

El moderno constitucionalismo provincial y la reforma de la Constitución Nacional

García Lema, Alberto M.

CONSTITUCION PROVINCIAL ~ DERECHO CONSTITUCIONAL ~ REFORMA CONSTITUCIONAL

Título: El moderno constitucionalismo provincial y la reforma de la Constitución Nacional

Autor: García Lema, Alberto M.

Publicado en: LA LEY1990-E,807

Sumario: SUMARIO: III. Los derechos individuales y sus garantías. -- IV. Los derechos sociales. -- V. Operatividad de los derechos. Remisión a Economía y Constitución.

III. Los derechos individuales y sus garantías

1. Enunciación de los derechos y deberes de los habitantes

Parece innecesario utilizar la técnica que usa la Constitución de Córdoba cuando realiza una enumeración detallada de los derechos de los habitantes, máxime cuando estos derechos son luego desarrollados en otros preceptos constitucionales [\(18\)](#).

Para hacer más congruente la enunciación de derechos en las constituciones provinciales con lo que sucede en el orden nacional, particularmente a partir de la ratificación de las convenciones internacionales existentes en la materia, resulta más aconsejable la remisión a tales convenciones, como lo hacen Córdoba, San Juan y San Luis. Particularmente, a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969 --aprobada por ley nacional 23.054 del 1/3/84; Adla, XLIV-B, 1250-- y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas.

Resulta muy interesante la inclusión de una enumeración de los deberes de la persona, como lo hace la Constitución de Córdoba (art. 38), porque permite explicitar, por ejemplo, los contenidos prácticos de la solidaridad, la obligatoriedad del trabajo, el cuidado de la salud, evitar los abusos de los derechos, etcétera.

2. El derecho a la vida y a la integridad física. Sus garantías y las del proceso penal. El Hábeas Corpus.

Las constituciones provinciales reconocen expresamente el derecho a la vida y a la integridad personal, que en la Constitución Nacional pueden considerarse implícitos o subsumidos en los derechos a la libertad y a la seguridad individual [\(19\)](#).

Algunas de ellas, como Salta, Córdoba y Buenos Aires, aclaran expresamente que la protección a la vida comienza desde su concepción, por lo que han hecho profesión de fe antiabortista.

La Constitución de Jujuy deriva del derecho a la vida la prohibición de aplicar la pena de muerte por delitos políticos o comunes conexos con los políticos, ampliando el concepto del art. 18 de la Constitución Nacional, previendo incluso el indulto o la conmutación de penas si se dictara una ley nacional que la permitiera.

Jujuy añade el derecho a la integridad, la prohibición de torturas, tormentos, vejámenes físicos o psíquicos, castigos o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La Rioja y San Luis, que adoptan similares conceptos hacen responsable a la autoridad que los ordene, consienta, ejecute, instigue o encubra y establecen el deber del Estado de reparar el daño que el hecho provoque, no excusando esta responsabilidad la obediencia debida.

Son también garantías de la integridad física la orden inmediata del juez de hacer examen psicofísico del detenido y de la asistencia letrada del imputado aun en las diligencias policiales [\(20\)](#). Las relativas a los establecimientos carcelarios en donde se establece la garantía a los procesados de ser detenidos en lugares diferentes a los condenados y otros especiales para mujeres y niños, o la necesidad de la reeducación y readaptación del detenido, la garantía de privacidad de los internos y el vínculo familiar y necesidades básicas [\(21\)](#).

La inviolabilidad de la defensa no es --como disponen algunas constituciones-- una garantía exclusiva de los procesos penales sino que cabe reconocerla con relación a todo procedimiento judicial o administrativo.

Puede discutirse la conveniencia del principio que sientan algunas constituciones respecto a abolir el secreto del sumario para las partes intervinientes. En cambio, parece consistente el limitar la incomunicación de los detenidos salvo resolución de juez competente a un plazo máximo de 48 horas [\(22\)](#).

Las necesidades de la justicia social obliga a prever la situación de las personas de escasos recursos. Así lo hacen las constituciones que establecen la asistencia letrada gratuita en tales casos [\(23\)](#).

