entre los vecinos y el Municipio.

La modificaciones efectuadas por la Legislatura local que impugnan los demandantes consistieron en la alteración del modo de renovación del Consejo Deliberante, decidiendo que el mismo debería renovarse íntegramente cada cuatro años y no por mitades cada bienio como se fijó originariamente en la Carta Orgánica. Asimismo el cuerpo legislferante surpimió lisa y llanamente el art. 175 de la Carta Orgánica Municipal y que refiere al modo de enmendar dicha Carta Orgánica.

Analizan, luego, los alcances de la revisión legislativa, remontándose a los antecedentes de dicho instituto, el que tiene su origen en el viejo art. 5° de la Constitución Nacional de 1853, que fuera modificado posteriormente por la Convención de 1860. En esta reforma se suprimió precisamente -ilustran los accionantes- la potestad del Congreso de la Nación de revisar la constituciones provinciales, eliminándose del articulado constitucional la posibilidad que el Congreso revisara los citados textos constitucionales antes de su promulgación. Ello así, en el entendimiento que solamente los Tribunales de Justicia eran los llamados a derogar las Constituciones en caso de ser contrarias a la Ley Fundamental.

En base a tales antecedentes, afirman los actores que el control que ejercita la Legislatura Provincial a partir del art. 188 del texto constitucional local, es de carácter sistémico, en orden a cuestiones de política institucional; siendo su sentido el de examinar "in totum" el texto de la Carta Orgánica para hacer una evaluación de compatitilidad homeostática, es decir de correspondencia entre el todo y las partes. Mas de ninguna manera puede sostenerse, sigue diciendo la parte

demandante, que exista un juicio jurisdiccional jurídico de correspondencia entre la Constitución Provincial, o todo el sistema federal, y la Carta Orgánica "sub-examine", ya que conforme surge de los arts. 30, 170 y concordantes de nuestra Carta Magna Provincial, el control de constitucionalidad jurídico queda reservado exclusivamente al Poder Judicial.

Citando el caso "Crocco", fallado por este Tribunal Superior de Justicia, manifiestan que la interpretación constitucional debe hacerse de modo que siempre prevalezca el contenido teleológico de la Constitución, la que, si bien es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes, en amparo de la libertad individual. Consecuentemente, señalan los accionantes, en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, debe primar aquella, porque no se concibe que la acción estatal, manifestada a través de los cauces constitucionales, pueda resultar incompatible con la libertad que es el fin último del Estado.

Continuando con su cita de lo dicho por este Alto Cuerpo en el precedente anteriormente señalado, sostienen que la interpretación de las normas constitucionales no puede olvidar los antecedentes que hicieron de la Constitución una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de ordenación política y moral de la Nación.

Siguiendo tales lineamientos, proceden a analizar cuál es el verdadero estado de la cuestión de

las autonomías municipales, a fin de valorar si la ley 2129 es razonablemente compatible con el sistema jurídico que fluye de la normativa constitucional en nuestra Provincia. A tal efecto señalan que la Constitución del Neuquén autoriza en su art. 188, la admisión o rechazo del texto de la Carta Orgánica propuesta; pero, en modo alguno, autoriza a dictar normas, esto es corregir, quitar, desnaturalizar, imponer -en definitiva- una normación heterónoma de la Carta Orgánica Municipal. Significando autonomía la facultad de auto-normarse, se caería en una verdadera erejía jurídico-semántica, al sostenerse que la autonomía municipal pueda ser ejercida desde otro estamento jurisdiccional, desde fuera de la comunidad local.

Continuando con la interpretación del texto constitucional provincial, dicen los actores que, si bien los señores convencionales de la Provincia han omitido escrupulosamente hacer referencia a sus fuentes de información, no caben dudas que en lo relativo al "régimen municipal" campea en la sintáxis y en la ideología de la Constitución Neuquina el precedente de la Constitución de Santa Fé de 1921. El art. 151 del texto constitucional Santafecino establece que las Cartas serán sometidas a la Legislatura, quién las aprobará o rechazará sin derecho a enmendarlas. Mas el constituyente neuquino agravó las condiciones previstas en el artículo citado de la Constitución de Santa Fé, en cuanto a la mayoría necesaria para su aprobación o rechazo, y otorgando un sentido positivo al silencio legislativo (convalidante de la autonomía municipal), no existiendo en ninguno de los dos textos comparados espacio intersticial para que la Legislatura incorpore, altere,

modifique, corrija o agregue alguna normativa de orden municipal en el texto de la Carta Orgánica.

Reproduciendo textualmente dichos de los Convencionales Heredia y De Larminat, no albergan dudas respecto a que el espíritu de la Constitución Provincial ha sido el de defender la capacidad de autodeterminación política de la sociedad local; no siendo ajena a esta postura el resto del articulado que se incorporó oportunamente y aún mantiene vigencia, como por ejemplo los arts. 11, 182, 184, 186, 187 y 204.

