



JUNTA ELECTORAL
ALIANZA CAMBIA MENDOZA
Alem 241 - Ciudad - Mendoza

RESOLUCIÓN: NCM - N° 04/2021

Mendoza, 27 de Julio de 2021.-

VISTO:

La impugnación presentada ante esta Junta Electoral a un integrante de la Lista de precandidatos a SENADORES NACIONALES por MENDOZA de la LISTA "JUNTOS POR MENDOZA" efectuada en fecha 27 de Julio de 2021 por Marta Berná en su condición de apoderada de la lista "Dignidad Partidaria"; y

CONSIDERANDO:

Que en fecha 26 de Julio de 2021 por Resolución NCM - N°01/2021 esta Junta Electoral ha dispuesto: "ARTICULO 1: Oficializar la Lista de precandidatos que a continuación se detallan para su participación en las Elecciones Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias en la categoría de DIPUTADOS NACIONALES por MENDOZA convocadas para el día 12/09/2021 para los cargos de DIPUTADOS NACIONALES por MENDOZA. Se consigna la nómina de candidatos. DENOMINACION DE LA LISTA: "JUNTOS POR MENDOZA". PRECANDIDATOS A DIPUTADOS NACIONALES POR MENDOZA TITULARES: 1 COBOS, JULIO CESAR CLETO, DNI 11.264.187, 2 VERASAY, PAMELA FERNANDA, DNI 28.159.195, 3 MARTINEZ, ALVARO FERNANDO, DNI 32.627.628, 4 MAGGIONI, CYNTHIA BARBARA, DNI 31.242.828, 5 ZAMARBIDE, FEDERICO RAUL, DNI 29.756.471, DIPUTADOS NACIONALES POR MENDOZA SUPLENTE: 1 CABRERA HORN, EMILIA, DNI 33.577.802, 2 SAEZ, ALDO SEBASTIAN, DNI 24.925.612, 3 RODRÍGUEZ, ESTEFANIA, DNI 35.927.238; ARTICULO 2: Oficializar la Lista de precandidatos que a continuación se detallan para su participación en las Elecciones Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias en la categoría de SENADORES NACIONALES por MENDOZA convocadas para el día 12/09/2021 para los cargos de SENADORES NACIONALES por MENDOZA. Se consigna la nómina de candidatos. DENOMINACION DE LA LISTA: "JUNTOS POR MENDOZA". PRECANDIDATOS A: SENADORES NACIONALES POR MENDOZA TITULARES: 1 CORNEJO, ALFREDO VICTOR DNI 14.697.262, 2 JURI, MARIANA DNI 20.304.735; SENADORES NACIONALES POR MENDOZA SUPLENTE: 1 SUAREZ, RODOLFO

ALEJANDRO DNI 16.428.811, 2 LÓPEZ, IDA MAGDALENA DNI 28.684.658”.

Que en fecha 27 de Julio del corriente, se presenta ante esta Junta Electoral realizada por Marta Berná en su condición de apoderada de la lista “Dignidad Partidaria” quien impugna particularmente la precandidatura a Senador Nacional 1°suplente del Sr. SUAREZ, RODOLFO ALEJANDRO DNI 16.428.811 por la Lista interna “Juntos por Mendoza” de esta Alianza Cambia Mendoza.

Que entrando al análisis de la impugnación y a los fines de adoptar una decisión frente al planteo formulado, corresponde realizar un análisis pormenorizado de la cuestión en el siguiente orden: **a- el marco de prelación jurídica normativa que establece la Constitución nacional; b- los antecedentes históricos de la norma citada; c- los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios sobre el tema y d- el concepto y consecuencias prácticas del denominado “desuso constitucional”.**

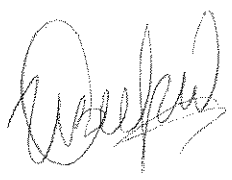
a- Supremacía constitucional.

El principio de la supremacía constitucional está consagrado de manera expresa en el artículo 31 de la Constitución nacional, en cuanto dispone que: *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”*

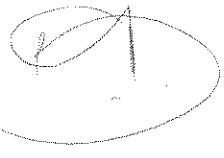
Dicha norma, en el esquema anterior a 1994 se complementa con las disposiciones de los artículos 27 y 28 que subordinan los Tratados Internacionales y las Leyes a la Constitución, al determinar que los primeros deben estar *“en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”* mientras que las segundas no podrán alterar *“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos.”*

En lo que aquí importa, debe destacarse la subordinación del derecho público provincial al derecho federal, en lo que Castorina de Tarquini denomina *“relaciones de supra-subordinación”* y que se encuentra claramente señalada en la segunda parte del artículo 31. Dice la mencionada autora que *“Toda federación importa, para su consolidación, que el ordenamiento jurídico y el gobierno federal sean supremos respecto de los estados miembros. Consecuentemente, existe una doble subordinación por parte de éstos: 1) Subordinación Jurídica establecida claramente en nuestra Constitución en el artículo 31, según el cual las autoridades de provincia se adecuarán a la Constitución nacional, a las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten y a los tratados con potencias extranjeras. Este es el ordenamiento jurídico supremo. No se trata de la subordinación de los*