3. El Hábeas Corpus

El hábeas corpus se lo regula frente a actos "u omisiones" de la autoridad "o particulares" que amenacen indebidamente la libertad ambulatoria del individuo. Jujuy dispone, al reglamentarlo, la nulidad de las normas legales que restrinjan la denuncia o su procedimiento. Buenos Aires lo generaliza a toda "restricción arbitraria" de la libertad personal, incluyendo la "agravación ilegítima" de las condiciones del encarcelado. Córdoba lo prevé expresamente para la restricción actual o "inminente"[\(24\)](#).

4. Derechos de la personalidad. Rectificación o respuesta

También enumeran las constituciones provinciales ciertos derechos que se consideran hoy atributos de la persona humana, tales como el derecho al honor (algunas lo llaman derecho a la reputación), a la intimidad personal (también se agrega la familiar) y a la propia imagen (25).

De estos derechos se deriva para varias constituciones el derecho de rectificación o respuesta, cuando la persona se encuentre afectada en su intimidad, honra o dignidad por informaciones inexactas o agraviantes emitidas a través de medios de comunicación(26).

Asimismo, Jujuy y San Luis extienden el derecho a la intimidad al derecho de cada persona de tomar conocimiento de lo que constare a su respecto en los registros provinciales de antecedentes, pudiendo exigir la rectificación de los datos (27).

Jujuy y San Luis, entre otros, también lo protege frente al desarrollo de la informática, impidiendo que el procesamiento de datos sea utilizado con referencia a convicciones filosóficas, ideológicas o políticas, filiación partidaria o sindical, creencias religiosas o respecto de la vida privada (28).

5. Inviolabilidad de la correspondencia epistolar y del domicilio

El derecho a la intimidad se vincula asimismo, al igual que la libre expresión de las ideas que se examinará más adelante, con el secreto de los papeles privados, la correspondencia, las comunicaciones telegráficas y telefónicas y las que se practiquen por cualquier otro medio (29).

Como garantía de ese derecho se prescribe que los datos recogidos u obtenidos en contra de las leyes que establecen la posibilidad de registro, examen o interceptación, no pueden ser utilizados en procesos judiciales o administrativos(30).

La inviolabilidad del domicilio es perfeccionada con nuevas garantías, cuando se lo allane en horas de la noche; o cuando se trata de oficinas o despachos de personas que por su profesión o actividad estén obligados a guardar secretos; y las iglesias, templos, conventos u otros locales del culto. En estos últimos casos debe darse participación a la entidad que represente a las profesiones o requerir el control de la autoridad religiosa respectiva (31).

6. Libertad de expresión y de prensa. Derecho a la información

La Constitución Nacional de 1853-60 sienta, en su art. 14, las bases de la libertad de expresión en el derecho de los habitantes "de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa". Ese derecho ha tenido desde entonces un amplio desarrollo en la doctrina, legislación y jurisprudencia, que lleva a un detallado tratamiento en las cartas provinciales que se examinan.

Córdoba lo define como el derecho "a comunicarse, expresarse e informarse". Luego aclara que el ejercicio de los derechos a la información y a la libertad de expresión no están sujetos a la censura previa. Salta y Jujuy que también lo tratan de modo similar, aclaran que la libertad de información consiste en buscarla, recibirla y transmitirla mientras que San Luis garantiza el

acceso a las fuentes públicas de información. Jujuy y Córdoba aseguran también el derecho al secreto profesional del periodista.

Se protege en general, el ejercicio de la libertad de expresión declarando la nulidad de leyes, decretos u ordenanzas que tiendan a restringirla. También prohibiendo las imposiciones extraordinarias que graven a los medios de difusión, la clausura, confiscaciones o decomiso; o trabar, impedir o suspender el funcionamiento de talleres de impresión, difusoras radiales, televisivas y demás medios idóneos para la emisión y propagación del pensamiento.

Córdoba prescribe que los medios de comunicación social deben asegurar los principios de pluralismo y de respeto a las culturas, las creencias, las corrientes de pensamiento y de opinión. Tanto esa provincia como Jujuy y San Juan proscriben el monopolio (u oligopolio) público o privado de cualquier medio de difusión. Jujuy prohíbe el acaparamiento de las existencias de papel, las subvenciones encubiertas o la publicidad condicionada que coarten por omisión o deformación de la verdad, la libre expresión de la noticia o el comentario [\(32\)](#).

