

El moderno constitucionalismo provincial y la reforma de la Constitución Nacional (Primera parte)*

Por Alberto García Lema

Sumario: SUMARIO: I. Las nuevas constituciones provinciales. -- II. Principios de la organización política y social.

I. Las nuevas constituciones provinciales

Desde la reimplantación plena de la vigencia de la Constitución Nacional, a fines de 1983, hasta el presente, muchas provincias procedieron a reformar sus leyes fundamentales.

Así lo hicieron, a partir de 1986, varias del norte argentino, como Catamarca, Santiago del Estero, Salta, La Rioja, Jujuy y Tucumán. Otras en la región cuyana, San Luis y San Juan. En la región central, Córdoba. Más recientemente principió el proceso reformista en el sur del país con Río Negro. Finalmente, en diciembre de 1989 la legislatura de la Provincia de Buenos Aires, sancionó una reforma de su Constitución, sometida al plebiscito en agosto de 1990.

Al encararse los respectivos procesos de reformas constitucionales las provincias norteñas, San Luis y Buenos Aires estaban dirigidas por ejecutivos de filiación justicialista, Córdoba y Río Negro por gobernadores radicales, mientras que en San Juan la administración se encontraba en manos de un partido local, el bloquismo.

La influencia de los ejecutivos se hizo sentir directamente en algunas de ellas, como La Rioja, Salta y Río Negro. Sin embargo, el radicalismo contó con mayoría decisiva en el seno de la Asamblea Constituyente en Santiago del Estero y en San Juan; en Jujuy requirió para imponerse en la Asamblea del voto del movimiento popular jujeño. En cambio, en Córdoba y Buenos Aires las constituciones fueron sancionadas por consenso de las dos fuerzas nacionales mayoritarias, dado que en la primera el radicalismo no contó con mayoría exclusiva en la Asamblea, mientras que en la segunda --en donde era la fuerza predominante de ambas Cámaras-- se requería mayoría de dos tercios para que la Legislatura pudiese aprobar la enmienda constitucional.

Las características similares que se aprecian en el texto de la mayoría de las nuevas constituciones hablan a las claras que existió un piso de creencias comunes en los constituyentes provinciales, más allá de las singularidades propias de la pertenencia a determinados partidos.

En efecto, una característica común al proceso de estos últimos años fue que las constituciones dictadas innovaron notablemente, tanto en los principios como en las instituciones en particular,

* Artículo publicado en *LA LEY* 1990-D, 902

respecto de los contenidos de la Constitución Nacional. Esta situación había sido prefigurada durante las décadas del 50 y del 60 cuando se crearon varias provincias mediante la transformación de antiguos ex-territorios nacionales, oportunidad en que sancionaron modernas constituciones influidas por los principios del constitucionalismo social. Tal los casos de Formosa, Misiones, Chaco, La Pampa, Chubut, Neuquén y Santa Cruz.

Si adicionamos estas 7 provincias a las 11 ya mencionadas advertimos que la amplia mayoría de las leyes constitucionales adscriben hoy al modelo del constitucionalismo social, que innova notablemente en la dogmática y en las instituciones del constitucionalismo liberal clásico.

Ello permite inferir que los constituyentes locales interpretaron de un modo dinámico, en consonancia con nuestro tiempo histórico y con vistas al futuro, el art. 5° de la Constitución vigente, según el cual cada provincia deberá dictar su ley fundamental "de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional". No esperaron pues una reforma de aquélla para sancionar luego las nuevas cartas fundamentales, tal como en su momento sucediera en los años inmediatamente posteriores a la sanción de la Constitución Nacional de 1949, cuando adecuaron sus instituciones a los principios allí establecidos.

Esa actitud podría ser cuestionable desde un punto de vista estrictamente lógico-formal, máxime si se operara en el futuro una reforma amplia de la Constitución Nacional que obligara a revisar otra vez las constituciones locales para hacer coherente su funcionamiento con lo que pudiese establecerse en el orden federal.