HORACIO MIGLIOZZI
D N.º 1.23.202.485
CAMBIA MENDOZA



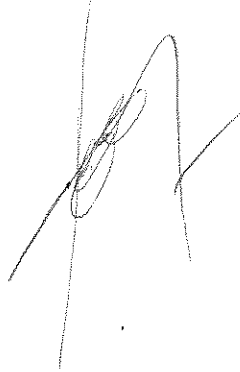
governadores provinciales a los gobernantes federales, sino del acatamiento a las normas jurídicas superiores.”¹



En este marco, las disposiciones constitucionales nacionales, no pueden ser válidamente alteradas por los ordenamientos provinciales. Al punto que “si bien las provincias ejercen un poder constituyente inherente a su calidad de autónomas, este poder es condicionado por el ordenamiento supremo (artículo 5 de la Constitución nacional)”²



Junto con lo expuesto, debe considerarse que a partir de la reforma de 1994, se produce una modificación sustancial en el esquema de jerarquía normativa descripto, con la incorporación del artículo 75 inciso 22, que por un lado otorgó claridad jurídica al status de los Tratados Internacionales en nuestro ámbito al establecer que “*tienen jerarquía superior a las leyes*”, y por otro consagró que once instrumentos sobre Derechos Humanos, enumerados expresamente en el párrafo segundo del mencionado inciso, “*en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...*”



A estos once instrumentos internacionales, entre los que podemos encontrar Declaraciones, Convenciones, Pactos y un Protocolo Facultativo³, se agregan aquellos que, con idéntica jerarquía se han incorporado posteriormente mediante el mecanismo que estipula el 3º párrafo del mismo inciso.⁴

De este modo, el esquema de supremacía normativa de la Constitución histórica de 1853/60 se ve radicalmente modificado y ahora encontramos junto con la Constitución también a los once instrumentos expresamente enumerados en el inciso 22, más aquéllos a los que el Congreso asigne esa jerarquía, configurando lo que se ha dado en llamar un “bloque de constitucionalidad”.⁵

¹ Castorina de Tarquini, María Celia, “La Nación y las Provincias en la Constitución de 1853”, Revista Idearium, número 10/12, Editorial Idearium, 1984, pág. 283.

² Ibid., pág. 283.

³ La enumeración completa es la siguiente: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño”

⁴ Estipula el 75 inc. 22 3º párrafo que “Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara I para gozar de la jerarquía constitucional.” Por este mecanismo, se ha otorgado jerarquía constitucional a la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” por Ley N° 24.820 del 30/04/1997, a la “Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” por Ley N° 25.778 del 20/08/2003 y a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” por Ley N° 27.044 del 19/11/2014.

⁵ Sobre el particular puede verse el trabajo de MANILI, P. L., “El bloque de constitucionalidad” en SABSAY, D. (Dirección) y MANILI, P. L. (Coordinación), Op. Cit., T3, pp. 731.

Lo expuesto reviste trascendencia para la resolución del presente caso, desde que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que ahora integra el bloque de constitucionalidad en la cúspide de nuestro sistema normativo, dispone en su artículo 23 que “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” (el destacado es nuestro)

En lo atinente al presente caso, importa destacar que las únicas limitaciones válidas convencionalmente al derecho de “ser elegido”, sólo pueden fundarse en la edad del candidato, su nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y su condición de condenado por juez competente.

Llegados a este punto, corresponde analizar las disposiciones del artículo 115 de la Constitución de Mendoza, a la luz de las disposiciones nacionales que regulan las condiciones para ser electo Senador nacional y las pautas convencionales citadas.

En este sentido, advertimos que la Constitución nacional dispone en su artículo 55 que “*Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.*”

Por su parte, el artículo 73 establece que “*Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando.*”

De este modo, resulta necesario determinar si la disposición provincial tiene vigencia y resulta exigible, en la medida que la Constitución nacional establece condiciones que en nada obstan a la candidatura de quien se desempeña como gobernador provincial, siempre que no ostente esa condición al momento de asumir el cargo, situación expresamente prohibida por el artículo 73.

A los fines de desentrañar el evidente conflicto que existe entre la norma nacional y la provincial, resulta necesario realizar un análisis histórico sobre el origen de la cláusula y su contexto para detenerse luego brevemente en el tratamiento que le han dado al tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la más destacada doctrina en la materia.

b- Antecedentes históricos.

El artículo 115 de la Constitución de la Provincia aparece en la historia institucional de Mendoza en la propia Constitución de 1916, como fruto de los debates que se sustentaron en el seno de la Convención por las circunstancias políticas vividas durante los años anteriores, determinadas por la fuerza imbatible del denominado civitismo.

En efecto, ni la Constitución de 1854, ni las posteriores reformas constitucionales de 1895, 1900 y 1910 contenían una previsión como ella. Más aún, ninguno de los proyectos de reforma más importantes que registra nuestra historia, entre los que podemos mencionar a los de Julián Barraquero, Manuel A. Saéz, Eusebio Blanco a más de los presentados en las diversas convenciones citadas, incluyen tal disposición.