Las restricciones a la libertad de expresión y de prensa son consideradas delitos sancionados con arreglo al Código Penal y juzgados en procedimientos ordinarios [\(33\)](#).

No se admite la censura previa que restrinja la libertad de expresión y de prensa, sino que se establece como principio la responsabilidad ulterior. En cambio puede admitirse dicha censura con relación a los espectáculos públicos, cuando se dispone por ley con el objeto de regular la propaganda, la protección moral de la infancia y adolescencia [\(34\)](#).

7. Garantías de la libertad de cultos

Vinculada con el derecho a la libre expresión de las ideas se encuentra la libertad de cultos, que ha sido reconocida en el art. 14 de la Constitución Nacional. Pero algunas constituciones provinciales perfeccionan sus garantías, explicitando por ejemplo que nadie está obligado a declarar el culto que profesa, y el derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral acorde con sus propias convicciones [\(35\)](#).

8. El derecho a la igualdad

El clásico derecho de la igualdad ante la ley prescripto en el art. 16 de la Constitución Nacional reconoce dos agregados principales.

El primero de ellos es el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social [\(36\)](#).

El segundo es la promoción de la igualdad y la libertad, acordándose este deber al Estado que removerá los obstáculos que limiten de hecho aquellos derechos o que impidan la efectiva participación de todos los habitantes en la vida política, económica, social y cultura de la comunidad [\(37\)](#).

IV. Los derechos sociales

Las constituciones examinadas tratan extensamente la materia de los derechos sociales, continuando el desarrollo que tuvieron en la Constitución de 1949 y luego de su derogación en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, introducido por la Convención Constituyente de 1957.

La regulación de los derechos sociales en las leyes fundamentales provinciales abarca los siguientes aspectos: 1) la protección del trabajo; 2) los derechos y deberes del trabajador; 3) los derechos gremiales; 4) el procedimiento laboral; 5) el régimen previsional, la seguridad social; 6) el derecho a la salud; 7) el derecho al medioambiente y 8) el derecho de la familia, ancianidad, discapacitados y niños.

Desarrollaré a continuación cada uno de estos puntos.

1. La protección del trabajo

Se considera al trabajo como un derecho y un deber fundado en el principio de la solidaridad social. Según lo expresa la Constitución de Córdoba se trata de una actividad y constituye un medio para jerarquizar los valores espirituales y materiales de la persona y la comunidad; es fundamento de la prosperidad general. Como consecuencia de ello, el Estado está obligado a promover la ocupación plena y productiva de los habitantes de la provincia.

Por otra parte, se le reconoce al Estado provincial el ejercicio de la policía del trabajo en el ámbito personal y territorial sin perjuicio de las facultades del Estado nacional en la materia. Igualmente, sus facultades en lo que respecta a negociación colectiva en materia de conciliación obligatoria, arbitraje facultativo y arbitraje obligatorio; en este último caso, sólo en situaciones de excepción, y en todos los supuestos referidos, con la misma reserva sobre las facultades del gobierno federal [\(38\)](#).

2. Derechos y deberes del trabajador

En cuanto a los derechos del trabajador las constituciones provinciales suelen seguir de cerca los enunciados de la primera parte del art. 14 bis, haciéndole agregados diversos.

Muchos de tales agregados podrían ser considerados superfluos o redundantes, tales como adicionar a las "condiciones dignas y equitativas de labor", el ser "seguras, salubres y morales"; o aclarar respecto al enunciado de la "jornada limitada", en serlo por "razón de su edad, sexo o por la naturaleza de su actividad" [\(39\)](#). En cambio sí tiene significación fijar la limitación de la jornada en un máximo de cuarenta y cuatro horas semanales [\(40\)](#), aun cuando sea discutible hacer esa precisión en la Constitución y no derivarla a las leyes. Por ello, parece de mejor técnica la Constitución de Buenos Aires (art. 24) cuando dice que ella "asegura el goce de los derechos que la Constitución y las leyes nacionales reconocen al trabajador, así como el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores".

