

LA REFORMA EN CHUBUT

A VEINTICINCO AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN

Por José Raúl HEREDIA

Octubre de 2019

RESUMEN. En agosto de 2019 se han cumplido veinticinco años de la reforma parcial de la Constitución de la Nación y en este mes de octubre se están cumpliendo igualmente veinticinco años de la nueva Constitución de la Provincia del Chubut -y veinte de la sanción de la Carta Orgánica Municipal de Comodoro Rivadavia [14/08/1999]-. Esta meditación se centra especialmente en el análisis de la reforma chubutense con referencias a la concretada en el texto nacional. Queda para otro trabajo el examen de las reformas introducidas en las constituciones de las provincias de Buenos Aires, Chaco, La Pampa y Santa Cruz verificadas también en 1994.

I. Advertencia. Un esquema de exposición lo proporciona con acierto el doctor Antonio María HERNÁNDEZ¹ quien propone discurrir -y discurre con brillantez- acerca de la legitimidad del proceso de reforma, de las ideas fuerzas que la inspiraron y se proyectaron como reformas, del diseño constitucional, de la práctica institucional, de la modernización y de los incumplimientos inconstitucionales. Sintéticamente, examinar el momento pre-constituyente, el momento propiamente constituyente y el momento post-constituyente.²

Seguiremos ese muy importante esquema aplicado a la reforma en Chubut.

¹ V. A veinticinco años de la Reforma Constitucional de 1994, UNC, Córdoba, 2019.

² Así lo dijo el doctor Hernández en su disertación en el Acto Académico "25 AÑOS DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA" celebrado en la UCA, Ciudad de Buenos Aires, 25 de setiembre de 2019.

II. El momento pre-constituyente.

1. La legitimidad de la reforma. Lo anticipamos en el seno de la Legislatura: era seguro que Chubut se inscribiría en el nuevo ciclo constituyente.³ Examinamos ese momento en el libro en que comentamos los nuevos textos [Parágrafos 3, 4]; habíamos señalado que el entonces gobernador impulsó la reforma total de la Constitución de 1957 remitiendo un proyecto de ley en tal sentido;⁴ sin embargo, su tratamiento solo se produjo después de que en el país alumbró el llamado "Pacto de Olivos" y en la Provincia el denominado, por asimilación, "Pacto de Rawson". Dijimos que el proceso pre-constituyente, en lo político, no tuvo una motivación novedosa; la reforma constitucional apuntó, como en los demás casos, a destrabar la reelección del gobernador.

El Pacto de Rawson fue, a su vez, el producto de un conjunto de circunstancias sumadas; la primera, el "Pacto de Olivos" que significó el acuerdo del justicialismo y el radicalismo. También el acuerdo en Chubut sobrevino después de que el gobernador anunciara su intención de llamar a un plebiscito para consultar al pueblo; la idea era hacerlo coincidir con el que había anticipado el Sr. Presidente de la Nación. Luego del Pacto de Rawson,⁵ se integró una Mesa interpartidaria a la que fue invitado el Partido de Acción Chubutense -PACH- que contaba con dos diputados. Se avanzó en la idea de que la reforma a concretarse debía ser el producto del consenso y no de la imposición numérica de una primera minoría circunstancial. Ello se hacía necesario atento a que la Constitución de 1957 otorgaba dieciséis de las veintisiete bancas de constituyentes al partido triunfador en las

³ «Hablamos hoy de reformas. Se está instalando en Argentina la idea de reforma constitucional. Existe un ciclo provincial todavía inconcluso, pues hay provincias que están preparando sus reformas; se inició en 1986 con la Constitución de Santiago del Estero, se prolongó hasta la de Tierra del Fuego y hoy se aprestan a hacerlo otras, ciclo en el que acaso alcance a insertarse Chubut, en las postrimerías del siglo XX» (ver debate parlamentario de la ley 3699, Proyecto 010/92, *Diario de Sesiones*, pág. 780).

⁴ Por Nota del Poder Ejecutivo n° 51 del 2 de junio de 1993; el Proyecto tuvo ingreso en la Legislatura el mismo día, bajo el n° 048/93.

⁵ Ver diario *El Chubut* del 17 de noviembre de 1993, págs. 2 y 3.

elecciones, cualquiera fuere la diferencia en votos (art. 245 C.Ch. 1957), lo que implicaba concederle el quórum y la mayoría absoluta en el seno de la convención. Se avanzó de igual modo en definir algunos temas como contenido de la reforma.

García de Enterría dijo respecto de la Constitución española de 1978 que como obra política ella cerró el ciclo de las guerras civiles, hecho sin parangón en sus antecesoras. La reforma nacional de 1994, como lo ha dicho repetidas veces el doctor Hernández, ha sido una obra de consenso mayoritario, el mayor consenso alcanzado en nuestra Historia constitucional.

En Chubut los partidos expresaron la idea del consenso en sus respectivas propuestas a la ciudadanía.⁶ Ello habilita a decir ahora que aquél acto nuevamente fundacional en Chubut tuvo en su origen una legitimidad incuestionable. De los veintisiete diputados integrantes de la Legislatura local dieciséis pertenecían al Partido Justicialista -nos contábamos entre ellos- de modo que el Gobernador, de la UCR, nunca podía alcanzar la sanción del proyecto de ley que remitió para declarar la necesidad de la reforma -se requerían dos tercios del total de los miembros, esto es, 18 diputados- sin el concurso del partido opositor.⁷

2. Las motivaciones y propuestas partidarias. Las ideas fuerzas. Es claro que la iniciativa de la reforma en Chubut tuvo en mira la reelección del gobernador en ejercicio; empero, su concreción se hizo en base a aportes esenciales de los partidos. El Partido Justicialista (PJ), con mayoría legislativa como hemos señalado, se sumó al momento

⁶ Se aludió a estos acuerdos durante el debate del Reglamento de la Convención Reformadora en la sesión del día 9 de junio de 1994.