Empero los constituyentes provinciales de estos últimos años privilegiaron otros valores: la conveniencia de incorporar principios propios del llamado constitucionalismo social como fundamento de sus instituciones; la necesidad de explicitar nuevos derechos individuales y sociales, ampliando sus garantías; organizar al máximo nivel normativo el régimen económico y financiero local; modernizar el funcionamiento de los órganos del poder de sus estados.

Lo han hecho seguramente convencidos que existe suficiente consenso en el país para encarar pronto un proceso reformista de carácter nacional, por lo que decidieron abrir el camino convirtiéndose en precursores de dicho proceso.

El presente trabajo pretende resaltar algunos de los contenidos de las modernas constituciones provinciales, que deberían ser tomados en cuenta al momento de debatirse la reforma de la Constitución Nacional. No tiene pues como propósito convertirse en un estudio comparado de derecho público local y ni siquiera examinar las innovaciones introducidas por esas modernas constituciones con relación a las instituciones preexistentes. Es por esta razón que se han seleccionado aquellos contenidos que son usualmente materia de mayor tratamiento cuando se

examina la posibilidad de aquella reforma, prescindiendo de otras prescripciones que, aun siendo importantes, tienen menos significación para la finalidad aquí perseguida.

II. Principios de la organización política y social

La mayoría de las nuevas constituciones dedican sus capítulos iniciales a sentar las declaraciones o principios en que basan su organización política y social.¹

1. La democracia social

Si bien ratifican organizarse bajo la forma representativa y republicana, en consonancia con la Constitución Nacional, suelen agregar el calificativo de democrática² y el aditamento social.³

La formulación de la "democracia" como forma de gobierno podía considerarse implícita en nuestra Constitución Nacional por la invocación al principio de la "soberanía del pueblo" (Preámbulo y art. 33). No obstante, los constituyentes provinciales creyeron prudente zanjar el debate que durante muchos años se dio en la doctrina de nuestro país, haciendo declaraciones explícitas a favor del sistema democrático, incluso con invocación y delimitación de los alcances de la soberanía popular, cuyo ejercicio confían a los representantes y a otras formas de participación que definen las respectivas constituciones,⁴ a fin de dar cabida a las instituciones de democracia semidirecta (iniciativa, plebiscito y referéndum) o la intervención de los sectores sociales.

2. La defensa del orden democrático

La afirmación del principio de la soberanía popular no sólo tiene significación como fundamento del ejercicio del poder constituyente, de la adopción de la democracia como forma de gobierno y de la combinación del régimen representativo con el posible ejercicio de modos de democracia semidirecta o con la participación de los sectores sociales. Tiene también, trascendencia particular respecto de las consecuencias que se derivan en la defensa del orden constitucional.

Se establece en las constituciones examinadas el deber de todo funcionario y ciudadano de contribuir al restablecimiento de la vigencia del orden constitucional cuando haya sido alterado o

¹ La Constitución de Santiago del Estero titula su cap. I de la sec. I "Principios y declaraciones"; Salta hace lo propio en el cap. I "Declaraciones generales y forma de gobierno"; La Rioja denomina su cap. I "Principios de organización política"; Córdoba destina su sec. I a las "Declaraciones de fe política"; Jujuy llama su cap. I "Declaraciones y disposiciones generales"; San Juan titula los artículos pero no sus capítulos, pero dedica el cap. I a disposiciones del mismo tipo; Buenos Aires y San Luis mantienen la técnica de la Constitución Nacional con un primer capítulo dedicado a las "Declaraciones, derechos y garantías", pero a continuación destinan los artículos iniciales a establecer los principios políticos, con innovaciones sobre los prescriptos por la Constitución Nacional.

² Santiago del Estero (art. 1°); Salta (art. 1°); San Juan (art. 1°); Córdoba (art. 2°); San Luis (art. 1°); La Rioja (art. 1°); Jujuy (art. 2°); Buenos Aires (art. 1°).