Y ello se explica, si nos ceñimos a los debates ocurridos en la Convención de 1915, en el hecho de que la inclusión de este nuevo requisito para ser electo senador, encuentra su origen en una situación política muy concreta, digamos coyuntural o de momento, como fue la virulenta crítica que los diversos convencionales constituyentes hicieron al poderío político de Emilio Civit y su fuerza política, demostrada, entre otras circunstancias, en el aumento realizado por la reforma de 1910, del mandato del gobernador a cuatro años.

Debe tenerse presente entonces, el contexto histórico y fundamentalmente el texto constitucional vigente en dicho momento.

La Constitución Nacional vigente en 1915, mantenía aún el Senado diseñado en la Constitución de 1853, en una conformación que resulta sustancialmente distinta a la que rige en la actualidad. En efecto, por entonces, el viejo artículo 46 disponía que *"El Senado se compondrá de dos senadores de cada provincia elegidos por sus Legislaturas a pluralidad de sufragios..."*. El artículo 47 establecía taxativamente los requisitos para ser elegido senador, que rigen hasta la actualidad y finalmente, el artículo 48 determinaba que los senadores duraban *"nueve años en el ejercicio de su mandato"*, siendo reelegibles indefinidamente.

La atribución dada a las legislaturas provinciales en forma expresa por la Constitución nacional vigente de elegir a los senadores, aunada a la crítica a la situación política precedentemente comentada, es lo que origina que se coloque, al finalizar el artículo 115, un nuevo párrafo, destinado a evitar, como había ocurrido anteriormente, que los legisladores provinciales eligieran al gobernador saliente en el cargo de senador nacional.

No obstante resultar unánime la crítica doctrinaria levantada contra dicha disposición (pues como vimos, una norma provincial no puede agregar requisitos o condiciones para la elección de un cargo de naturaleza federal, regido estrictamente por la Constitución nacional) ella sólo puede entenderse dentro de la lógica que señalaba tal facultad de la legislatura provincial.

Sin embargo, ahora acontece una situación totalmente distinta, pues el artículo 54 del texto de la Constitución nacional aprobada en 1994 dispone que los senadores nacionales son *"elegidos en forma directa y conjunta"* por el voto del pueblo de cada Provincia. Ya no son electos por la Legislatura Provincial,

produciéndose con ello, en palabras de Vanossi, *"la inmediata caducidad (e inaplicabilidad) del párrafo del artículo 99 de la Sección III del Capítulo V de la Constitución Provincial, que justamente atribuye al poder Legislativo local la facultad de "Nombrar senadores al Congreso Nacional."*⁶

Observemos en el Diario de Sesiones de la Convención, el debate sustanciado en punto al artículo 115: Julián Barraquero –el expositor más importante del proyecto constitucional-, puso de manifiesto la crítica a la experiencia política de la época sin proponer en ningún momento la incorporación de esta prohibición.

Seguidamente intervino el convencional Maturana, quien propuso el agregado prohibiendo la elección como Senador Nacional del Gobernador y del Vice *"hasta después de haber transcurrido un año de su mandato"*. Invoca para ello el antecedente de la Constitución de Jujuy, aunque aclarando (textualmente) que *"no sé si todavía estará en vigencia"*. Manifiesta dicho diputado que la medida *"...tiende a evitar que los Gobernadores ejerzan influencia, en las Legislaturas para hacerse nombrar Senadores Nacionales"*.


A la vez, cita al Gobernador de la provincia de Córdoba para sostener: *"Pero, si transcurrido el plazo de un año la Legislatura quiere elegirlo Senador, entonces ya no habría inconveniente en aceptar esta elección; mientras tanto, es necesario que el pueblo juzgue a ese funcionario sin presión alguna y se dé cuenta si ha cumplido bien con sus deberes de Gobernador; si ha sido buen Gobernador podría obtener el beneplácito del pueblo y de la Legislatura"*.

Tal como expresa Vanossi, *"se desprende (o se puede interpretar) que la "prohibición" durante un año estaría dirigida a abrir la instancia de una suerte de "juicio de residencia" de los gobernadores, al estilo de los que estaban sujetos los virreyes en la ya lejana época del período colonial. Esta es nuestra conclusión acerca de la desconfianza hacia los gobernantes, quienes ejercían el cargo durante un tiempo ciertamente breve, al que además se pretendía acortar más, de tres a dos años. La inspiración pudo haber sido sana y de buena fe, por el fin que perseguía; pero el medio adoptado es a todas luces desproporcionado al generar una especie de incompatibilidad temporal, que por asumir proporciones de irrazonabilidad adoleció del vicio de inconstitucionalidad, por lo que debe procederse a su inaplicabilidad por parte de la Justicia Electoral."*⁷


Más allá de esta importante opinión, debemos considerar que en la propia Convención se generó la oposición a su propuesta. Fue en efecto el convencional Arenas quien estimó que no era aceptable el agregado propuesto, ni convincentes sus fundamentos. Expresó en la ocasión: *"Seguramente, los hombres que han ejercido el cargo de Gobernador y Vice-Gobernador en una Provincia, son hombres preparados y, por tanto, no debe existir el temor de que representen sin eficacia a la Provincia...., no es posible que por el hecho de haber sido*

⁶ Vanossi, Jorge R., "La elección de los senadores nacionales por las provincias: la inaplicabilidad de cláusulas perimidas a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994. Su inconstitucionalidad", La Ley 2017-A, 718

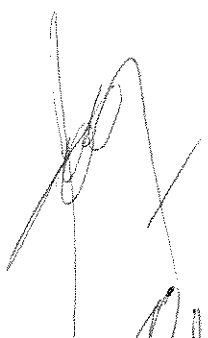
⁷ Vanossi, Jorge R., "Op. Cit."