⁷ Esa distribución del poder fue una consecuencia de la aplicación del "sistema Chubut" como le hemos llamado a "lemas con segunda vuelta" que se inauguró en la provincia en 1991: más recientemente nos hemos referido a él al anotar el fallo de la Corte Suprema recaído en "UNION CIVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTROS c/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ s/AMPARO" (11/12/2018. Fallos: 341:1869): V. CUESTIONES ELECTORALES EN RECIENTES FALLOS DE LA CORTE SUPREMA. EL SISTEMA DE "LEMAS" O DOBLE VOTO SIMULTÁNEO en CUADERNOS DE DERECHO PUBLICO - VOLUMEN 7 - 2019 Página 36 (Universidad Católica de Córdoba).

nuevamente fundacional superando la proscripción de 1957; aprobó cuatro motivaciones para prohijar la reforma constitucional: a la histórica motivación añadió la necesidad de insertar a Chubut en el ciclo constituyente iniciado en marzo de 1986, la necesidad de incorporar, de cara al siglo XXI, los productos del constitucionalismo contemporáneo y el proceso reformista a nivel nacional. Ofertó a la ciudadanía, entre otras reformas, la inclusión de los "nuevos derechos" y un rediseño del Poder que asegurara la participación ciudadana, una mejor representación política, una más democrática selección interna de candidatos partidarios y un Consejo de la Magistratura parcialmente de base popular. Y subrayó la defensa irrestricta de la autonomía municipal definida ciertamente, con clara anticipación, por la Constitución de 1957.⁸

La UCR hizo circular un documento en una primera instancia en el que se propiciaba unas sesenta reformas; aprobó una plataforma que no coincidió en principio con la anterior publicación⁹; era indisimulable la principal motivación reformista, esto es, la reelección del gobernador pero se agregaron propuestas semejantes a las incorporadas en otras constituciones. Además, campeó en ese partido la preocupación puntual de prohibir expresamente la posibilidad de la Ley de Lemas en la Provincia.

El PACH, por su lado, fue el primer partido que orgánicamente se expresó en sentido favorable a las dos reformas, la nacional y la provincial con cláusula de reelección incluida, en el seno de una Convención especialmente convocada al efecto.¹⁰

En definitiva todas las propuestas se abrían a los aportes del constitucionalismo contemporáneo; en el Preámbulo se

⁸ Ver diario *Jornada* del 28 de febrero de 1994, Suplemento Especial, págs. 1 a 4; *El Chubut* del 4 de marzo de 1994. La propuesta fue también publicada por los diarios *El Oeste* de Esquel, y *Crónica* y *El Patagónico* de Comodoro Rivadavia.

⁹ Imprenta Oficial, Rawson, 1993.

¹⁰ Ver el pronunciamiento del Comité, diario *El Chubut* del 18 de junio de 1993, pág. 2.

registran en síntesis las ideas fuerzas: garantizar a todos los habitantes el pleno goce de los derechos, su protagonismo político y un desarrollo humano igualitario; consolidar los beneficios de la libertad, la educación, la justicia, la seguridad y la solidaridad; promover el bienestar general, la economía regional y una equitativa distribución de la riqueza; resguardar el patrimonio cultural y natural; organizar democráticamente los Poderes públicos; reafirmar la autonomía municipal, la identidad provincial y la integración patagónica.

III. El momento constituyente.

1. Los acuerdos políticos que legitimaban el origen de la reforma se tradujeron en un fuerte consenso alcanzado en el seno de la Asamblea Constituyente. La inmensa mayoría de las disposiciones adoptadas fueron aprobadas por unanimidad; pero no hubo transacción respecto de un nuevo diseño del poder que modificara la composición de la Legislatura aunque se previeron mayorías agravadas para la sanción de leyes esenciales como lo hemos señalado en el parágrafo 70 del libro ya mencionado. Y no se alcanzó el consenso respecto de la destitución de los jueces con intervención también en esa instancia del pueblo.

Nos detenemos en algunos contenidos.

2. **La dimensión social. Promoción de la persona.** La reforma nacional se inscribe en la dimensión *social* del Estado Constitucional de Derecho: ella consagra un programa de desarrollo humano con justicia social y promueve la equitativa distribución regional de los recursos. Recibe los derechos llamados de "segunda" y "tercera generación"; se aúnan el constitucionalismo liberal, el social y, como ha subrayado el doctor Hernández, la etapa de la internacionalización de los derechos a través de su *constitucionalización* [artículo 75 (22)].

