

REFORMA CONSTITUCIONAL: Nulidad de los artículos 182º, 197º y cláusula transitoria Décima de la nueva Constitución Provincial que incorporan las figuras del Asesor General y del Defensor General con rango constitucional por no hallarse dentro del listado de los órganos constitucionales a crearse establecidos por las leyes que determinaban la necesidad de la reforma. Facultad judicial de control de constitucionalidad del ejercicio del Poder constituyente derivado. Aplicación del precedente “Fayt” de la C.S.J.N. Reglamentación constitucional de la reforma. Gravedad institucional de la cuestión. Límites del Poder constituyente derivado. Sujeción al procedimiento establecido en la Constitución originaria. Aplicación del precedente “Rios” de la C.S.J.N. Facultades implícitas: no pueden ir más allá de lo límites asignados por la ley que establece la necesidad de la reforma. Aplicación del precedente “Romeros Feris, Jose Antonio” de la C.S.J.N.. **SUSTITUTOS DEL MINISTERIO PUBLICO: Facultad del S.T.J. de designarlos, dispuestos por el artículo 183º de la nueva constitución provincial.** Rechazo del planteo de nulidad respecto de dicha cláusula constitucional intentado por el Sr. Fiscal General. Ministerio Público: forma parte del Poder Judicial.

Sentencia Nº 26 del 06/03/2009; EXPTE. STD 168/8 "SOTELO CESAR PEDRO-FISCAL GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE LA PCIA. DE CORRIENTES C/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINSTRATIVA"

Fuero: Contencioso administrativo

Hechos: el Sr. Fiscal General del Poder Judicial opone acción directa de nulidad parcial de la última reforma de la Constitución de la Provincia de Corrientes, en la medida que, por desdoblamiento y adiciones del texto del artículo 142 (actuales art. 182 y 183) se “privó al Ministerio Público de parte de su autonomía funcional”, mediante la creación de las figuras del Defensor General y Asesor General, figuras estas que no se hallaban previstas ni eran parte del temario de las leyes de necesidad de la reforma N° 5692 y 5765, solicitando se “tengan por no escritas” las reformas de los arts. 182, 183 y la Cláusula Transitoria Décima. Respecto al art. 183 expresa que “la designación de los funcionarios sustitutos del Ministerio Público tal como ha quedado en el texto del actual art. 183 de la Constitución Provincial, afecta la independencia del Ministerio Público en la medida en que el sistema de la Ley Orgánica del Ministerio Público es utilizado no solo para cubrir vacantes, sino además para cubrir las subrogaciones legales.

Del voto en mayoría del Dr. Rubín:

La sola afirmación que “no es materia contencioso administrativa” por tratarse de la reforma de Constitución Provincial no es suficiente argumento, el art. 1° de la ley 4106 califica de “administrativo” a todo “*derecho subjetivo, interés legítimo o derecho difuso*” establecido por la “*Constitución*” y el Dr. REVIDATTI considera que, por *administrativo* puede entenderse a un sujeto (administración pública, un objeto o actividad (la prestación de servicios o funciones) o un cierto régimen jurídico (el constituido por las normas que establecen *prerrogativas públicas* a favor de un sujeto). El contenido predominantemente político de la reforma constitucional no es fundamento para evitar que sea revisada la reforma realizada. [...] Desechado el carácter político como una categoría distinta de los actos del Estado, el procedimiento aplicable para invalidar artículos constitucionales no cambia el carácter administrativo de las mismas, puesto que no existe –más que pretorianamente- un procedimiento especial (salvo el amparo) en la provincia de Corrientes, que contemple específicamente el procedimiento de estos casos. El art. 55 de la ley 4106 establece como pretensión procesal “la anulación total o parcial de la decisión administrativa impugnada” y como lo expresó la CSJN, la jerarquía de la norma por sí no la sustrae de la revisión judicial, como tampoco se ha creado una categoría especial en esta provincia.