Señalan seguidamente que, a partir del caso "Rivademar" la Corte Suprema de Justicia de la Nación deja de lado su centenaria doctrina referida a que los Municipios no son más que delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, para sostener que, aún cuando no se reconozca que la autonomía de los Municipios cuenta con base constitucional, tampoco puede prescindirse de que la necesaria existencia de un régimen Municipal impuesta por el art. 5° de la Constitución Nacional determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos, sino que tampoco pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar su planta de personal, designarlo y removerlo. Este fallo, precisan los accionantes, fue ratificado por la actual Corte Suprema Nacional en autos "Municipalidad de la Ciudad de Rosario c/Santa Fé Provincia s/Inconstitucionalidad y Cobro de Australes".

Por otra parte, continúan exponiendo sus fundamentos los demandantes, el artículo 123 de la Constitución Nacional de 1994 dispone que cada Provincia

dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5°, asegurando la autonomía municipal.

Consideran que la Legislatura provincial se ha excedido en su competencia material al alterar el espíritu de nuestra Constitución mediante la enmienda de 1993, en lo que respecta al régimen municipal, agregando un innecesario aditamento al texto de su art. 188, mas no obstante ello, el artículo enmendado, de ninguna manera, autoriza al Cuerpo legislativo neuquino a dictar la Ley 2129, avasallando irrazonable e ilegítimamente las potestades de la Convención Municipal. Ello así ya que si la Convención Municipal ratifica el texto objetado, tal como ocurrió en el presente caso la Legislatura sólo tiene la posibilidad de rechazar o aprobar el texto, pero nunca modificar.

Finalmente refieren que las normas constitucionales violentadas atienden, principalmente, al principio de división de poderes -base del sistema republicano de gobierno-. Ofrecen, luego, la prueba que consideran pertinente, y solicitan se haga lugar a la demanda incoada, con costas.

II.- Formulada excusación por el integrante de este Cuerpo, Doctor Rodolfo Gabriel Medrano (fs.22), y aceptada que fuera la misma (fs. 22 vta.), se conforma el Tribunal en Pleno con el señor Defensor ante este Tribunal Superior, Doctor Alejandro T. Gavernet (fs. 22 vta.).

A fs. 24 vta., luce la Resolución Interlocutoria n°1350/96, mediante la cual se declara la admisibilidad formal de la presente acción.

Habiéndose corrido el traslado de la demanda, a fs. 30/33 comparecen los representantes

convencionales de Fiscalía de Estado, patrocinados por el señor Fiscal de Estado y lo contestan.

Comienza el Estado Provincial por formular una negativa detallada y puntual de cada una de las afirmaciones de su contraria. Desarrollando, luego, su defensa señala que el art. 5° de la Constitución Nacional no fija ninguna pauta para el régimen municipal, razón por cual la atribución de establecer los contenidos de éste es uno de los poderes que las provincias se han reservado, por no haber sido delegado en el gobierno central. Consecuentemente, sigue diciendo la Fiscalía de Estado, la exigencia contenida en el art. 5° del texto constitucional federal se traduce en la necesidad de implementar, en cada jurisdicción la institución del Municipio, con personalidad que los diferencie del resto de la Administración provincial, y dotado de atribuciones suficientes para llevar a cabo el gobierno y administración de los asuntos comunales, pero dicha cláusula constitucional no importa una definición en cuanto al grado de independencia que debe acordársele, quedando reservado a la discreción del legislador provincial, la determinación del modo e intensidad que revestirá la descentralización.

Continúa su defensa la Provincia del Neuquén precisando que justamente en cumplimiento del precepto constitucional comentado, es que se dictó la Ley de Municipalidades n°53, que continúa rigiendo para las municipalidades de segundo y tercer grado. Ello, unido a las diversas cartas orgánicas que se han dictado, es prueba suficiente que a nivel provincial se ha dado acabado cumplimiento a la manda del art.5° de la Constitución Nacional.



Pasa luego a ensayar una interpretación del artículo 188 de la Constitución de la Provincia, y afirma que de su texto surge, como única interpretación válida, que la Legislatura se encuentra autorizada tanto para rechazar o admitir todo el texto de la Carta Orgánica, como también para probarla o rechazarla parcialmente. Razona la Fiscalía de Estado que si la legislatura no tuviera la facultad para la aprobación o rechazo parcial del texto de la Carta Orgánica, no tendría tampoco la facultad -expresamente concedida- de formular observaciones parciales.

Concluye, entonces, la demandada en que la Ley 2129 fue sancionada como consecuencia del referendum popular de la enmienda expresada en la Ley 2039, la que no afectó el espíritu de la Constitución. Y dicha norma legal (Ley 2129) no priva al Municipio neuquino de las atribuciones necesarias para desempeñar su cometido mediante restricciones o imposiciones capaces de desarticular las bases de su organización.

En mérito a lo dicho, solicita el rechazo de la acción de inconstitucionalidad impetrada, con expresa imposición de costas.

III.- Habiéndose declarado la cuestión de puro derecho (fs.34), se corre vista de la acción planteada al señor Fiscal ante el Cuerpo, quién emite su dictamen a fs. 37/42.

Previo fijar las posiciones de las partes, analiza el señor Fiscal la legitimación de quienes promueven la acción, concluyendo en que lo mismo se encuentran habilitados para accionar, en virtud del criterio de legitimación activa amplia sustentado por este Tribunal a partir de la causa "AROMANDO".