Es claro que Chubut estaba ya inscrita en el constitucionalismo social [Constitución de 1957]; se ratifica y se profundiza esa dimensión en la nueva Constitución. Además de su artículo 1° ["La Provincia del

Chubut (...) se estructura como Estado Social de Derecho..."] rescato esta previsión: "Es obligación del Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica y social de la Provincia". Disposición precedida del título "Promoción de la persona humana", artículo 80. Parece incuestionable su absoluta concordancia con la *nueva cláusula del progreso o cláusula complementaria del progreso general del país* [artículo 75 (19), C. N. y sus concordantes, incisos 8 y tercer párrafo del inc. 2]. Y juzgo interesante esta otra previsión: "La regionalización para el desarrollo integral debe realizarse sobre la base de la participación de los municipios en la elaboración de las políticas provinciales en materia de ordenamiento territorial de los espacios interjurisdiccionales, cuando los ejidos municipales se encuentren comprendidos o vinculados a planes y procesos de desarrollo económico social a escala regional o subregional" [artículo 235].

3. El sistema de derechos y garantías. La internacionalización. La Constitución del Chubut diferencia el tratamiento de los derechos en tres capítulos, el primero dedicado a los *derechos personales* (artículos 18 a 22), el segundo a los *derechos sociales* (artículos 23 a 38) y el tercero a los *derechos políticos* (artículos 39 a 41). Es clave el artículo 18 que, en general, enuncia derechos de primera y segunda generación con importantes añadidos enriquecedores. Al remitir a la Constitución Nacional, remite a los tratados internacionales [artículos 31 y 75 (22) C.N.]. De un modo expreso, se lee en el artículo 22, párrafo primero -una norma esencial en el *sistema*-:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución Nacional y la presente reconocen, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y los acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por la Nación Argentina.

Conviene advertir que esta previsión, aparentemente superflua por la jerarquía de los tratados con las potencias extranjeras (artículo 31 C.N.) y la que han adquirido o podrían adquirir algunos de ellos según el artículo 75 (22) C.N., tiene, sin embargo, trascendencia en la economía de la Constitución local porque aquellos contienen o pueden contener disposiciones adjetivas que requieren, para su incorporación al derecho provincial, de expresa adhesión legislativa.¹¹

Es igualmente sustantiva la previsión contenida en el artículo 21 acerca de la operatividad de los derechos; es la llamada 'solución española' que distingue según sean 'derechos personales y garantías' o 'derechos sociales y principios de políticas del Estado'. Podríamos decir que los derechos llamados 'personales' -que no son solo los de primera generación- se benefician con una mayor garantía, que luego están los denominados 'derechos sociales', menos beneficiados, y por último las políticas de Estado. Subyace aquí aquella diferenciación, siempre polémica, entre 'cláusulas operativas' y 'cláusulas programáticas'.

La proclamación de derechos revela que la Constitución de Chubut se adscribe inequívocamente a la filosofía de los derechos humanos, ésta, entendida como una visión integral, consecuencia de la 'internacionalización' de los derechos humanos. Germán Bidart Campos, recordado por el doctor Hernández en este punto, había puntualizado:

Hago una distinción entre la *universalización de los derechos humanos* y la *internacionalización de los derechos humanos*. La primera alude al fenómeno del mimetismo o de imitación cultural que se produce con el advenimiento del constitucionalismo moderno -a fines del siglo XVIII- a raíz del cual, en términos vulgares, diríamos que se pone de moda que las constituciones formales -tomando como modelo la de los Estados Unidos y sus diez primeras

¹¹ Con ese alcance se sancionó en Chubut, antes de la nueva Constitución de 1994, la ley 3746 de adhesión a la Convención Americana sobre derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- con inmediata proyección en el Código Procesal Penal en materia de recurso de casación, levantando la limitación cuantitativa del acceso al Superior Tribunal.

enmiendas, y las francesas- incluyan un catálogo o una declaración de derechos. Es decir, el derecho interno de los estados empieza a recoger, en el orden de las normas constitucionales o legales, una declaración de derechos... La internacionalización ya significa un paso de avanzada, mucho más adelante. Significa que el derecho internacional público asume y toma para sí el problema de los derechos humanos (...) en esa esfera que, por ejemplo, Dabin llamaba "el bien común internacional", a la que parece dar eco la Carta de San Francisco, cuando hace mención de derechos y libertades fundamentales que los estados miembros de la comunidad internacional tienen la obligación de respetar¹².

Señala *Pierre Bon* que toda constitución democrática debe, en materia de protección de los derechos fundamentales, cumplir una doble función; la primera, es la proclamación de los derechos del hombre y del ciudadano a los que concede un valor superior o supremo [los constitucionaliza]. La segunda es *garantizar los derechos proclamados*. Una breve referencia cabe al modo -las técnicas- en que la Constitución de Chubut garantiza su catálogo de derechos. La Constitución de Chubut es rígida por el mecanismo de su revisión, mediante Convención aun cuando ha previsto la posibilidad de enmiendas, estas, acotadas y sujetas a referéndum popular (v. artículos 265 y sigs. y 271).

Encontramos aquí la primera garantía normativa de los derechos que la Constitución proclama. Algunas constituciones provinciales explicitan su superioridad en una norma expresa, por caso el artículo 161 de la Constitución de Córdoba; aunque en ella no existe tal previsión, no hay duda que la Constitución de Chubut es ley suprema; lo dice la Disposición Final Quinta: "Téngase por sancionada y promulgada esta Constitución como Ley Fundamental de la Provincia".