La facultad judicial de ejercer el control en el ejercicio del poder constituyente ha sido consagrada fundamentalmente en “Fayt, Carlos c/ Estado Nacional”, ratificando la índole judicial de la actividad de la Convención Constituyente, que dicho poder no se configura como absoluto sino que su judicialidad se sujeta al control de legitimidad que deriva del sistema republicano de gobierno.[...] no obstante la gravedad institucional que reviste ello, al implicar la revisión de cláusulas constitucionales incorporadas en una reforma en ejercicio del poder constituyente, ya que puede llevar la posibilidad de declarar la nulidad de las normas impugnadas, es de destacar también que el proceso reformativo tiene reglamentación constitucional, en los preceptos de la constitución a modificar, que por su naturaleza derivada debe ajustarse a la tramitación ya establecida., por lo que el poder constituyente derivado debe ejercerse por el procedimiento previsto y sujeto a la constitución que se va a reformar [...] y si bien se reconocen *facultades implícitas*, éstas existen en dependencia al objeto prefijado, no pudiendo ir más allá de los límites que le fueran asignados (caso FAYT), consagrando los poderes implícitos de la convención sobre el contenido de los puntos a reformar (“Romero Feris, José Antonio”-Fallos: 317:711).

Las leyes que declaran la necesidad de la reforma de la constitución provincial (leyes

5692 y 5765) limitan el alcance de la misma - en la materia del caso- al art. 142, circunscribiéndose por ello al nombramiento de los miembros del Superior Tribunal, jueces y funcionarios del Ministerio Público y al llenado de las vacantes correspondientes a estos magistrados y funcionarios. Pero además las leyes aludidas imponen otra limitación, en cumplimiento del art. 178 la Legislatura determinó los límites de creación de “institutos” de la constitución y los puntos de su cometido, estableciendo en sus artículos 3° la lista de la institución de “nuevos órganos con rango constitucional”, dentro de la cual no se hallan el Defensor General y Asesor General, abarcándole así la nulidad absoluta establecida en el artículo 10° de ambas leyes.

Debiendo interpretarse que las leyes que establecen la necesidad de la reforma no habilitan la “discrecionalidad” en la creación de los “nuevos órganos”, sino la limitación a los expresamente mencionados; los poderes implícitos deben guardar correspondencia con la finalidad y alcance de la reforma constitucional y no pueden extender la competencia de la convención a cuestiones que no le fueron adjudicadas legalmente, careciendo ab initio de la declaración preconstituyente para dichos agregados. [...] Al ejercer el poder constituyente de manera derivada, mal puede la convención llevar sus facultades mas allá de los términos de la convocatoria, extralimitándose en la competencia atribuida por las leyes 5692 y 5765. Abarcando la nulidad exclusivamente la creación de los “nuevos órganos” del Defensor General y Asesor General del art. 182, su mención en el art. 197 y la Disposición Transitoria N° 10°, no así el resto del artículo al que no abarca la prohibición.

Con respecto a la nulidad del art. 183° incorporado por la reforma de la constitución provincial (que establece la facultad del S.T.J. de designar funcionarios sustitutos del ministerio Público), la situación es distinta, el cubrimiento de las vacantes de los funcionarios del Ministerio Público ha sido establecido por ley, encuadrándose dentro de las modificaciones que se han previsto para el art. 142. Los motivos del pedido de su nulidad se basan exclusivamente en la “oportunidad o conveniencia” de un sistema u otro, puesto que la “independencia funcional del Ministerio público” ha sido creada por el decreto ley 21 y no por la Constitución, sin haberse determinado de qué manera la modificación afectaría al Poder Judicial “en su conjunto”, máxime que el Ministerio público “forma parte del Poder Judicial” cuya cabeza es el Superior Tribunal de Justicia, como lo establece el art. 1° del decreto ley 21. Razones que llevan al rechazo de esta nulidad.