Comenzando con el análisis de la cuestión de fondo, y luego de destacar su trascendencia pública fija el funcionario judicial la postura desde la cual abordará la temática en debate y que es aquella que considera a la declaración de inconstitucionalidad de una norma como la "ultima ratio" del orden jurídico.

Señala el señor Fiscal que a esta altura de la evolución del Municipio en nuestro país, ya no se discute su carácter autonómico, habiendo quedado superada la amplia discusión doctrinaria y jurisprudencial acerca del régimen Municipal que deben incorporar las constituciones provinciales, a partir de la última reforma constitucional que incorpora el art. 123 disponiendo que cada provincia debe asegurar la autonomía municipal.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce la autonomía de los municipios, precisa el dictamen fiscal, a partir de la causa "Martinez Galván de Rivademar c/Municipalidad de Rosario", expresando, inclusive que la intromisión de una autoridad extraña a los municipios, aunque sea la provincial, podría llegar a impedir a aquellos el desempeño de su cometido, amplitud de criterio que fue acotada por la actual Corte Federal al fallar la causa "Municipalidad de Rosario c/Provincia de Santa Fé".

Coninúa exponiendo el Ministerio Fiscal que nuestra Carta Magna prevé un tipo especial de municipio denominado de primera categoría, otorgando a esta clase de comunas un poder constituyente de tercer grado, es decir la capacidad de dictar su propia carta orgánica mediante una Convención "ad hoc" elegida por el cuerpo electoral, debiendo ser aprobada por la Legislatura. En

o^otras palabras, estas comunas de primer grado gozan de autonomía plena, entendiendo por tal cuando están reunidos sus cuatro aspectos: el político, el institucional, el financiero y el administrativo.

Avanzando en su análisis del caso sometido a conocimiento de este Tribunal, define el señor Fiscal a la Carta Orgánica Municipal como el instrumento legal a través del cual la comunidad local tiene efectiva participación para definir, por intermedio de sus representantes, surgidos de la máxima expresión popular que es el voto, qué municipio quieren, partiendo de la base de la experiencia de las deficiencias del Municipio que se tiene, e inducir a las futuras generaciones a los objetivos buscados y que quedan expresamente plasmados en la carta municipal. Mas, si bien los municipios tienen amplio margen para fijar las bases del régimen de sus respectivas cartas orgánicas, al mismo tiempo están limitados por las Cartas Fundamentales, tanto provincial como nacional.

Sigue diciendo el Fiscal ante el Cuerpo que en el capítulo I de la cuarta parte de la Constitución Provincial, y bajo el sub-título "Del Régimen Municipal", el constituyente provincial ha previsto los principios fundamentales que aseguran y preservan la autonomía institucional de estas pequeñas o grandes comunidades. Específicamente, el art. 184 proclama que los Municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones, y que que sus resoluciones, dentro de la esfera de sus facultades, no pueden ser revocadas por otra autoridad. Igualmente el art. 186 dispone que dictarán sus propias cartas orgánicas sin más limitaciones que las contenidas en esta Constitución. Y

finalmente el art. 188 establece que la Carta Orgánica será sometida a la Legislatura, quien la aprueba por mayoría absoluta de sus miembros o la rechaza por los dos tercios de la totalidad de aquéllos; otorgándole también la posibilidad de formular observaciones parciales; las que serán comunicadas a la Convención, que ratificará o rectificará el texto originario, y luego de recibida tal comunicación, la Cámara aprobará o rechazará.

De la lectura de dichas normas, concluye el señor Fiscal en que el constituyente provincial se propuso revalorizar la institución municipal, reconociéndole la autonomía necesaria imprescindible para la consecución de sus fines, y tan es así que le acota el control que ejerce el órgano legislativo, control que se ha dado en llamar político institucional, debiendo los legisladores aprobar o rechazar la Carta sometida a su consideración. Y una interpretación correcta indica que se refiere al cuerpo normativo en su totalidad, toda vez que cuando prevé que pueden formularse objeciones parciales, expresamente lo incluye.

Destaca, a renglón seguido, que el enmendado artículo 54 de la Carta Orgánica de ninguna manera violenta normas constitucionales, ni afecta el sistema representativo, republicano y federal. En tanto que, en lo atinente al eliminado artículo 175 también de la Carta Municipal neuquina, huelgan los comentarios respecto de su constitucionalidad, toda vez que este Tribunal Superior de Justicia ya resolvió en sentido favorable la legalidad de un dispositivo similar (causa "Crocco").

En virtud de lo expuesto, propicia hacer lugar a la demanda impetrada.

IV.- Como cada vez que toca a este Cuerpo ser árbitro final de la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales provinciales, la tarea aparece ádua y compleja, habida cuenta que la resolución que se adopte trasciende la esfera particular de los involucrados directamente en el proceso para influir sobre la comunidad toda.

A fin de llevar a cabo tal cometido, debe partirse de la premisa básica que la Constitución Provincial -como instrumento legal y político de organización de una sociedad dada- es un todo único y coherente, por lo que la obligación de su intérprete es la armonización de sus preceptos, en atención a la igual jerarquía que los mismos presentan (cfr. T.S.J.N. , Acuerdo n°422/96, en autos "Trillo, Marta S. c/Consejo Provincial de Educación s/A.P.A.", Acuerdo n°421/96, in re: "Neumáticos del Comahue c/Provincia de Neuquén", como así también mi voto en autos "San Martín s/Acción de Amparo" -Acuerdo n° 141/95-).