Joaquín V. González enseñaba que las declaraciones, derechos y garantías no son simples fórmulas teóricas sino que cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen

¹² Germán J. Bidart Campos, *Constitución y Derechos Humanos. Su reciprocidad simétrica*, 1991, p. 73.

poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Y los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar ni debilitar con vagas interpretaciones o con ambigüedades la expresa significación de su texto. A su vez, nos decía César Enrique Romero:

Las garantías son, así, pues, las *seguridades jurídico-institucionales* que la propia ley señala para posibilitar la vigencia de los derechos y libertades reconocidas u otorgadas... Si ellas no tienen efectiva realización, los derechos y libertades constituyen, como en la frase famosa, meras declaraciones teóricas o *simples tiras de papel*. Por eso -frente al actual avance del poder y al crecimiento inusitado de este moderno Minotauro (Bertrand de Jouvenel, *El Poder*, págs. 17 y sigs., Madrid, 1956)- los modos de resguardar el funcionamiento de las *garantías* de los derechos, se ha vuelto menester rector de la dinámica constitucional y política coetánea.

Es menester, en este orden de ideas, mentar ahora las enseñanzas de Germán J. Bidart Campos acerca de la fuerza normativa de la Constitución: "...toda la constitución es jurídica, es norma jurídica, es derecho, y, por ende, vincula a los poderes públicos y a los particulares, obliga, debe ser aplicada y es aplicable, tiene que funcionar, ha de encarnarse en la realidad sociológica de las conductas humanas...". No se perderá de vista que, en línea con el artículo 36 de la Constitución Nacional, el artículo 17 de la de Chubut, dice: "En ningún caso el Gobierno de la Provincia puede suspender la observancia de esta Constitución, ni de la Nación, ni la vigencia efectiva de las garantías y derechos establecidos en ambas. / Esta Constitución no pierde vigencia aun cuando por acto violento o de cualquier naturaleza se interrumpa su observancia...".

La Constitución del Chubut ha seguido una técnica deliberada: la explicitación de garantías con extensión, luego de la enumeración de los derechos, de modo que el legislador infraconstitucional no tuviera resquicios para alterar, limitar o derogar lo que ella ha consagrado con

jerarquía superior. Y para que los jueces no pudieran dudar sobre sus alcances. Pues bien, ese *acto deliberado* del constituyente desde luego, *vincula* estrictamente al legislador, a los demás poderes públicos y a la sociedad. Y, por consiguiente, es preciso remarcar que esa proclamación de derechos ya vista encuentra en el mismo texto constitucional garantías para su celoso resguardo.

Nos hemos detenido en el examen particular de las garantías consagradas en los artículos 42 a 65 C.Ch.¹³

A ello, agregamos el principio de la *responsabilidad del Estado* y su sujeción a los tribunales ordinarios sin autorización previa y sin privilegios (art. 98 C.Ch.); la clara definición del Poder Judicial como un verdadero poder, *autónomo e independiente* de todo otro (art. 162); el *sistema de selección y designación de magistrados y funcionarios judiciales* con base popular (arts. 166, 187 y sigs.); el de su *destitución* (arts. 198 a 214); las *prerrogativas* para los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público (arts. 165, 170 y 246 y sigs.), pero también las *condiciones para el mantenimiento en sus funciones* (art. 165 y cdtes.); las *obligaciones y responsabilidades* previstas para magistrados y funcionarios judiciales respecto del tiempo de los procesos y su sujeción al derecho (art. 168); la exigencia de *motivación debida de las sentencias* y la *forma de emisión de los fundamentos en los tribunales colegiados*, y las *consecuencias* de su inobservancia (art. 169); la *participación ciudadana en la administración de justicia* y la *progresiva oralidad en todo tipo de proceso* (arts. 171, 172, 173, 183 a 186 y 187); la posibilidad de incorporar *jueces de refuerzo* (art. 182); el *control de constitucionalidad* (arts. 10 y 179 1.1.) y la solución de las *cuestiones de competencia entre los Poderes públicos* (art. 179 1.2.); la creación del *Ministerio Público* como un órgano dentro del Poder Judicial pero *con autonomía funcional* (art. 194).

Develamos así un *sistema constitucional* de protección de los derechos proclamados. Sin esfuerzos nos ubicamos en el

¹³ V. LA REFORMA EN LA PROVINCIA DEL CHUBUT, Segunda Edición, Rubinzal-Culzoni, 2019, pp. 202-262 [Parágrafos 45 a 47].

derecho trasnacional de los derechos humanos que conmina a los Estados parte a adoptar *medidas de otro carácter* para hacer efectivos los derechos humanos que *Bidart Campos* nos ha indicado como referidas a la actividad de los jueces [*activismo judicial* en lenguaje de *Augusto Mario Morello*]. Y conste que la remisión a ese ámbito de derecho público internacional es expresa en el artículo 22 de la Constitución del Chubut, cuyo primer párrafo ya hemos citado. Ahora convendrá destacar lo que él dice en el segundo:

Es responsable el funcionario o magistrado que ordene, consienta o instigue la violación de los derechos humanos u omite tomar las medidas y recaudos tendientes a su preservación.

La obediencia a órdenes superiores no excusa esta responsabilidad.

El *sistema de protección* viene a completarse con las garantías que *Pierre Bon* llama *garantías jurisdiccionales* que él entiende como *duplicación de las garantías jurídicas*. Por de pronto, estamos precisados a memorar el *control de constitucionalidad*, es decir, la técnica de custodia de la supremacía constitucional. Recordamos una feliz expresión de *Jorge Vanossi*, al referirse al control de constitucionalidad norteamericano, que, como sabemos, es de creación judicial. ¿Por qué fue necesario que el Juez Marshall construyera esa idea, allá por 1803 -que no volvió a emplearse, dicho sea de paso, hasta 1857 en el caso <Dred Scott vs. Stanford>?¹⁴ Porque los convencionales de Filadelfia incurrieron en una 'laguna deliberada': he ahí la expresión de *Vanossi*.