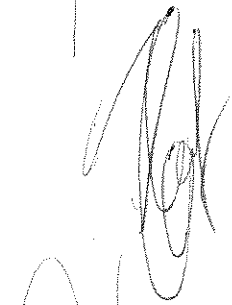
Gobernador o Vice-Gobernador, se les cree una interdicción, se les incapacite para un cargo, interdicción que puede ser perjudicial para los mismos intereses de la Provincia, que siente la necesidad de llevar al Senado Nacional a hombres de cierto volumen, de cierta talla, conocedores de la política y de las necesidades de su provincia, por el mismo puesto que han desempeñado, puesto que les dará mayor espectabilidad y una mayor consideración en el propio Senado Nacional, todo lo cual se traducirá en beneficios para la misma Provincia".



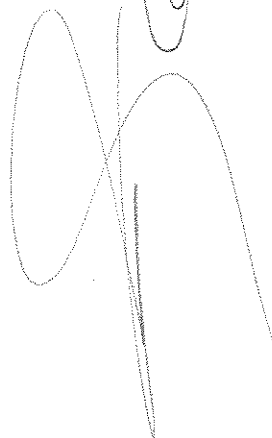
Barraquero contesta con el argumento que mayoritariamente ha considerado la doctrina para invalidar el agregado propuesto. Expresa "¿con qué derecho pueden las provincias fijar condiciones de elegibilidad a los miembros de un Poder Federal? Es la Constitución Federal, son las leyes federales, las únicas que pueden y deben fijar los requisitos que se requieren para ejercer este cargo eminentemente federal." (el destacado es nuestro)



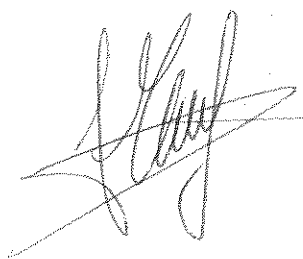
El argumento parecía decisivo y decisorio sobre la suerte del agregado propuesto por el convencional Maturana. Sin embargo, al tiempo de la votación, el diputado Morey insistió con el "agregado", aunque limitando el impedimento solamente para el Gobernador (quedando eximido el Vice), con el resultado final de catorce votos contra diez.



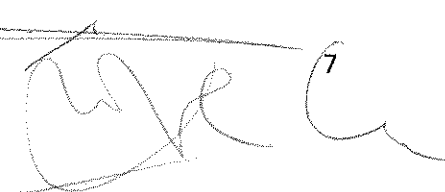
Los antecedentes históricos precedentemente expuestos denotan con claridad el contexto en el que aparece el agregado: La previsión se explicaba en la lógica anterior impuesta a la designación del cargo y buscaba evitar las presiones del gobernador hacia la legislatura.



Además del origen histórico de la norma que venimos considerando y de su debida inserción en el contexto y en el texto normativo vigente en el momento de su incorporación, debemos traer a colación que el tema ya había sido planteado y considerado en el Congreso Nacional, que expresamente determinó que cualesquier reglamentación por parte de las normas provinciales sobre las condiciones y calidades para ser electo senador o diputado nacional resultaría violatorio de la Carta Fundamental.



En efecto, en 1890 fue rechazado un proyecto que apuntaba a cláusulas prohibitivas, de igual tenor que las de las provincias de Jujuy y Mendoza. La Comisión de Asuntos Constitucionales rechazó la iniciativa "proscriptiva" expresando: "*En este caso la razón del rechazo aconsejado por la Comisión obedece a un fundamento más serio. Se trata por este proyecto de establecer nuevas condiciones, además de aquellas que la Constitución ha establecido, para tener derecho a ser elegido senador o diputado al Congreso de la Nación; y la Comisión de Negocios Constitucionales ha entendido que, respecto de las condiciones que deben tener los electos para estos cargos, nada se puede disponer en sentido restrictivo, sobre lo ya prescripto por la Constitución. De manera que entiende que sería una violación de nuestra Carta Fundamental, exigir otras condiciones que las que ella requiere como indispensables para ser miembros del*



Congreso. Es por estas razones que la Comisión aconseja el rechazo del proyecto".⁸

Conocida es la postura de la doctrina y de la jurisprudencia de los Estados Unidos al respecto: "Una cuestión más difícil es la del poder del mismo Congreso para añadir requisitos con respecto a sus miembros. Desde el punto de vista de la letra de la ley, la respuesta, también en este punto, es fácil. Los requisitos de las personas que pueden ser elegidas para el Congreso, como Hamilton declaró en *The Federalist*, "se definen y fijan en la Constitución, y no pueden modificarse por la legislatura...". "Estos son los únicos requisitos para miembros de la legislatura nacional contenidos en el documento orgánico. ¿Pueden añadirse otros requisitos? Por lo que toca a los estados, la respuesta es clara. Ningún estado puede agregar más requisitos de los prescriptos en la Constitución para los senadores y representante."⁹

La breve reseña efectuada, da cuenta del polémico origen de la norma y de la desaparición de los argumentos, no ya constitucionales sino meramente coyunturales, que "justificaron" su inclusión en el año 1916 y que, un siglo después resultan claramente anacrónicos e insostenibles, más aún, luego de la reforma introducida en el sistema de elección de los Senadores Nacionales en el año 1994.

c- Antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios.