³ Salta "democracia social" de derecho" (art. 1°); Santiago del Estero "democracia social (art. 3°); ídem San Luis (art. 4°); La Rioja "democrática y social" (art. 2°); Córdoba "estado social de derecho" y "forma democrática" (arts. 1° y 2°); Buenos Aires "Estado social y democrático de derecho" (art. 1°).

⁴ Salta (art. 2°); Córdoba (art. 3°); San Luis (art. 2°); San Juan (art. 2°); Santiago del Estero (art. 4°); La Rioja (art. 1°); Jujuy (art. 2°); Buenos Aires (art. 2°).

desconocido, e incluso el derecho de resistencia del pueblo respecto a los que atenten contra ese orden. Ello importa conceder al principio de la soberanía popular una vigencia y una significación política que excede en mucho, al contemplado en parte de nuestra doctrina tradicional.

La defensa del principio asume modalidades diferentes pero se encuentra incluido en todas ellas. Así, alternativa o acumulativamente, se prescribe en esas constituciones el no reconocimiento de los derechos y obligaciones creados por otros órganos que no fueren los previstos en la constitución y leyes dictadas en su consecuencia (salvo condiciones que se fijan en ciertos casos para la ratificación); el mantenimiento de la vigencia de la Constitución Nacional y provincial si se dejase de observar o fuese derogada por actos de fuerza; la nulidad de las disposiciones adoptadas por las autoridades en presencia o a requisitoria de la fuerza armada; el desobligar al pueblo de la obediencia debida frente a la situación de un gobierno ilegal; la inhabilitación perpetua de los funcionarios de gobierno de facto; las sanciones penales para los que se alzaren para cambiar la Constitución, deponer los órganos de gobierno e impedir el ejercicio de sus facultades; la incriminación como asociaciones inconstitucionales para los que atenten contra los principios establecidos en las cartas fundamentales.⁵

3. Exposición de otros valores

También como valores primordiales se enuncian los principios de la libertad, participación, solidaridad e igualdad ya sea en el propio texto⁶ o en el Preámbulo, aclarando en algunos casos que éste tiene carácter de fuente interpretativa y de orientación para establecer el alcance, significado y finalidad de las cláusulas de la Constitución.⁷ Más adelante, al estudiar los derechos y las instituciones en particular podrá apreciarse la significación que tiene la determinación de los valores en juego.

4. Contenido del federalismo

En el marco de los principios organizativos, se contemplan las relaciones propias al federalismo, con el Estado Nacional o con otras Provincias. Así se reafirma el principio del art. 104 de la Constitución Nacional según el cual compete al gobierno provincial ejercer los derechos y

⁵ La Rioja (arts. 12 y 4°); Jujuy (art. 6°); Córdoba (art. 17); San Juan (arts. 121 y 128); San Luis (arts. 62 y 64); Santiago del Estero (arts. 14 y 16); Buenos Aires (art. 42).

⁶ Salta (arts. 1° y 2°); Santiago del Estero (art. 3°) y San Luis (art. 4°) que invocan la "igualdad de oportunidades" y la ausencia de discriminación arbitraria; Córdoba (arts. 8° y 9°), utiliza el término "justa" en vez de solidaridad ?? "igualdad"; San Juan (arts. 4° y 5°) invoca a la libertad, la solidaridad y la participación; La Rioja sólo a la participación (art. 3°), pero remite respecto a los restantes valores al Preámbulo; Buenos Aires invoca al "pluralismo político, la participación popular, la solidaridad y la justicia social" (art. 1°).