García Belaúnde, de Perú, dijo al incorporarse a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (1999) que el control judicial -*judicial review* en la tradición norteamericana- estuvo presente en las colonias, existía en la práctica de alguna de ellas, pero, curiosamente, no fue aceptada en la Convención de Filadelfia de 1787, que, de tal suerte, no se pronunció acerca de dicho control.¹⁵ No hay, sin embargo, laguna hoy en el sistema

¹⁴ Conf. *Domingo García Belaúnde*, op. cit.

¹⁵ *Ibidem*.

porque se ha deferido a los jueces ese control de supremacía. Ellos son los custodios. No es materia de estas notas el examen de tan importante cuestión; una de las tres fuentes del constitucionalismo argentino original es, precisamente, el control de constitucionalidad adoptado de Norteamérica. Y ha quedado reflejado en antiguos pronunciamientos de la Corte Suprema. En la Constitución del Chubut luce una norma de enorme trascendencia, que es la del artículo 10; ella dice:

Toda ley, decreto u ordenanza que imponga al ejercicio de las libertades o derechos reconocidos por esta Constitución otras restricciones que las que la misma permite o prive de las garantías que ella asegura, son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces.

Obsérvese la contundencia de sus efectos: fulmina de nulidad, de pleno derecho, cualquier trasgresión a sus normas -las que proclaman derechos y garantías-. Claro que los jueces son los encargados de decirlo en cada caso; y a ellos se les impone *desaplicar* toda disposición infraconstitucional en discordancia con la Ley Fundamental. Lo que pueden y deben hacer aun de oficio -que no necesariamente implica afirmar que ello sea posible fuera de un caso-. Y concuerda esa inmejorable previsión con la última contenida en el ya citado artículo 22. No se pierda ello de vista.

El artículo 18 numeral 9 consagra el *acceso a la jurisdicción y a la defensa de los derechos* como un derecho fundamental. Los artículos 162 y siguientes organizan un Poder Judicial independiente, con garantías de ello, investido de la potestad de control difuso de constitucionalidad (arg. art. 10, citado). El artículo 179 numeral 1.1 le atribuye competencia originaria, exclusiva y en pleno al Superior Tribunal de Justicia para entender de la acción de inconstitucionalidad, sin perjuicio de su competencia a través del sistema recursivo de las leyes procesales. Se contempla la coexistencia de un control difuso y concentrado, atípico, de constitucionalidad, con efectos no meramente declarativos porque el artículo 175 prevé la

derogación de la norma jurídica declarada inconstitucional por dos veces consecutivas o tres alternadas luego de la publicación de la sentencia definitiva en el Boletín Oficial.

4. La participación ciudadana. Una idea fuerza, proyectada en los textos positivos, cabe destacar: la de la participación ciudadana en la vida institucional. Chubut ha concedido una amplia legitimación ciudadana para la defensa de los derechos de incidencia colectiva en general (artículo 57) y específicamente para la protección del ambiente (artículo 111); ha suministrado al pueblo herramientas de democracia semidirecta como la iniciativa popular para propiciar la sanción de leyes (artículos 136, 263, 232), la consulta popular (artículos 3, 135 [incisos 12, 23], 262), la revocatoria de mandatos (artículos 264, 232), para participar en la ejecución de políticas interjurisdiccionales (artículo 15), el referéndum municipal (artículos 232, 236) y para consagrar una enmienda constitucional (artículo 271).

Y ha convocado al pueblo para legitimar el origen del poder judicial con su Consejo de la Magistratura (artículo 187), el primero en Occidente de base parcialmente popular, y para que participe en la administración de justicia -juicio *por* y *con* jurados, artículos 172 y 173-.

5. El enjuiciamiento penal. Subrayamos la regulación en el texto constitucional del Ministerio Público con sus dos vertientes, la Defensa Pública y el Ministerio Público Fiscal con los caracteres del artículo 194 y las atribuciones de los artículos 195 y 196. La Constitución provincial lo define como un órgano dentro del Poder Judicial, con autonomía funcional, artículo 194; la de la Nación como un órgano extra poder, artículo 120.

Ha de repararse que se asigna al Ministerio Fiscal la promoción de la acción judicial en defensa del interés público y de los derechos de las personas. Podría haberse citado entre las garantías desde que el proceso penal se inscribe también en el *derecho ante el poder* y en el *control del poder*. La base acusatoria -esto es la inequívoca e imprescindible diferenciación de las funciones o roles en el

procedimiento, la de acusar, la de defender y la de juzgar- queda impuesta en la Constitución misma aunque hayan transcurrido varios años -desde 1994 hasta 2006- para que en los tribunales provinciales se cumpliera con ese diseño del enjuiciamiento penal.