La Constitución Nacional, en su texto originario de 1853, solo exigía a las provincias que aseguraran en sus respectivas constituciones el régimen municipal, dejando librado a la autonomía provincial la determinación de las bases sobre las que se estructuraría ese régimen municipal. Critica Horacio Rosatti la redacción de dicha cláusula, sosteniendo que la misma no ha podido ser más insondable y misteriosa, dado que a su oscuridad intrínseca se suma el silencio que sobre el punto guardan las actas de la Comisión de Negocios Constitucionales que redactó la Carta Fundamental (cfr. aut. cit., "El Federalismo en la Reforma", en "La Reforma de la Constitución", Ed. Rubinzal-Culzoni, 1994, pág.

218). Y enuncada en tal imprecisa frase, la doctrina nacional y los constituyentes de los Estados Provinciales adoptaron disímiles posiciones que van desde la autonomía municipal, con autodeterminación político institucional, hasta la autarquía municipal, considerando a la comuna como simple descentralización administrativa del gobierno central.

Si bien la reforma constitucional de 1994 ha venido a clarificar la cuestión, consagrando expresamente la necesidad de la autonomía municipal (art. 123, Constitución Nacional), el constituyente provincial, anterior a la señalada reforma, apartándose de lo que era entonces el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (autarquía comunal), adoptó la autonomía municipal como base del régimen comunal que debía preservar en virtud de la manda del art. 5° de la Constitución Nacional (cfr. T.S.J.N., Acuerdo n°365/95, en autos: "Solis c/Provincia del Neuquén").

Y ese marco jurídico que establecen los artículos 11 y 184 de la Constitución de la Provincia para estructurar el régimen municipal (autonomía) ha sido concebido por los redactores de nuestra Carta Magna con total amplitud, a fin de darle "...en pequeña escala esa total libertad de acción que como Provincia del Neuquén reclamamos del gobierno nacional, basándonos en un federalismo bien comprendido" (palabras del Constituyente Neuquino De Larminat, pág. 270 del Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente). Ese espíritu amplio respecto de la autonomía municipal queda también de manifiesto en los dichos de otros constituyentes - inclusive de distinta extracción partidaria-. Así, el señor Jacob, como miembro informante del despacho de la

mayoría atinente al régimen municipal, precisa "...todo lo que los tratadistas en la materia señalan como fracaso en el régimen municipal de otros países y del nuestro propio, ha tratado de ser salvado, y en parte se ha logrado...", reseñando entre tales logros "...la reducción al mínimo indispensable de los motivos que puedan ocasionar la intervención del gobierno central en la vida de los municipios..." y "...que las atribuciones fijadas en forma deliberadamente taxativa, son de una amplitud que dará plena flexibilidad operativa a los municipios neuquinos, delimitando en forma clara su esfera de acción para que no pueda ser asumida por ningún otro poder..." (cfr., pág. 269 del Diario de Sesiones pertinente). Por su parte, el Convencional Izaguirre (pág. 269 del Diario de Sesiones referido) precisa "...hemos querido dar al régimen municipal una gran autonomía y no inmiscuirnos en su organización interna...".

Necesario es entonces preguntarse porque, con una concepción tan amplia de la autonomía municipal, nuestros constituyentes locales incluyeron una norma, si se quiere anacrónica, dentro del capítulo referido al régimen municipal, como la del art. 188 que somete a las cartas orgánicas que oportunamente se sancionen a la aprobación o rechazo de la Legislatura, y que fuera agravada -a mi criterio- mediante la enmienda de 1993 que amplía el control legislativo a las ulteriores reformas que se hicieren de las cartas comunales, autoriza al cuerpo legisferante a formular objeciones al texto de la carta en estudio, y elimina la prohibición expresa de enmendarlas.

Conforme lo desarrollaré seguidamente, entiendo que la respuesta al interrogante formulado es que la Constitución de la Provincia ha querido asegurar que las cartas comunales respeten los límites que les impone el art. 186 del texto constitucional provincial, a fin de preservar la coordinación que deben guardar necesariamente ambos órdenes de gobierno (municipal y provincial), y para ello ha instituido una suerte de control político de conformidad o adecuación de la carta orgánica del municipio que se trate con los lineamientos fundamentales que informan al texto constitucional.

V.- Ahora bien, la conclusión a la que arribo no es arbitraria, sino que resulta ser el producto de un cuidadoso análisis de todo el texto de la Constitución Provincial, como así también de los ejemplos que nos brinda el derecho comparado, y de las opiniones de los tratadistas modernos que señalan una clara tendencia a elevar a la autonomía municipal como único sistema a implementar a nivel provincial para el régimen municipal.