En el ámbito jurisprudencial, la Corte Suprema ha sostenido en relación a la facultad de las Cámaras del Congreso para ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros (art. 64 CN) que "La Cámara, como juez, no puede agregar nuevos requerimientos que la Constitución no contempla." Ampliando tal concepto, señala que "La Cámara de Diputados de la Nación carece de facultades para rechazar el título invocado por un diputado electo fundándose en la ausencia de idoneidad o en su "inhabilidad moral" ... habida cuenta de que, entre los requisitos para ser diputado que prevé el Art. 48 de la Constitución Nacional, no se contempla la idoneidad ni calidades morales."¹⁰

En sentido similar se pronunció la Corte un año después señalando que "Cuando la Constitución, en su art. 48, regula los requisitos necesarios para ser diputado de la Nación no requiere la idoneidad ni calidades morales por lo que la Cámara, como juez, no puede agregar nuevos requerimientos que la Constitución no contempla; pero aun cuando se sostuviera que la idoneidad es un requisito para los cargos electivos, no sería la Cámara sino el Pueblo de la Nación el juez de esa calidad."¹¹

⁸ Citado por Vanossi, Jorge R., "Op. Cit."

⁹ Bernard Schwartz, *Los Poderes del Gobierno*, Ed. UNAM, Facultad de Derecho, tomo II, p. 130

¹⁰ CSJN, Fallos, 330:3163

¹¹ CSJN, Fallos, 331:550

De los precedentes citados, se advierte una clara conclusión: No puede exigirse a un candidato a un cargo electivo nacional, otras condiciones que las establecidas en el propio texto constitucional.

La doctrina más calificada en la materia, se inclina por la solución que propugnamos. Ha dicho en este sentido Vanossi que *“En el derecho constitucional argentino existe un criterio inconcuso, firme, sin duda ni contradicción, según el cual los componentes de los órganos correspondientes a los poderes que integran el Gobierno Federal son elegidos o designados a tenor de los requisitos y de las formas que establece la Constitución Nacional. Ni la ley del Congreso puede agregar o suprimir esos enunciados, en virtud de los cuales se habrán de componer los cuadros rectores de la organización nacional. No son meros recaudos, sino "requisitos" cuya exigencia es de carácter taxativo y no meramente enunciativo. Así se forman los poderes que estatuye la Ley Suprema: ni uno más ni uno menos que los requisitos que ella fija como condición "sine qua non" para el acceso a las más altas jerarquías del gobierno creado mediante las reglas fijadas por el Poder Constituyente ejercido por el pueblo de la Nación.”*¹²

Completa lo expuesto el citado autor, señalando que *“En cuanto al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo los requisitos son de interpretación estricta, por lo que las provincias no pueden aplicar más condiciones (materiales o temporales) que correspondan a la elección de los Diputados de la Nación y a los Senadores Nacionales, pues ninguno de ellos son funcionarios "locales" y, por lo tanto, no pueden estar afectados por restricciones o postergaciones fundadas en el previo ejercicio de magistraturas locales.”*¹³

En el ámbito local, el Dr. Armagnague, al comentar la disposición del artículo 115 de la Constitución, ha señalado con meridiana claridad que *“En lo atinente a la prohibición que el gobernador sea electo senador nacional ampliando a un año del cese del mandato es una cláusula inconstitucional pues los requisitos de elegibilidad están determinados por el art. 55 de la Constitución Nacional.”*¹⁴

En igual sentido, al comentar en la misma obra la facultad conferida a la Legislatura por el art. 99 inc. 16 (“Nombrar Senadores al Congreso Nacional”) dice: *“Se trata de una cláusula sin vigencia, habida cuenta que los Senadores Nacionales por la provincia son elegidos por el voto directo (art. 54 de la Constitución Nacional).”*¹⁵

d- El “desuso constitucional”

Junto con lo desarrollado en apartados anteriores, que determina la inconstitucionalidad incuestionable de la norma del artículo 115 de la Constitución Provincial, corresponde considerar brevemente por qué es una cláusula en desuso

¹² Vanossi, Jorge R., “Op. Cit.”

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Armagnague, Juan Fernando, *Constitución de la Provincia de Mendoza*, La Ley, 2006, pág. 133.

¹⁵ *Ibíd.*, pág. 114.

y que, en tal sentido, resulta inaplicable per se, sin requerir un pronunciamiento previo.