Del voto en mayoría del Dr. Farizano:

[...] ninguna duda cabe, que la Convención que reformó la Constitución de la Provincia de Corrientes ejerció el poder constituyente derivado y que éste, por su naturaleza jurídica, es limitado, acotado, circunscripto a los puntos y temas incluidos en las normas preconstituyentes que le atribuyen competencia a la Convención Constituyente.

[...] en las leyes preconstituyentes -5692 y 5765-, no fueron explícitamente mencionados los organismos “Defensor General” y “Asesor General”, lo que se debe analizar es, si la inclusión de dichos organismos, efectuada por la Convención Constituyente en los art. 182, 197 y Cláusula Transitoria 10°, puede interpretarse como derivado de los denominados “poderes implícitos” [...] Una interpretación literal del art. 3 inc. c de la ley 5692 y del art. 1 de la ley 5765, nos lleva a una respuesta negativa [...] Es decir, si la norma específica que alude a los “nuevos órganos con rango constitucional”, el art. 3° de la ley 5692 y el art. 1 de la ley 5765, no los mencionan, no puede concluirse lógicamente, que implícitamente estaban comprendidos en una norma que refiere exclusivamente a la forma de elección de magistrados y funcionarios del Ministerio Público, y ello es así, porque cuando los legisladores establecieron expresamente cuales serían esos “nuevos órganos”, no los indicó explícitamente.

[...] se advierte que la competencia del Defensor General y del Asesor General, tuvieron el mismo tratamiento que los “nuevos órganos con rango constitucional”, de modo que así fueron considerados -como nuevos órganos- por los constituyentes, aún cuando no estaban específicamente incluidos en las leyes que declararon la necesidad de la reforma. No es entonces, como también se afirma en la contestación de la acción, que se trató de una mera división en ramas del Ministerio Público, mencionado en el art. 142 de la Constitución, sino de una verdadera creación de nuevos órganos con jerarquía constitucional individual y autónoma, los cuales, como afirma la propia demandada “no pueden hallarse bajo un mismo orden jerárquico” y si no pueden estar bajo un mismo orden jerárquico, es porque son órganos diferenciados.

Del Voto en Disidencia del Dr. Semhan:

El artículo 142° de la constitución provincial trata la forma de elección de los ministros del Superior Tribunal de Justicia, jueces y miembros del Ministerio

Público, la Convención estaba autorizada a considerar la forma de selección de jueces y funcionarios del Ministerio Público, y al considerar la designación de los funcionarios del Ministerio Público, con buen criterio sigue los lineamientos del proceso constitucional penal, dividiendo la cabeza del Ministerio Público en Fiscalía General, Asesoría General y la Defensoría General, son dos órganos más que crea. [...] La reforma de la Convención Constituyente de 2.007, en lo que respecta a estos puntos atacados por inconstitucionales, por haberse excedido la misma, se encuentran conforme a la constitución y se realizaron dentro de sus límites, y siendo el poder constituyente, representación más genuina de la voluntad popular, y el contenido de esta reforma tuvo y tiene un amplio consenso de la sociedad, por encontrarse representada en el órgano todos los sectores y pensamientos de Corrientes, su análisis e interpretación debe ser literal, finalista, armónica y contextual, teniendo en cuenta en este tema la fuerte presunción de constitucionalidad de la temática en crisis en la presente causa, estos planteos deben ser rechazados.

Del voto en disidencia del Dr. Niz:

En líneas generales, doctrina y jurisprudencia son contestes en admitir el control judicial de constitucionalidad de la reforma constitucional, ya sea sobre el acto preconstituyente o sobre el acto constituyente, pero siempre de los aspectos formales. Ahora bien, en autos el Fiscal General sostiene que la Convención Constituyente se apartó del temario establecido por el Poder Legislativo al habilitar la reforma y ello torna esas disposiciones en particular, nulas de nulidad absoluta por aplicación del artículo 10 de la ley N°5692, éste es un aspecto formal, por lo que, siguiendo la doctrina del Máximo Tribunal, cabe efectuar aquel control.