Debe recordarse que el Congreso General Constituyente de 1853 estableció, en la Constitución Nacional, una cláusula similar a la que aquí se analiza, al prever que las constituciones de provincia debían ser revisadas por el Congreso antes de su promulgación, con el objeto de asegurar su conformidad con la federal. Mas tal disposición fué eliminada por la Reforma de 1860 debido a que, conforme consta en el respectivo Diario de Sesiones, 1º) era restrictiva de la soberanía constituyente de las provincias; 2º) el Congreso caería en el abuso de legislar para el orden interno de ellas; 3º) era atentatoria contra los principios de la

asociación federativa, y 4°) en el sistema adoptado, la única autoridad establecida para definir los límites de las dos soberanías, es la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Joaquín V. González "Manual de la Constitución Argentina" Ed. Estrada 1959, pág. 649).

Obviamente, no puede pensarse que la autonomía de los Municipios pueda tener una amplitud equiparable a la que el art. 5° constitucional otorga a las provincias, ya que más allá de la importancia que tuvieron los mismos en la colonización de América y posterior conformación de los países del Continente (producto, a su vez, del gran desarrollo de la comunas en España), tal poder autonómico debe, por necesidad, desplegarse dentro del marco amplio de la Constitución Nacional como así también, del más definido de la Constitución Provincial. Pero, salvadas las diferencias, la situación de los municipios neuquinos habilitados para darse su propia carta orgánica, es similar a la de las provincias respecto de la Constitución Nacional.

Por ello, resulta necesario acotar el control legislativo instaurado por el art. 188 de la Constitución de la Provincia, de modo tal de no caer en un desconocimiento de la autonomía comunal consagrada expresamente por el mismo texto constitucional, y evitar, también, los vicios que señalaron los reformadores de 1860 a fin de fundamentar la eliminación del previo control del Congreso Nacional respecto de las constituciones provinciales.

La Constitución de la Provincia, en su art. 184, reza: "Los municipios son autónomos...", a renglón seguido (art.185), divide a las comunas en tres categorías, de acuerdo con la cantidad de habitantes que

las mismas tengan, y finalmente, en el art. 186, faculta a los municipios de primera categoría (aquellos con mayor cantidad de habitantes) a dictarse sus respectivas cartas orgánicas para el propio gobierno. El sistema de carta o convención -enseña Jorge Gnecco-, inspirado en el "Home Rule Charter" de los Estados Unidos de América, no es un sistema o forma de gobierno en sí mismo, toda vez que los municipios de acuerdo a él están facultados a darse sus propias cartas orgánicas, pudiendo establecer en las mismas cualquier forma de gobierno, siempre que entren dentro de los límites establecidos en las respectivas constituciones (cit, por Vanossi, "Teoría Constitucional" Ed. Depalma, T° I, pág.476).

La carta orgánica de un municipio constituye, a nivel de la comunidad local, lo que la Constitución lo es a los distintos estados provinciales y a la unión de todos ellos en el Gobierno Federal. Esto quiere decir, que las cartas orgánicas son esas normas fundamentales que estructuran la vida comunitaria y el gobierno de la misma, exponiendo los lineamientos básicos que traducen, en términos jurídicos, lo que la sociedad quiere y pretende de su gobierno local y de la convivencia social.

Siendo, entonces, la finalidad de la carta orgánica estructurar la vida en la ciudad, la misma debe ser vista como producto del proceso fisiológico que se da en toda comunidad, y que culmina con la consolidación de la tutela del derecho sobre los principios -socio-económico-jurídicos que informan la comunidad a través, precisamente, de la carta comunal.

Ese producto de una comunidad dada, sólo puede ser elaborado por la misma comunidad, a través de sus representantes, elegidos por votación popular y con

representación de la minorías. Y así también lo han entendido los Constituyentes Provinciales de 1957 al establecer en el art. 187 de la Constitución Provincial que la carta orgánica será dictada por una Convención Municipal compuesta por miembros elegidos por el cuerpo electoral municipal; idea que fuera profundizada por los legisladores de 1993, convertidos en constituyentes, al enmendar el referido artículo, dándole una estructura más democrática a la elección y conformación de la Convención que la originariamente dispuesta.

Conforme lo dicho, y entendiendo la Carta Comunal como la síntesis de vivencias y experiencias de una determinada sociedad, puedo afirmar, sin hesitación, que la Convención Municipal reunida para su dictado ejerce un poder constituyente, claro está que no originario, sino de tercer grado, habida cuenta encontrarse circunscripto a las previsiones constitucionales nacional y provincial que lo habilitan. Esta titularidad de una parte del poder que tiene toda Convención Municipal, mientras se encuentra funcionando y dentro de los límites que le fija su objeto, ya ha sido reconocido por este Alto Cuerpo al sentenciar la causa "Convención Constituyente de Senillosa s/Denuncia Conflictos Internos Municipales" (Acuerdo n°381/96).

Entonces, cabe preguntarse, ¿ puede ese producto del ejercicio del poder constituyente, que traduce lo sentido y querido por la comunidad para su vida comunitaria, ser alterado, enmendado por un órgano cuya finalidad principal es legislar para toda la Provincia, y que, por ende, se encuentra compuesto por representantes de los distintos centros poblacionales provinciales?. La respuesta no puede ser otra que la

negativa, de lo contrario carecería de sentido permitir a los municipios de primera categoría que se den sus propias cartas orgánicas.