Entramos entonces en lo que se han denominado “mutaciones constitucionales”, que son *“aquellos cambios no formales que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal ni cambiar la letra del texto. Según la doctrina tradicional, esto se da por la fuerza de la modificación de las tradiciones, de la adecuación político social, de las costumbres, de la alteración empírica y sociológica, por la interpretación o por el ordenamiento de estatutos que afectan la estructura orgánica del Estado.”*¹⁶

Al hablar de una mutación constitucional, tal como su nombre lo indica, hablamos de un claro cambio en el sentido de una constitución, sin implicar un proceso de reforma en sentido estricto. Una reforma cambia el sentido literal del texto para futuro, al hacer que el intérprete deba ajustarse a una nueva forma de entender al pasaje como tal. En la mutación constitucional, en cambio, nos encontramos frente a una modificación del sentido del texto de la constitución, sin que este se modifique expresamente.

La mutación constitucional como doctrina nace de una conferencia de Georg Jellinek pronunciada en 1908, la que posteriormente traducida y adaptada al castellano por Manuel García Pelayo adquiere el nombre de mutación.

Posterior a los trabajos de Jellinek, varios autores como Hsü-Dau-Lin y Heller desarrollaron bajo sus propias perspectivas la doctrina de mutación constitucional.

La mutación como tal tiene una finalidad clara: flexibilizar textos constitucionales que en sentido formal gocen de rigidez. Ello por cuanto no tiene sentido alguno poner en práctica una mutación que no cambie el sentido del texto de la norma. Una mutación que únicamente llene vacíos constitucionales no es propiamente una mutación, sino solamente una interpretación técnica.

La doctrina distingue cuatro tipos de mutaciones constitucionales¹⁷: *“a) las debidas a prácticas políticas que no se opongan formalmente a la Constitución escrita, y para cuya reglamentación no exista norma constitucional; b) las debidas a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos constitucionales; c) las producidas por imposibilidad del ejercicio, o por desuso, de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución; d) las producidas por interpretación de los términos de la Constitución, de tal modo que los preceptos obtienen un contenido distinto de aquel con el que en principio fueron pensados”*

Así, la mutación constitucional, sin ofender la Constitución, transforma el sentido, el significado y el alcance de sus normas, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto.

¹⁶ Da Silva, Alfonso José, “Mutaciones Constitucionales. Cuestiones Constitucionales”, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, jan. 1999.

¹⁷ La referencia fue tomada de Pedro de Vega, pp. 185 y ss.

Definida la categoría teórica de las “mutaciones”, corresponde detenerse en su aplicación práctica en nuestro derecho y, puntualmente, en el caso bajo resolución.

La reforma constitucional de 1994 modificó, como se ha explicado en apartados anteriores, el sistema de elección de los Senadores Nacionales, disponiendo que la misma sea directa por el pueblo.

Este procedimiento no altera la base de la representación: los senadores representan a las provincias (o a la ciudad de Buenos Aires, en su caso), pero la elección debe ser hecha por el pueblo constituido en el cuerpo electoral y no por la legislatura.

El cambio en el órgano elector no modifica, empero, el origen de la representación ni hace a los senadores representantes “del pueblo”, como son los diputados. La regla fundamental de la representación “por provincia” -esto es, la que asigna a todas igual número- impide confundir el órgano elector con la función representativa.

Además, el régimen de elección directa, unificó en todo el país el procedimiento de elección de senadores.

En este contexto, cabe preguntarse que impacto tiene esta modificación, respecto de las Constituciones provinciales que no han adecuado su texto al nuevo sistema electoral dispuesto por la Constitución Nacional, lo que resulta de vital importancia en este caso ni bien se advierte que la Constitución de Mendoza en el artículo 115 prohíbe al gobernador, pero no al vicegobernador, presentarse como candidato al Senado de la Nación, disposición que se complementa con la forma de designación establecida en el inciso 4 del artículo 105 que establece que la designación es una de las funciones de la asamblea legislativa.

Ahora bien, si se sostiene que el artículo 115, que impide al gobernador ser senador, sigue vigente ¿Entonces el inciso 4 del artículo 105, que faculta a la Asamblea Legislativa a elegir los senadores nacionales, también sigue vigente? Constituiría un absurdo afirmar que uno está en vigencia y el otro no.

En definitiva, ha operado una verdadera mutación en el texto de la Constitución de la Provincia, desde que, sin alterar su contenido, ha quedado automáticamente modificado por normas de jerarquía superior.

No es éste el único caso que se encuentra en el texto provincial, lo que resulta de toda lógica ni bien advertimos que se ha mantenido prácticamente sin variaciones desde hace más de 100 años, mientras que las normas a las que debe “adaptarse” por imperativo del principio de supremacía constitucional, han tenido profundas modificaciones en ese lapso.

A modo de ejemplo, podemos mencionar otras normas que han perdido su efectividad:

- Arts. 121 a 127 que regulan lo atinente a la elección indirecta de Gobernador y Vice.

- Art. 105 inc. 4 y 99 inc. 16 que regulan la elección de Senadores Nacionales por la Asamblea Legislativa.
- Art. 99 inc. 14 que confiera a la Legislatura la facultad de disponer la movilización de milicias.
- Art. 128 inc. 12 que faculta al Gobernador a organizar la Guardia Nacional de la Provincia.
- Art. 144 inc. 6 que otorga competencia a la Suprema Corte para entender en las causas en que se impone la pena capital.
- Art. 50 que establece que el sufragio es un derecho de todo ciudadano mayor de 18 años
- Art. 65 que dispone que no podrán ser legisladores “los afectados por incapacidad física o moral.