También reviste importancia la prohibición del trabajo de los menores de 16 años en actividades incompatibles con su edad, o preceptuar que el trabajo nocturno debe ser mejor remunerado que el diurno (41); aclarar que se prohíben los despidos por motivos políticos, ideológicos o sociales y crear garantías contra los despidos en masa (42); disponer asistencia médica y farmacéutica para preservar la salud del que trabaja, la licencia remunerada de la mujer embarazada en el período anterior y posterior al embarazo, la prohibición de medidas de incentiación del trabajo en perjuicio de la salud (43); el salario familiar, el sueldo anual complementario, y la inembargabilidad de parte sustancial del salario, haber previsional e indemnización laboral (44); el complementar el principio de la organización sindical libre y democrática, con la elección periódica de sus autoridades por votación secreta (45); el derecho a la asistencia material de quienes se encuentran temporal e involuntariamente en situaciones de desempleo (46).

Es inusual que las constituciones provinciales enumeren también los deberes de los trabajadores, tal cual lo hace la Constitución de Jujuy (art. 53), pero ello ofrece la posibilidad de un adecuado equilibrio que facilite la gestión empresaria, el incremento de la productividad y la inversión con fines de desarrollo económico.

3. Los derechos gremiales

En cuanto al ámbito del derecho colectivo del trabajo, cuyos principios constitucionales enuncia la segunda parte del art. 14 bis de la Constitución Nacional, existen algunas previsiones de interés.

Así se garantiza a los sindicatos el derecho a su reconocimiento sin otro requisito que su inscripción en un registro especial (47); de organizarse libremente en federaciones o confederaciones (48); de prohibir las medidas represivas contra los participantes de huelgas mientras no pongan en peligro evidente la seguridad de la población (49); se establece el fuero sindical para protección de los dirigentes gremiales (50).

4. El procedimiento laboral

Son interesantes las prescripciones sobre el procedimiento laboral, no incluidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Así, las actuaciones ante la justicia laboral deberían ser gratuitas para el trabajador o sus derechohabientes y las entidades gremiales. Se propende a que el procedimiento sea oral, sumario y sustanciado ante tribunales laborales colegiados, con las limitaciones en materia de recursos que señale la ley (51). En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, prevalece la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las temáticas del derecho del trabajo. Si la duda recae en la interpretación o alcance de la ley laboral, o en la apreciación de la prueba en

los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se deciden en el sentido más favorable al trabajador (52).

5. El régimen previsional y la seguridad social

Se establece la obligación del estado provincial, dentro de su competencia, y en su caso, en coordinación con el gobierno federal y otras provincias de otorgar los beneficios de la seguridad social, la que tendrá carácter de integral e irrenunciable, sin perjuicio de la acción de instituciones particulares de solidaridad y asistencia social. A estos fines se remite a la ley que organizará el régimen de previsión social de los trabajadores provinciales y municipales, acordándose sus bases o principios rectores (53).

6. Derecho a la salud

"El Estado asegurará la salud como derecho fundamental de la persona humana. A tal efecto tenderá a que la atención sanitaria sea gratuita, igualitaria, integral y regional, creando los organismos técnicos que garanticen la promoción, prevención, protección, asistencia y rehabilitación de la salud física, mental y social conforme al sistema que por ley se establezca. Los medicamentos serán considerados como bien social básico, debiendo disponerse por ley las medidas que aseguren su acceso para todos los habitantes. El Estado fomentará la participación activa de la comunidad y podrán celebrarse convenios con la Nación, otras Provincias, o entidades privadas u otros países destinados al cumplimiento de los fines en materia de salud"(54).

7. El derecho al medioambiente

La mayoría de las constituciones examinadas acuerdan particular importancia a la protección ecológica.

El principio general es que toda persona tiene derecho a gozar de un medioambiente sano y, en ese aspecto es reconocido como un derecho individual de la persona humana(55).

Pero, por otro lado, requiere una protección especial del Estado y de la sociedad, una acción positiva que permite considerarlo como un derecho social.