Sí, puede la Legislatura, en virtud de la manda del art. 188 de la Constitución neuquina, confrontar lo delineado por la Carta Orgánica con los principios que informan el texto constitucional provincial, o sea el sistema republicano representativo de gobierno (art. 1°), laicidad y democracia (art. 3°) y respeto de todos y cada uno de los derechos consagrados por la Primera Parte de la Constitución local. Asegurados, entonces, tales principios, la Convención Municipal, es libre de determinar los sistemas de gobierno y elección de autoridades, como así también la forma de reformar la carta comunal, que le parezca más conveniente, no pudiendo el cuerpo legislferante provincial entrar a considerar particularmente el articulado de la carta orgánica, aprobando ciertos preceptos y desechando otros. La aprobación legislativa prevista por el art. 188 de la Constitución de la Provincia debe ser brindada para la totalidad de la carta orgánica, y en base a las pautas antedichas. En cuanto se exceda de tales límites, conforme ha sucedido con la aprobación de la Carta Orgánica de la ciudad de Neuquén, su actividad deviene ilegítima y contraria a la Constitución Provincial.

Cabe resaltar que la interpretación que propicio del art. 188 de la Constitución de la Provincia, es compartida también por los señores legisladores provinciales que llevaron a cabo la enmienda de la referida constitución y que, luego, fueron los encargados de realizar el examen de compatibilidad de la Carta

Orgánica del Municipio Capitalino con los principios que surgen de la Carta Fundamental Provincial. El Diputado GSCHWIND en la Sesión Especial del día 10 de agosto de 1995, que trataba justamente el tema relacionado con la aprobación o rechazo de la Carta Comunal de la Ciudad de Neuquén, decía "...nosotros creemos que los señores Convencionales, y así tenemos que entender, representan el sentir de la comunidad que los eligió para que redacten su Carta Orgánica. Por esa razón es que nosotros creemos que no podemos, de ninguna manera, rechazar ese artículo 54. Por otra parte -reitero- no tenemos facultades, porque se está pretendiendo rechazar una parte del art. 54; no podríamos rechazarlo totalmente porque nos quedaríamos con algo incompleto. No podríamos decirle a la gente cuál es la duración que tienen los concejales en la futura Carta Orgánica y para el futuro Municipio de Neuquén. Entonces, estaríamos convirtiéndonos en redactores de la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, cosa que creo, señores Diputados, que ninguno de nosotros tenemos facultades para hacerlo....". Por su parte, el Diputado GAJEWSKY, con mucha mayor claridad, dijo en esa misma Sesión Especial: "...en cuanto a la nulidad, nosotros no tenemos facultad para enmendar. La Constitución Provincial no nos dá facultades para enmendar; nos plantea la posibilidad de aprobar o rechazar la Carta Orgánica. No podemos enmendar y es cierto también lo que dice el Diputado de la bancada mayoritaria que si nosotros nos resistimos a la aprobación del artículo 54 no sabríamos cuanto sería el tiempo de mandato de los señores Concejales de la Ciudad Capital, aprobando la Carta Orgánica con la nulidad de estos dos artículos y coincido en la nulidad del art.

175, tampoco está previsto ni tenemos facultades aunque lo hemos hecho con la Carta Orgánica de Cutral C6; no tenemos facultad para aprobar una Carta Orgánica parcialmente anulando algunos de sus artículos, no tenemos facultades legislativas para con las cartas orgánicas de los municipios; solamente podemos aprobar o rechazar...". Y el Diputado Natali, en la Sesión Especial llevada a cabo el día siguiente (11 de agosto de 1995), reconoce implícitamente que la Legislatura se encuentra impedida de introducir enmiendas a las cartas orgánicas, tratando a través de un muy particular argumento de justificar la eliminación de un artículo y de parte de otro artículo de la carta orgánica que se analizaba y que finalmente resultaría aprobada; textualmente expresa el Diputado: "...nadie en este artículo, de ninguna manera redacta el artículo, nuestro proyecto no lo enmienda, simplemente, suprime un párrafo. Es exactamente el mismo principio por el cual modificamos la Carta Orgánica de Cutral C6 y lo hicimos también en el art. 54 de ésta. Acá no ha habido redacción, no nos hemos puesto en colegisladores, no hemos redactado ningún artículo, hemos suprimido íntegramente una parte de un artículo...nosotros no podemos agregar nada ni cambiar la redacción, sí podemos suprimir artículos enteros siempre y cuando no alteren como dijimos el todo...".

Estos dichos transcriptos de los diputados que más activamente participaron en la Sesión convocada a efectos de tratar la aprobación o rechazo de la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, y que pueden ser constatados en los Diarios de Sesiones correspondientes, no hacen más que reafirmar la conclusión a la que arribara en orden a considerar que el control establecido

por el art. 188 de la Constitución de la Provincia como de compatibilización del texto de la Carta Comunal con los principios que infunden el texto constitucional provincial, examen de compatibilidad que debe ser efectuado "in totum". Cualquier otra interpretación que se pretenda realizar, como la de considerar que suprimir un artículo o el párrafo entero de una norma no es enmendar el contenido de la carta sometida a aprobación, deviene irrazonable y contraria a la letra y al espíritu de la norma constitucional en cuestión.