La Corte provincial ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, señalando en línea con lo que pregonamos que: *“El plazo del art. 121 C.Mza. - entre los 180 y 60 días anteriores a la renovación gubernativa- para la elección de electores de Gobernador y Vicegobernador, se encuentra decaído, desconstitucionalizado o implícitamente derogado, como consecuencia de la actual redacción del art. 120 C.Mza., al consagrar éste la elección directa de dichos gobernantes; también han decaído los arts. 122 al 127 C. Mza., en tanto y en cuanto carece de aplicación en el sistema de elección directa; por lo tanto resulta apodíctico que la normativa del art.121 C.Mza que es causa del planteamiento de inconstitucionalidad, estaba previsto para el sistema de elección indirecto, como así también los textos de los arts. 122 al 127 C.Mza.. En consecuencia posee validez constitucional el decreto 2477/94, por lo que debe rechazarse la acción de inconstitucionalidad articulada por el Partido Demócrata en cuanto resulta sustancialmente improcedente, en tanto que las acciones promovidas individualmente por los distintos electores deben desestimarse por carecer éstos de legitimación procesal activa.”* (SCJM, LS255-326)

Volviendo a la clasificación expuesta anteriormente, nos encontramos en este caso con una mutación de la constitución provincial del tipo de “las producidas por imposibilidad del ejercicio, o por desuso, de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución.”, por tratarse de una cláusula que se tornó inaplicable en razón de la modificación de la Constitución nacional en materia de organización del poder federal, cuestión que resulta de su exclusiva competencia.

En consecuencia, otorgar prevalencia al artículo 115 de la constitución provincial sería una mutación ilegítima a la Constitución nacional al modificar la forma en que se eligen los senadores de la nación o los requisitos de elegibilidad de los mismos.

e- Conclusiones.

En razón de todo lo que se ha desarrollado en los apartados anteriores, no cabe otra conclusión que la de considerar inaplicable la proscripción a los gobernadores que contiene el artículo 115 de la Constitución de Mendoza.

Tal norma:

- Viola disposiciones expresas de la Constitución Nacional;
- Viola disposiciones expresas del Pacto de San José de Costa Rica;
- Carece en la actualidad de todo fundamento lógico-jurídico;
- Ha quedado en claro desuso constitucional por mutación, sin que sea necesario modificar el texto constitucional u obtener un pronunciamiento judicial previo en tal sentido.
- Importa una violación a las condiciones de elegibilidad dispuestas por el art. 55 de la Constitución nacional en uso de atribuciones exclusivas del constituyente federal.

Señala con acierto Vanossi que modificado el texto normativo nacional y la conformación del Senado Nacional por la reforma de 1994 no pueden haber dudas: *“Así quedó finiquitada la cuestión, recaída en torno a una muy discutible interdicción para acceder a la senaduría nacional. De lo que no puede quedar duda es que a partir de la Reforma constitucional nacional de 1994 el tema no ofrece mayor discusión: el Art. 115 de la Constitución de Mendoza no tiene aplicación posible alguna, pues la elección que contempla el Art. 54 de la Constitución Nacional es directa; y ni esa norma ni la del Art. 55 condicionan la elegibilidad de los gobernadores provinciales para el cargo de senadores nacionales, quienes pueden ser candidatos desde el momento mismo de la convocatoria electoral. Así debe reconocerlo la Justicia Electoral.”*¹⁸

Pues en tal sentido, *“sólo el Poder Constituyente nacional, que es “la competencia de las competencias”, en su ejercicio reformador podría modificar las “reglas del juego” que la Ley Suprema fija para regir el proceso electoral de los Senadores Nacionales, sin injerencia alguna de los órganos provinciales que estén investidos del poder constituyente que corresponde a las autonomías locales dentro de un Estado que es federal (Art. 1º de la C.N.) y no una confederación. Las provincias son autónomas y no soberanas. La soberanía recae en la Nación.”*¹⁹

Se trata entonces de una cláusula de la Constitución Provincial que penetra e invade el ámbito de la Ley Suprema, que rige de manera exclusiva y excluyente la elección de los Senadores. Si la Constitución Nacional no ha aceptado o incluido proscripciones temporales de ninguna clase para los gobernadores o funcionarios que fueren, mal puede hacerlo la norma infraconstitucional.

Pero además de este argumento que fluye diáfano de los postulados más básicos y elementales de la teoría constitucional un argumento de raíz histórica se suma para señalar, sin hesitación alguna, que el texto del artículo 115 sólo puede entenderse en el marco del anterior sistema de elección de los senadores; que por lo tanto, modificado dicho sistema por la reforma de 1994 ha caducado toda norma provincial que regule o reglamente la elección del senador nacional.

En definitiva, a la norma, inconstitucional en su origen, **se le suma su inaplicabilidad material fruto del “desuetudo” devenido por el desarrollo histórico posterior.** Si el origen histórico del agregado estuvo en evitar presiones

¹⁸ Vanossi, Jorge R., “Op. Cit.”

¹⁹ *Ibid.*

del Gobernador sobre la Legislatura que lo debía elegir, mal puede mantenerse cuando esas presiones no pueden tener cabida fáctica. El Senador es ahora elegido por la decisión directa del pueblo de la provincia.