⁷ La Rioja (art. 5°); Salta (art. 9°); Jujuy (art. 14). Conf. el estudio de FRIAS Pedro J., sobre los Preámbulos en el libro "Las nuevas constituciones provinciales", Ed. Depalma, Buenos Aires 1989.

competencias no delegadas al gobierno federal,⁸ debiendo asumir los representantes de la Provincia la defensa de tales derechos no delegados.⁹

La evolución de un federalismo competitivo a un federalismo de concertación ha sido asumida también como valor en varias de las modernas constituciones provinciales.¹⁰ Salta, define con precisión que se pretende "promover un federalismo de concertación con el gobierno federal y entre las provincias, con la finalidad de satisfacer intereses comunes y para participar en organismos de consulta y decisión en el nivel federal y establecer relaciones intergubernamentales o interjurisdiccionales, mediante tratados y convenios"; más adelante agrega que cabe "concertar con la Nación regímenes de coparticipación impositiva" y "procurar la desconcentración de la Administración Nacional". La Rioja, agrega la "compensación de los efectos negativos de la política económica nacional y participación en todo órgano que administre facultades concurrentes, regímenes concertados y empresas interjurisdiccionales o del Estado Nacional que exploten recursos en su territorio". Córdoba precisa --como Salta-- que procura la desconcentración y el sistema previsional. Del modo señalado, las constituciones explicitaron propósitos sobre temas que, en estos últimos años, han sido más ampliamente desarrollados en las tratativas tendientes a lograr un nuevo "pacto o acuerdo federal", con intervención del gobierno nacional y de todas las provincias,¹¹ suscripto en mayo de 1990 en la localidad de Pilar (Buenos Aires). En términos generales, se pretende completar un federalismo principalmente político, tal cual emergió del modelo de la Constitución Nacional de 1853-60 y de su práctica posterior, otorgando nuevos contenidos económicos y financieros que permitiese revertir el acentuado centralismo existente en esta última materia.

En esta materia comienza a contemplarse la posibilidad de las provincias de gestionar sus intereses propios en el orden internacional en la medida que no violente la conducción de la política exterior que ejerce el gobierno federal. La enmienda de la Constitución de Buenos Aires al art. 132, inc. 10, faculta al Gobernador a celebrar "convenios con otras naciones, entes públicos o privados nacionales o extranjeros y organizaciones internacionales, sin afectar la política exterior a cargo del 'gobierno federal'". En términos similares lo habían ya establecido otras provincias (La Rioja, art. 16; Jujuy, art. 3°). También se adoptan previsiones para restringir los alcances de la intervención federal.¹²

⁸ Córdoba (art. 16); Salta (art. 3°); Jujuy (art. 1°); Buenos Aires (art. 1°).

⁹ Jujuy (art. 3°); La Rioja, contempla las instituciones de la legislatura a sus senadores nacionales (art. 102, inc. 16), solución que sigue luego Córdoba.

¹⁰ Salta (art. 3°, incs. 2°, 3° y 5°); Jujuy (art. 3°, inc. 2°); La Rioja (art. 17); Córdoba (art. 16, incs. 2° y 4°).

¹¹ Cfr. GARCIA LEMA, Alberto M., "La construcción del consenso para la reforma de la Constitución Nacional", Revista de Derecho Público y Teoría del Estado "Arturo E. Sampay".

¹² La Rioja (art. 18); Jujuy (art. 5°); San Juan (art. 13).

5. El Estado de derecho

Las modernas leyes fundamentales provinciales asignan importancia a ciertos contenidos que fueron explicitados con el decurso del tiempo en nuestra doctrina y práctica constitucional y más tarde incorporados legislativamente en muchos casos, que podríamos considerar como propios del "estado de derecho".

Así, contemplan expresamente la responsabilidad del Estado y, en su caso, de los funcionarios públicos por los daños que ocasionen; como la consecuencia de la justiciabilidad de los estados provinciales sin necesidad de autorización previa. No obstante se establecen en algunas constituciones ciertas limitaciones para los embargos sobre el patrimonio o las finanzas públicas o previsiones sobre la ejecutabilidad de las sentencias.¹³

Se exige a los magistrados, legisladores, funcionarios, otras autoridades provinciales y comunales, la declaración jurada de su patrimonio antes de asumir sus funciones y al cesar en ella,¹⁴ como modo de robustecer la ética pública.