Así, Salta define con precisión este último aspecto señalando que "es obligación del Estado y de toda persona proteger los procesos ecológicos esenciales y los sistemas de vida, de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana (56). De ello se deriva la preservación de los recursos naturales, la distribución de la urbanización en el territorio, la asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida(57). Incluso se analiza el ordenar el espacio territorial para conseguir paisajes biológicamente equilibrados, desarrollando reservas animales, parques nacionales y lugares de interés histórico y artístico (58).

8. Derecho de la familia, ancianidad, discapacitados y niños

Las leyes constitucionales examinadas acuerdan también especial protección a la familia como núcleo primario y fundamental de la sociedad. Se contemplan la situación de la madre, el cuidado y la educación de los hijos, los subsidios y otros beneficios para amparar la familia numerosa, el derecho al bien de familia, y los tribunales especiales con competencia sobre la familia y minoridad(59).

Esta protección especial se extiende a la infancia, garantizando sus derechos de educación, salud, alimentación y recreación (60). Respecto de los jóvenes establece la obligación estatal de promover el desarrollo integral de los mismos, mediante una plena formación cultural, cívica y laboral (61).

También se acuerdan protecciones singulares a los discapacitados (62) y a la tercera edad (63).

V. Operatividad de los derechos. Remisión a Economía y Constitución

Las constituciones provinciales avanzan por el camino de cerrar la brecha abierta en la doctrina, entre los derechos que son operativos por su simple inclusión en la Constitución y aquellos otros de carácter programático, por requerir de leyes que los reglamenten.

Así la Constitución de Salta establece, en su art. 16, que los "derechos tienen plena operatividad, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación, siguiendo tesitura similar Jujuy (art. 17, inc. 2º)". En cambio, Córdoba prescribe dicho principio pero agrega "salvo cuando sea imprescindible reglamentación legal", que limita al principio de operatividad.

La condición de la operatividad de los derechos sociales muchas veces fue negada en la doctrina aun cuando en épocas recientes se registra una clara evolución en el sentido de reconocerlo aun por ellos. La consecuencia de la operatividad es la posibilidad de demandar ante los tribunales el cumplimiento de los derechos recurridos, invocando los principios generales del derecho o las fuentes del derecho comparado en ausencia de una legislación específica.

Con todo, el tema remite al problema más profundo consistente en la relación que debe mediar entre los derechos reconocidos y la economía que puede permitir su efectiva puesta en práctica. Esta materia será objeto de tratamiento en un trabajo ulterior.

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

(18) Córdoba (art. 19).

(19) Jujuy (arts. 19 y 20); La Rioja (art. 19); San Luis (arts. 13 y 14); Salta (art. 14); Córdoba (arts. 4 y 19); San Juan (art. 15); Santiago del Estero (art. 18); Buenos Aires (art. 9).

(20) Salta (art. 19); Jujuy (art. 29).

(21) San Luis (art. 40); Santiago del Estero (art. 37); Córdoba (art. 31); La Rioja (art. 26); Buenos Aires (art. 26) se limita a expresar que las prisiones son para seguridad y prevención; el régimen de penitenciarías será reglamentado para que sean centros de trabajo, educación, tratamiento y moralización.

(22) San Luis (art. 43); La Rioja (art. 29).

(23) Salta (art. 18); San Luis (art. 43); La Rioja (art. 29).

(24) La Rioja (art. 27); San Juan (art. 32); San Luis (art. 42); Río Negro (arts. 43 a 45); Salta (art. 86); Jujuy (art. 40); Buenos Aires (art. 17); Córdoba (art. 18).

(25) Córdoba (art. 19); Salta (art. 17); San Juan (art. 22); Santiago del Estero (art. 18); Jujuy (art. 23); Buenos Aires (art. 9).

(26) Salta (art. 23); San Luis (art. 21); San Juan (art. 25); Santiago del Estero (art. 20).

(27) San Luis (art. 21); Jujuy (art. 23).

(28) Jujuy (art. 23); San Juan (art. 25); Santiago del Estero (art. 20); San Luis (art. 21), requiere una ley especial.