El proceso penal en Chubut debe ser -aún no lo es-, desde su Historia y desde su Constitución, **por** y **con** jurados. Los galeses trajeron su juicio por jurados -el modelo anglosajón- y lo practicaron en territorio del Chubut durante una década en el siglo XIX. Mandato de su Historia que no se cumple. Los artículos 172 y 173 de la Constitución ordenan un enjuiciamiento con participación ciudadana: mandato constitucional que no se cumple desde 1994. Omisión inconstitucional muy dolorosa y agravada por cuanto la Corte Suprema ha dado este año argumentos para sostener la potestad provincial a fin de sancionar el juicio por jurados.¹⁶

6. El Consejo de la Magistratura. En el *derecho del poder*, es una novedad total el Consejo de la Magistratura que concibió la Convención del Chubut. Una novedad en Occidente, acostumbrado a los consejos togados. Nos hemos referido a este modelo de base parcialmente popular en un pequeño libro y fue el tema elegido para la disertación en oportunidad de nuestra incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba¹⁷. Creemos que fue uno de los

¹⁶ En el caso, arribado desde Neuquén, "CANALES": CSJ 461/2016/RH1 Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria, que hemos anotado: V. UN FALLO HISTÓRICO SOBRE EL JUICIO POR JURADOS, publicado en Asoc. Pensamiento Penal, DOCTRINA 47648.PDF, de 15/05/019, en Semanario Jurídico, Comercio y Justicia, Córdoba, N° 2208 - T° 119-2019- N° 21, pp. 941-971 y en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba - Secc. Doctrina-. Nota incluida en el libro de reciente publicación *El Juicio Por Jurados Y La Constitución Nacional*, editorial Ad Hoc, dirigido por Andrés Harfuch con prólogo de Alberto Binder. Puede verse también nuestra Nota al fallo "PATTON vs. UNITES STATES" [V. El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional, BINDER, A. - HARFUCH, A., Directores, Ad-Hoc, Bs, As., 2016, pp. 125-133].

¹⁷ V. UN CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE BASE PARCIALMENTE POPULAR, c.e.i.pa -Centro de Estudio e Investigaciones Patagónico-, ed. Del Copista, Córdoba, 1995. Y CONTROLES PARA EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Anales, 1996.

mayores aciertos de la Asamblea de 1994. Conocemos críticas a su funcionamiento en concreto pero no existe un sistema que esté exento de ellas. Siempre los comportamientos institucionales son lo que permiten o impiden que lo propuesto por la sociedad en una instancia fundacional se haga realidad. Pero nuestro Consejo tiene prestigio, no tan solo en Argentina. Contrasta con el andar tumultuoso del Consejo de la Magistratura en el orden nacional.¹⁸ Nos pedían -a los constituyentes en Chubut- que no cerráramos el modelo; pero fue acertado desatender tal petición que ha evitado que cada composición de la legislatura adopte uno según mayorías circunstanciales. Hay que observar las continuas reformas en el orden federal.

En el Consejo del Chubut no tiene participación el poder político -ni el ejecutivo ni el legislativo- en la selección; el legislativo lo tiene para la designación ya que se requiere su acuerdo previo. Pero en la tensión priva el Consejo si es que los legisladores no se expiden con una determinada mayoría y con fundamentos para el rechazo o si no lo hacen en un determinado tiempo. Una cuestión que suele plantearse es el carácter de órgano no establecido en un lugar determinado; pero es lo que le ha otorgado su dimensión de órgano federal por excelencia en nuestra provincia y ha potenciado su democratización.

7. Delegación. Los decretos de necesidad y urgencia. Quedan proscriptos *absolutamente* los llamados *decretos delegados o legislativos*, previstos en otras constituciones, como la española (arts. 82 y 85), que la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, prohíbe como principio pero autoriza en *materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las*

¹⁸ Nos hemos referido críticamente a un intento de su reforma por resultar la norma sancionada ajena al texto de la Constitución de la Nación: ver Reflexiones sobre la democratización del Poder Judicial - Un Consejo de la Magistratura de base popular - La participación popular en la administración de justicia, APP [http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/05/doctrina36128.pdf] y elDial DC1A32, publicada el 9/4/2013.

bases de la delegación que el Congreso establezca (art. 76, párrafo primero, C.N.).

También como principios, hay que subrayar: 1) el Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo (art. 156, primer párrafo). Ello, desde luego, se refiere a las leyes en sentido estricto y no alcanza a su natural actividad de poder colegislador; 2) solamente en casos de *extraordinaria y grave necesidad*, que tornen *urgente, impostergable e imprescindible* la adopción de medidas legislativas para *asegurar los fines de «esta Constitución»*, puede dictar decretos de necesidad y urgencia *con virtualidad de ley* (art. 156, segundo párrafo). Cada una de las expresiones utilizadas denota excepcionalidad, una actividad de naturaleza extraordinaria, en un esfuerzo por poner límites iniciales, los más precisos posibles, a esta facultad que, en rigor, lesiona la división de los poderes y cuya admisión tiene en mira salvar los *fines de la Constitución*: se admite un mal para evitar uno mayor; 3) el decreto debe decidirse en *acuerdo general de Ministros* (art. 156, segundo párrafo, *in fine*). No aclara, como la Nacional, que los Ministros *refrendan* el decreto, pero así debe entenderse (art. 159); 4) en *ningún caso* puede un decreto de necesidad y urgencia versar sobre materia *tributaria, penal, presupuestaria, electoral o régimen de los partidos políticos* (art. 156, tercer párrafo). Se preservan postulados mayores del constitucionalismo, tales como el principio de reserva en lo penal y en lo tributario (legalidad), ligados indisolublemente a una función esencial del parlamento, así como se resguarda su función presupuestaria, históricamente justificadora de su existencia, y, por razones estrictamente de orden político, se deja fuera el régimen electoral, nunca neutro, para el que la Constitución exige una mayoría especial (art. 256 *in fine*), y el de los partidos políticos; 5) dentro de los *cinco días corridos* desde la fecha de su dictado, el decreto *con sus fundamentos* debe someterse a la consideración de la Legislatura *bajo apercibimiento de su automática derogación* (art. 156, cuarto párrafo). Se adoptó la solución prevista