VI.- Dentro del Derecho Constitucional comparado, en el ámbito del territorio nacional, y pese a la escasez de ejemplos similares a los de nuestra Carta Constitucional, la solución adoptada por las únicas dos Provincias que, al igual que la de Neuquén, determinan un control legislativo de las cartas orgánicas que se sancionen, coincide con la postura aquí explicitada.

En efecto, trece provincias argentinas contemplan en sus constituciones la posibilidad que las comunas de sus territorios, todas o algunas de determinada categoría, dicten sus cartas orgánicas, estableciéndoles contenidos mínimos (Santiago del Estero, Catamarca, La Rioja, San Juan, San Luis, Salta, Jujuy, Córdoba, Neuquén, Rio Negro, Chubut, Misiones y Tierra del Fuego). Pero solamente tres de esas constituciones provinciales, incluida la neuquina, -como ya se dijo- disponen un control previo de las cartas orgánicas por parte del Cuerpo legislativo. Así, la Constitución de Salta, en su art. 168, instituye, como condición de eficacia, la aprobación de la carta por ley de la provincia, a los efectos de su compatibilización; en tanto que la Constitución de Chubut (art. 219) determina

que la Convención Municipal someterá su primera carta orgánica a la Legislatura, que la aprobará o rechazará sin derecho a enmendarla.

El resto de las constituciones locales que facultan a sus municipios a dictarse sus cartas comunales; deja librado el control de adecuación de las mismas con la Constitución al Poder Judicial.

Como puede apreciarse, los textos constitucionales similares al nuestro limitan el control legislativo, uno determinando su finalidad: la compatibilización; y el otro, prohibiendo toda enmienda y sometiendo a la aprobación del cuerpo legisferante solamente la primera carta orgánica, no así sus eventuales reformas.

VII.= En mérito a lo antedicho es que propongo al Acuerdo se haga lugar a la demanda instaurada y, en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la Ley 2129, como así también de la primera parte del artículo 3° del mismo texto legal en cuanto refiere a las salvedades de los artículos 1° y 2° de la Ley, con los efectos previstos en el art. 30, segundo párrafo, de la Constitución de la Provincia.

Ahora bien, habiéndose fulminado con la declaración de inconstitucionalidad los artículos señalados, queda vigente la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, con sus artículos 54 y 175 tal como fueran redactados por la Convención Constituyente. Ello así, en primer lugar, porque ninguna duda cabe que la intención de la Legislatura fue la de brindar la aprobación a la Carta Orgánica en cuestión en su totalidad -conforme surge del artículo 3° de la Ley 2129-, no manifestándose en el debate que precedió a su aprobación que la misma

violara los principios constitucionales que debía respetar. Y, en segundo lugar, porque evaluando las normas cuestionadas por la Legislatura Provincial, a la luz de las Declaraciones y Derechos contenidos en la Primera Parte de la Constitución del Neuquén, función que corresponde a este Cuerpo en virtud de lo preceptuado por el artículo 167 de la Constitución de la Provincia, no se advierte que la renovación de los miembros del Consejo Deliberante por mitades cada bienio, ni la posibilidad de modificación de la Carta Orgánica mediante el procedimiento de la enmienda, se contrapongan con la forma republicana y representativa de gobierno, ni con los principios democráticos a los que responden la mayoría de las normas del texto contitucional provincial.

VIII.- Analizado en el acápite precedente el efecto de la sentencia cuyo dictado propongo al Cuerpo, en lo que hace a la integralidad de las normas que componen la Carta Orgánica, resulta también conveniente pronunciarse sobre el efecto del decisorio -en concreta referencia a lo prescripto en el art. 54 sobre renovación parcial bianual del Concejo Deliberante y consiguiente sorteo de los integrantes del primero de ellos para determinar quienes cesarían en el ejercicio de sus cargos- en el aspecto temporal. Y ello es así, porque sancionada la Ley 2129 el 11/8/95, la convocatoria a elecciones dispuesta por Decreto n°2428/94 lo fue conforme a las prescripciones a la sazón vigentes, que preveían para todos los concejales a elegirse -tal como venía sucediendo en la provincia desde su nacimiento institucional- un mandato igual de cuatro años. En tal situación, resulta evidente que el fallo que postulo no puede afectar retroactivamente la duración de los

mandatos conferidos por la ciudadanía en el acto electoral del 8/10/95. Consecuentemente, la plena virtualidad del art. 54 de la Carta Orgánica -conforme al contenido con que lo aprobara la Convención de la Ciudad Capital- recién se hará efectiva a partir de la próxima renovación de autoridades del Concejo Deliberante, a producirse en 1999. Ello es, por otra parte, consecuencia necesaria del carácter declarativo de las sentencias conclusivas del proceso jurisdiccional autónomo de inconstitucionalidad.