(29) Córdoba (arts. 19 y 51); Salta (art. 23); San Luis (art. 21); La Rioja (art. 31); San Juan (arts. 25, 28 y 29); Santiago del Estero (art. 19).

(30) San Luis (art. 33).

(31) Jujuy (art. 27, incs. 5° y 6°); conf. Córdoba (art. 45).

(32) San Juan (art. 28); Jujuy (art. 31, inc. 2); Córdoba (art. 51).

(33) Salta (art. 23); La Rioja (art. 11).

(34) Jujuy (art. 31, inc. 3).

(35) La Rioja (art. 32); Jujuy (art. 30, inc. 3°).

(36) Salta (art. 13, 1ª par.); San Luis (art. 16); La Rioja (art. 21); Jujuy (art. 25, inc. 1°); Buenos Aires (art. 10).

(37) Jujuy (art. 25); La Rioja (art. 21); San Luis (art. 16); Buenos Aires (art. 10).

(38) Córdoba (art. 54); Salta (art. 42); Constitución de San Luis (art. 58, 1ª par.); Constitución de Jujuy (art. 5); Constitución de San Juan (art. 62, 1ª par.); Buenos Aires (art. 24): la define como un derecho y un deber social, lo protege en "todas sus formas, aplicaciones y manifestaciones".

(39) Córdoba, art. 23, inc. 1.

(40) Córdoba, ídem.

(41) San Luis (art. 58, inc. 8°); San Juan (art. 62); Buenos Aires (art. 24) sólo dispone la especial protección a la mujer y al menor que trabajan.

(42) San Juan (art. 62).

(43) Jujuy (art. 52).

- (44) Jujuy (art. 52); Córdoba (art. 23).
- (45) Jujuy, art. 52.
- (46) San Luis (art. 58, inc. 5°); San Juan (art. 62, inc. 5°).
- (47) La Rioja (art. 33); San Juan (art. 67, inc. 11).
- (48) Jujuy (art. 54).
- (49) San Luis (art. 60, inc. 2°); San Juan (art. 67, inc. 3°).
- (50) San Juan, art. 60, inc. 4°.
- (51) San Luis, art. 59; Salta, art. 44; Buenos Aires, art. 25.
- (52) San Luis, art. 50; La Rioja, art. 33.
- (53) Jujuy, art. 59; La Rioja, art. 46; Buenos Aires, art. 28, inc. 3°.
- (54) La Rioja, art. 57: La Constitución de San Luis distingue entre el derecho a la salud (art. 21) y la función del Estado en materia de salud pública (art. 69). Regula por separado los principios de la medicina del trabajo (art. 57); Buenos Aires (art. 28, inc. 5°) reconoce a la salud como un derecho fundamental de los habitantes y garantiza su acceso a la misma.
- (55) Constitución de Córdoba (art. 66); San Luis (art. 47); Jujuy (art. 22); San Juan (art. 58).
- (56) Salta (art. 78); Jujuy (art. 22) contempla la cooperación de instituciones y asociaciones dedicadas a la materia; San Juan (art. 58) alude a la acción de iniciativa popular.
- (57) Córdoba (art. 66).
- (58) San Luis.
- (59) Córdoba (art. 34); Salta (art. 31); San Luis (art. 48); San Juan (arts. 52 y 53); Santiago del Estero (art. 77); La Rioja (art. 34); Jujuy (art. 44).
- (60) Córdoba (art. 25); Salta (art. 32); San Luis (art. 49); San Juan (art. 54); La Rioja (art. 36); Jujuy (art. 46); Santiago del Estero (arts. 78 y 80).
- (61) Salta (art. 33); San Luis (art. 50); Córdoba (art. 26); San Juan (art. 55); Santiago del Estero (art. 81); Jujuy (art. 47).
- (62) San Luis (art. 52); Córdoba (art. 27); Salta (art. 35); San Juan (art. 56); La Rioja (art. 38); Santiago del Estero (art. 83); Jujuy (art. 48).
- (63) San Luis (art. 51); Salta (art. 34); San Juan (art. 57); La Rioja (art. 37); Santiago del Estero (art. 82); Jujuy (art. 49).