en la ley n° 3858,¹⁹ bajo cuyo imperio, antes de la vigencia de la nueva Constitución, algún decreto se "cayó"; 6) se ha resuelto la Constitución por mantener las *relaciones jurídicas* nacidas al amparo del decreto de necesidad y urgencia *hasta el pronunciamiento legislativo* (art. 156, quinto párrafo, primera disposición), cuestión compleja y muy debatida en la doctrina y en la jurisprudencia; 7) el decreto *pierde efectos jurídicos si la Legislatura no lo ratifica* (art. 156, quinto párrafo, segunda disposición). Otra solución posible, expresa en el texto, que evitará inconvenientes, que ha destacado Pedro Frías²⁰ frente a la ausencia de semejante previsión en la Constitución Nacional; 8) la ratificación legislativa debe adoptarse con el voto de los dos tercios del total de sus miembros (art. 156, quinto párrafo, segunda disposición), es decir, 18 diputados, que impide una decisión exclusiva de la mayoría; 9) la ratificación legislativa debe producirse *dentro de los treinta días* contados a partir de la fecha de su comunicación (art. 156, quinto párrafo, segunda disposición, *in fine*). Si no se trata en ese plazo, debe entenderse derogado; téngase presente este efecto del no tratamiento, porque podría pensarse que la vigencia del decreto continúa *hasta el pronunciamiento legislativo* (art. 156, párrafo quinto, primera disposición), entendiendo por tal una *expresa decisión* de la Legislatura. Mas, tal conclusión no atendería el principio indicado en el número 7, esto es, el decreto pierde efectos jurídicos si no media ratificación y ésta debe producirse antes de que se venza el plazo de los treinta días; 10) el rechazo legislativo del decreto de necesidad y urgencia *no puede ser vetado* (art. 156, quinto párrafo *in fine*). Es valiosa esta previsión, destinada a zanjar una cuestión que ya se suscitó en la Provincia y que motivó hasta una presentación de legisladores al Superior Tribunal de Justicia en procura de la anulación de un decreto de veto

¹⁹ Que agregó el Capítulo II al Título VII del decreto-ley 920/72, denominado: "Procedimiento Para La Elaboración de Normas Generales Dictadas Por Razones De Necesidad y Urgencia y Con Virtualidad De Ley", artículos 133, 134 y 135; fue sancionada el 8 de julio de 1993.

²⁰ La Nueva Constitución del Chubut, E. D., del 21-11-94.

del Ejecutivo.²¹ Obsérvese que la Constitución sienta dos cosas: a) el rechazo del decreto de necesidad y urgencia se hace mediante una ley, lo que es correcto porque tiene tal virtualidad el decreto de necesidad y urgencia y ha provocado efectos jurídicos; b) la ley no puede vetarse. En rigor, si el Ejecutivo asumió una atribución propia del Legislativo, no cabe admitir luego el veto porque entonces reuniría una doble condición sobre un mismo acto, incompatible con la república. Al dictar un decreto de necesidad y urgencia, está sancionando una norma jurídica con virtualidad de ley: el veto corresponde, entonces, a la Legislatura y no tiene el Gobernador manera de "insistir"; 11) si el Cuerpo se encuentra *en receso*, la remisión del decreto sirve de *convocatoria a extraordinaria* (art. 156, sexto párrafo), lo que guarda natural consonancia con esa facultad prevista en el art. 116: *siempre que el interés público lo requiera*, porque en función de éste se habrá dictado el decreto que se comunica a la Cámara; 12) el decreto de necesidad y urgencia *nunca* puede remitirse al *trámite urgente* propio de las *leyes no generales* (art. 156, séptimo párrafo), lo que es igualmente lógico porque se ha reservado tal procedimiento para leyes con contenido de *alcance particular* (art. 138).

Bajo estos principios, es posible que la Legislatura examine la procedencia en concreto de un decreto de necesidad y urgencia por su forma, sus fundamentos y su contenido, al igual que el ejercicio del control de constitucionalidad por los jueces con esos alcances.

8. La autonomía municipal. Estuvo muy bien consagrada en la Constitución de 1957: en el ciclo constituyente provincial en que ella se inscribió imperó el municipio autonómico como una consecuencia, según hemos interpretado, de la existencia del régimen municipal en los territorios nacionales que se provincializaban. El Municipio así anterior a la provincia, constituida esta por la concurrencia de los pueblos preexistentes que se reservaron potestades, entre ellas las

²¹ "Torrejón, Carlos A. y Otros s/ Demanda declarativa", presentación del año 1993.

tributarias. Es un "fondo común" en el ciclo constituyente provincial iniciado en 1986.

En la Provincia, la autonomía municipal se ha desarrollado a través de las Cartas Orgánicas de Comodoro Rivadavia [1999], que reemplazó a la originariamente dictada en 1988, de la reforma de la Carta de Trelew original de 1990 [2002], de la sanción de la de Rawson [2005] -destaco su reciente presentación en sistema braille-, la de Puerto Madryn [2010], la de Lago Puelo [2018] y la de Sarmiento [2019]. Pero tenemos que lamentar el frustrado intento de la ciudad de Esquel que se ha quedado sin su Carta -sancionada en 13 de julio de 2005- por un desborde de la legislatura en el control previsto -a nuestro juicio inconstitucional-.