La reforma constitucional es un proceso que comienza con la actuación del Poder Legislativo, quien declara la necesidad de la reforma y determina los artículos, capítulos, partes e institutos de la Constitución que se someterán para su reforma y sigue con el Poder Constituyente, ejercido por la Convención convocada al efecto, a la que compete exclusivamente la facultad de hacer o no aquellas reformas, debiendo limitarse a esos puntos (arts. 177 y 178, actuales 237 y 238). Así, el texto constitucional es absolutamente claro, deben determinarse los artículos, capítulos, partes e institutos que han de ser materia de la reforma, lo que, de ninguna manera implica, determinar el contenido de la reforma, no admitiéndose otra interpretación, ni literal ni sistemática. Además, pretender que la Legislatura pueda imponerle a la Convención el contenido de la reforma o modificación, importaría reconocerle un

poder constituyente que, obviamente, no tiene.

Es erróneo sostener que la Convención debió ajustarse al decidir el contenido de la reforma a lo debatido por los legisladores al tratar los proyectos de ley de convocatoria y ampliatoria [...] Como también lo es pretender que se ha extralimitado en su cometido porque la inclusión de las figuras del Asesor General y Defensor General importa la creación de “nuevos órganos con rango constitucional” en violación de la habilitación contenida en el artículo 3 de la ley 5692 ampliado por ley 5765. Primero, las sugerencias que puede manifestar el Poder Legislativo sobre los contenidos de la reforma o las efectuadas en aquella “Plataforma...”, no son vinculantes para la Convención Constituyente [...] Segundo, al hablar de órgano solo podemos referirnos al Ministerio Público, en nuestra provincia un ente de origen legal que forma parte del “órgano constitucional” Poder Judicial, estructurado en tres ramas, Ministerio Público Fiscal (Penal), Ministerio Público Pupilar (Menores e Incapaces) y Ministerio Público de la Defensa (Pobres y Ausentes) con distribución taxativa de funciones y deberes entre sus miembros [...]Entonces, que por carácter transitivo, se llame al Asesor General y al Defensor General “órganos” no implica la creación de nuevos órganos no previstos en el artículo 3 de la ley sino el ejercicio de facultades implícitas de la Convención con el fin de resguardar la autonomía funcional de las tres ramas del órgano legal en consonancia con los modernos lineamientos del proceso penal y la necesidad de evitar eventuales conflictos de intereses preservando el principio de legalidad y la garantía de la defensa en juicio de innegable raigambre constitucional.

[...] no se “creó” ni “incorporó” el Ministerio Público como órgano de jerarquía constitucional, sólo se reformó, tal como autorizaba la ley, el artículo 142 y esa reforma estableciendo el sistema de elección de jueces y funcionarios, distinguiendo entre el Fiscal General, Asesor General y Defensor General y demás funcionarios del Ministerio Público, fue adoptada válidamente en ejercicio de los poderes implícitos que necesariamente tiene la Convención para el desempeño de su cometido, en tanto, no se apartó de la norma que la habilitaba, ciñéndose al artículo sometido a consideración. Por otra parte, es palmaria la falta de sustento de la pretendida afectación de la autonomía funcional del Ministerio Público puesto que, la previsión constitucional del Fiscal General, Asesor General y Defensor General, en rigor, no se opone a ninguna norma constitucional, más aún, es conteste con el objetivo fijado al disponer la necesidad de la reforma y, en particular, tiende a resguardar aquella autonomía de eventuales modificaciones legislativas asegurando la tripartición de funciones, se conforma con los modernos lineamientos del derecho procesal penal y

toda la doctrina nacional e internacional, objetivos compartidos además, vale destacar, por este Tribunal al haber elevado oportunamente al Poder Legislativo los proyectos de reforma de la ley del Ministerio Público y del Código Procesal Penal.