Otro de los principios que reglamentan las constituciones es la publicidad de los actos de gobierno, que siempre ha sido considerado como uno de los atributos esenciales de la forma republicana. No obstante parece conveniente sentar de modo expreso los alcances del mismo para prever en qué condiciones puede operar la reserva o el secreto de las actuaciones, máxime por el uso extendido que se hizo durante los años del proceso de las leyes y decretos secretos.¹⁵

Uno de los aspectos que más llama la atención es la importancia acordada por algunas de las modernas constituciones provinciales a la indelegabilidad por los poderes públicos de las facultades conferidas a ellos por la Constitución.

Córdoba, por ejemplo, lo hace en términos absolutos, comprendiendo tanto los casos de delegación de un poder en otro de sus atribuciones constitucionales, o de los magistrados o funcionarios que deleguen sus funciones en otra persona, salvo los supuestos previstos en la Constitución. En los mismos términos absolutos lo hacen San Luis y Salta.¹⁶ Ello contraría una práctica extendida en todo el mundo y en nuestro país, probablemente imposible de suprimir dadas las complejidades de las administraciones actuales. En la doctrina de los Estados Unidos

¹³ Salta (art. 5°); Jujuy (art. 11); La Rioja (art. 15); Córdoba (art. 14); San Juan (art. 8°); San Luis (art. 12); Santiago del Estero (art. 10).

¹⁴ Jujuy, en este último sentido, establece que la publicidad de los actos administrativos o judiciales podrá ser limitada o restringida cuando existieren justos motivos para disponer la reserva o el secreto de las actuaciones, lo que se hará por resolución fundada cuando así lo exigiere la seguridad, el orden público o las buenas costumbres, o en resguardo de la intimidad, honor o reputación de las personas. Pero no podrán ser invocados para privar a los interesados de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa. Jujuy (art. 9°); San Juan (art. 10); San Luis (art. 26).

¹⁵ Jujuy (art. 12); Córdoba (art. 15); San Juan (art. 9°); San Luis (art. 9°); Santiago del Estero (art. 11).

¹⁶ Salta (art. 4°); Jujuy (art. 7°); Córdoba (art. 13); San Luis (art. 8°).

el desafío que genera el incremento de la delegación legislativa en el ejecutivo, ha sido respondido, con el amplio desarrollo de la temática del control parlamentario.

Jujuy, en cambio advierte los riesgos de exponer rigurosamente este principio.¹⁷

6. Los principios en orden al culto.

Tal como lo señala Pedro J. Frías en el trabajo mencionado sobre los Preámbulos (nota 7) las innovaciones constitucionales han sido prudentes en esta materia. La invocación a Dios permanece vigente en todos los Preámbulos.

En lo que hace a las relaciones con la Iglesia Católica, la Constitución de Córdoba --seguida ahora por la Constitución de Buenos Aires, art. 8°-- adopta una fórmula basada en el art. 1° del Concordato de 1966 que regula las relaciones del país con la Santa Sede, reconociendo garantías de la Iglesia Católica para el libre y público ejercicio de su culto, señalando que las relaciones entre ésta y el Estado se basan en los principios de autonomía y cooperación. Pero, a la vez y siguiendo el modelo de la Constitución española de 1978, garantiza a los demás cultos su libre y público ejercicio sin más limitaciones que las prescriptas por la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Las modernas constituciones consagran pues dos principios, la libertad de cultos y la de cooperación entre el Estado y el culto predominante, el católico, apostólico y romano. En cuanto a la libertad de cultos remito a lo que se expresa más adelante.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

¹⁷ Jujuy excepciona los casos de las entidades descentralizadas y de los demás casos previstos por la Constitución y por la ley. Asimismo, también advirtió el problema de las asociaciones que por delegación del Estado, ejercieren el control de la actividad profesional, admitiendo dicha delegación en la medida que se comporten dentro del marco legislativo y sus resoluciones sean recurribles ante la justicia. Jujuy (art. 7°, inc. 3°); Santiago del Estero (art. 9°).