En síntesis de prosperar la opinión aquí sustentada corresponde: 1º) Hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 2129 y de la Primera parte del artículo 3º del referido cuerpo legal, en cuanto alude a las salvedades de los artículos 1º y 2º de la Ley, con los efectos previstos en el segundo párrafo del art. 30 de la Constitución Provincial, esto es la caducidad de las normas tachadas de inconstitucionales; 2º) Dejar vigente la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, con sus artículos 54 y 175 conforme fueron redactados por la Honorable Convención Constituyente; 3º) Imponer las costas de la presente acción a la demandada perdidosa (art. 68 del C.P.C.y C. y 11 de la Ley 2130). MI VOTO.-

El señor Vocal **Doctor ARTURO ERNESTO GONZALEZ TABOADA**, dijo: I.- Comparto y adhiero al voto del Vocal preopinante, y en apoyo de tal postura, no puedo dejar de señalar que la aprobación de la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, del modo en que la realiza la Legislatura Provincial a través de la Ley

2129, es abiertamente violatoria del texto del art. 188 de la Carta Magna de la Provincia.

De la sola confrontación de la referida norma constitucional con los arts. 1° y 2° de la Ley 2129, se advierte la falta de compatibilidad entre ambos órdenes legales, debiendo prevalecer obviamente, el de mayor jerarquía.

En efecto nótese que el art. 188 de la Constitución local habla de aprobar o rechazar la carta orgánica sometida a consideración del cuerpo legisferante, incluso consagra la posibilidad de la aprobación tácita de la carta comunal, para el supuesto que no se la rechace en un lapso determinado. Pero, en ningún momento, la norma bajo análisis habilita a la Legislatura a introducir modificaciones a la carta elaborada por la Convención Municipal. En otras palabras, la enmienda de la Carta Orgánica no está contemplada por el art. 188 de la Constitución de la Provincia y, por ende, tal posibilidad se encuentra vedada al órgano legislativo local.

II.- Ese valladar impuesto a la actividad del Poder Legislativo de la Provincia es coherente con el tipo de control que la misma realiza sobre la carta orgánica comunal, que es de naturaleza política, de conformidad -como bien lo señala el Doctor Otharán- de la totalidad de su articulado, de los principios que la informan, con los lineamientos fundamentales que estructuran la Constitución local. En tanto que la determinación de la adecuación o no de todos y cada uno de los artículos de esa misma Carta Orgánica, con todas y cada una de las normas constitucionales locales y federales es potestad privativa de este Poder Judicial.

Conforme lo adelantado al iniciar mi voto, y por las consideraciones aquí expuestas, propicio la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º y 3º, primera parte de la Ley 2129, con los efectos determinados por el artículo 30, segundo párrafo de la Constitución Provincial, dejando en vigencia los arts. 54 y 175 de la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén en la redacción concebida por la Convención Municipal. Costas a la demandada. MI VOTO.-

El señor Vocal Doctor **ARMANDO LUIS VIDAL**, dijo: Adhiero al bien fundado voto del Doctor Marcelo J. Otharán, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.-

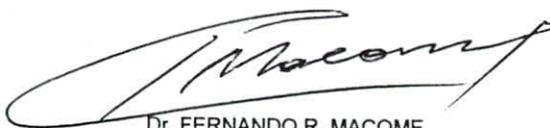
El señor Vocal **FERNANDO R. MACOME**, dijo: Por compartir los fundamentos vertidos por el Doctor Marcelo J. Otharán en su voto, adhiero al mismo. MI VOTO.-

El señor Vocal Subrogante Doctor **ALEJANDRO T. GAVERNET**, dijo: Comparto el criterio expuesto por el Doctor Marcelo J. Otharán, y en consecuencia emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.-

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE 1º) HACER LUGAR a la demanda incoada y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y primera parte del art. 3º de la Ley 2129, con los efectos previstos en el segundo párrafo del art. 30 de la Constitución Provincial y con los alcances dispuestos en el Punto VIII de los considerandos del primer voto que cuenta con la adhesión unánime de los suscriptores del presente Acuerdo. 2º) DEJAR vigente la Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén, con sus artículos 54 y 175 conforme

fueron redactados por la Honorable Convención Constituyente. 3°) Imponer las costas a la parte demandada perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C. y 11 de la Ley 2130). Regular los honorarios profesionales de los Doctores: HUGO EDUARDO FRARE y RICARDO APCARIAN -ambos en el doble carácter por la parte actora- en la suma de Pesos CINCO MIL (\$5.000.-) -en conjunto-, (arts. 10, 11 y 36 de la Ley 1594). 3°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.



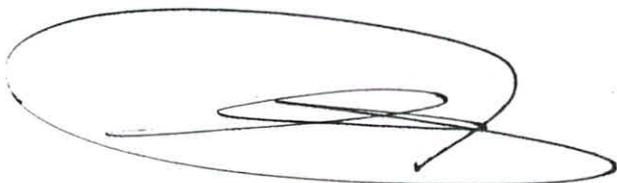
Dr. FERNANDO R. MACOME

Presidente Subrogante



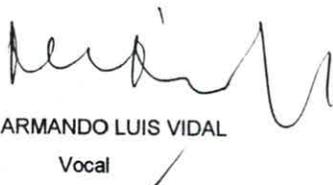
Dr. ARTURO E. GONZALEZ TABOADA

Vocal



Dr. MARCELO J. OTHARAN

Vocal



Dr. ARMANDO LUIS VIDAL

Vocal



Dr. ALEJANDRO T. GAVERNET

Vocal Subrogante



Dra. MARIA JULIA BARRESE

Secretaria