Por tanto, una norma que además de encontrarse reñida con el sistema de elección senatorial que establece la Constitución Nacional resulta material y jurídicamente incapible (por haberse modificado el presupuesto fáctico de su creación) no puede de manera alguna ser opuesta electoralmente.

Que en razón de los argumentos antes expuestos, reunida formalmente la Junta Electoral, y habiendo realizado el correspondiente análisis de la impugnación efectuada por Marta Berná, en su condición de apoderada de la lista "Dignidad Partidaria", examinada la normativa vigente aplicable, habiendo esta Junta Electoral - al momento de dictar la Resolución NCM - N°01/2021- verificado el cumplimiento de las condiciones establecidas en la Constitución Nacional, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, Ley 26.571, Código Electoral Nacional, y modificatorias, legislación y normativa vigente aplicable, acta constitutiva de la Alianza, y reglamento electoral de esta Alianza, y de conformidad a las consideraciones *ut supra* expuestas, se decide por unanimidad de sus integrantes presentes admitir en lo formal y rechazar en lo sustancial la impugnación formulada, por cuanto RODOLFO ALEJANDRO SUAREZ - oficializado por Resolución NCM - N°01/2021 como precandidato a Senador Nacional 1° suplente por la Lista interna "Juntos por Mendoza" de esta Alianza Cambia Mendoza- reúne los requisitos y las condiciones exigidas por la Constitución Nacional, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, Ley 26.571, Código Electoral Nacional, y modificatorias, legislación y normativa vigente aplicable, acta constitutiva de la Alianza, y Reglamento Electoral de esta Alianza, reseñadas en la motivación del presente acto.

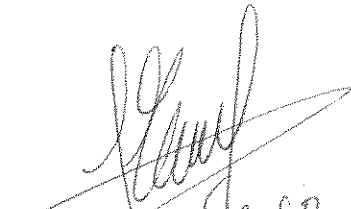
Por ello:

LA JUNTA ELECTORAL
de la
ALIANZA CAMBIA MENDOZA
RESUELVE:


ARTICULO 1°: ADMITIR en lo FORMAL, y RECHAZAR en lo SUSTANCIAL la impugnación efectuada en fecha 27 de Julio de 2021 por Marta Berná en su condición de apoderada de la lista "Dignidad Partidaria", por cuanto el Sr. RODOLFO ALEJANDRO SUAREZ - oficializado por Resolución NCM - N°01/2021 como precandidato a Senador Nacional 1° suplente por la Lista interna "Juntos por Mendoza" de esta Alianza Cambia Mendoza – reúne los requisitos y las condiciones exigidas por la Constitución Nacional, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, Ley 26.571, Código Electoral Nacional, y modificatorias, legislación y normativa vigente aplicable, acta constitutiva de la Alianza, y Reglamento Electoral de esta Alianza, de conformidad a las consideraciones *ut supra* expuestas en la motivación de la presente resolución.-



HORACIO MIGLIOZZI
D.N.I. 23.202.485
CAMBIA MENDOZA

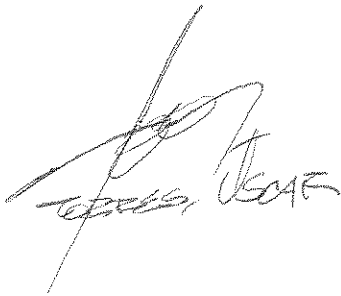
ARTICULO 2º: NOTIFIQUESE, y oportunamente cúmplase con la comunicación pertinente al Juzgado Federal con competencia Electoral. -

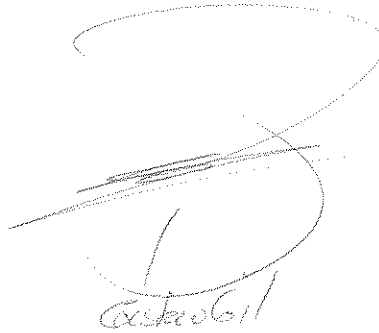

Juan Carlos

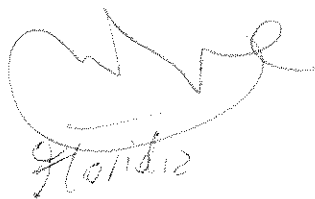

HORACIO MIGLIOZZI
D.N.I. 23.202.485
CAMBIA MENDOZA

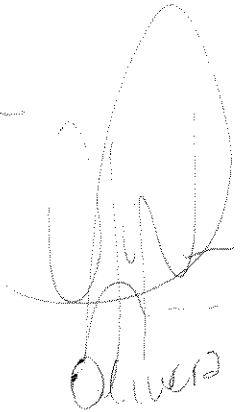

Gerardo A. Vecchi


Agustín Polignani Berto


Oscar

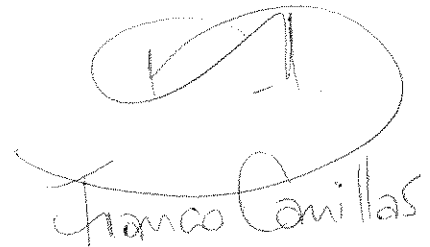

Oscar


Floridia


Olivera


Rene G. Arzob


Delpir Noelia B.


Franco Conillas