Hemos sostenido, cierto que casi en soledad en la doctrina nacional, que el ejercicio del poder constituyente municipal es originario de una comunidad natural que no requiere de autorización para ponerlo en acto²²; es decir, no es de *tercer grado*²³. Por esto no resulta admisible la condición de vigencia que la Constitución del Chubut impone a las Cartas Orgánicas municipales en cuanto exige la aprobación de la legislatura -artículo 231-. Esa condición estaba en la Constitución de 1957; señalamos en AUTONOMÍA MUNICIPAL Y CARTAS ORGÁNICAS que fue fuente de tal previsión la Constitución de Santa Fe de 1921²⁴ adoptada no literalmente, desmejorando esa fuente. Es del todo reñida con la teoría del poder constituyente semejante limitación a la soberanía de una Convención municipal que, además, es genuinamente fundacional, no reformadora, ya que se trata de "la primera

²² V. EL PODER TRIBUTARIO DE LOS MUNICIPIOS, ob. cit. V. mi disertación LAS CONSTITUCIONES MUNICIPALES - EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO - POTESTADES Y COMPETENCIAS DE LAS CONVENCIONES MUNICIPALES, en las JORNADAS DE REFLEXIÓN ACADÉMICA Y POLÍTICA - Procesos Convencionales Constituyentes - Comarca Andina - Lago Puelo, 31 de agosto - 1 de setiembre de 2018.

²³ Los galeses en Chubut se dieron una Constitución.

²⁴ Sobre esa Constitución véase LA CONSTITUCION SANTAFESINA DE 1921 - UN CONFLICTO INSTITUCIONAL OLVIDADO-, por PEDRO ANTONIO BOASSO [INVESTIGACIONES, Ediciones Universidad del Salvador, Nº 7 - 2010]. Y La Constitución de 1921. La verdadera Constitución progresista de Santa Fe, de Oscar Blando y Oscar Defante, abril de 2014. Cabe resaltar que aquella Constitución fue pionera del sufragio femenino en nuestro país.

Carta". Debimos derogar esa condición en 1994 y no lo hicimos. Incluso, tal previsión, estrictamente, choca con el artículo 123, C. N., en cuanto éste manda a las provincias dictar una constitución *asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero*. Chubut no ha resuelto correctamente la dimensión institucional del municipio en este tema específico. Es que, la autonomía municipal, porque consagrada como una exigencia de ineludible cumplimiento para las provincias en la Constitución Nacional, es cláusula federal -y no sólo derecho local-. Por lo demás, la injerencia de la legislatura solamente debería limitarse -hasta tanto se derogue la norma por una Convención o por enmienda- a examinar lo que he llamado condiciones de validez de las cartas municipales que están contenidas en el artículo 232, C. Ch. Sin embargo el examen de validez de las cartas debería quedar solamente en cabeza del Superior Tribunal de Justicia -artículo 179, 1.1, C. Ch.-.²⁵

IV. Etapa pos constituyente.

El Dr. Pedro J. Frías nos decía siempre que las constituciones solo pueden vivir a través de los comportamientos institucionales. Las omisiones del Congreso y sus desinterpretaciones de la Constitución muestran un comportamiento contrario a los textos y a la cultura de la Constitución. El doctor Hernández ha reseñado muy bien las faltas del Congreso respecto de los mandatos superiores en tanto, por ejemplo, no se sancionan las leyes "constitucionales" previstas en 1994.

En Chubut hay que registrar también omisiones y conductas contrarias a su Constitución. La materia de los recursos naturales [V. parágrafo 54] integra el *derecho del poder* pero también el *derecho ante el poder*. Hay deberes a observar por los poderes públicos y derechos de los que son titulares

²⁵ He recordado en distintas ocasiones que la reforma de 1860 al artículo 5°, C. N., significó un acierto al derogar la facultad de revisión de las constituciones provinciales por el Congreso, que Alberdi le había acordado a éste.

los habitantes de la provincia. Un tema se suscitó en oportunidad de la prórroga de la concesión del yacimiento "Cerro Dragón"; entendimos entonces²⁶ que -tratándose en realidad de una verdadera enajenación, concesión ampliada a cuarenta años- se violentaba por las formas el artículo 96 C. Ch., y por el fondo se perdía una inmensa oportunidad de alcanzar una justa participación en la renta petrolera proscribiendo el anacrónico concepto de regalías -en realidad un tributo- liquidadas a simple declaración jurada, casi sin controles. Se exhibió entonces una ausencia de políticas públicas en defensa del recurso y de los ingresos provinciales, en un tema que en rigor hasta trascendía los intereses estrictamente locales; esas ausencias explican como pocas otras cosas las recurrentes crisis presupuestarias con proyección política y graves consecuencias sociales que se han vivido y se viven en nuestra provincia.

Decimos por último que la Legislatura está en mora con la representación popular y el acceso al poder al no sancionar un código electoral y un régimen de partidos políticos acorde con la Constitución, además de preterir indefinidamente el juicio por jurados.

Pero la mayor deuda sigue siendo el incumplimiento por los poderes públicos del programa constitucional de desarrollo humano con justicia social, artículo 75 (19), C. N. y artículo 80, C. Ch.

²⁶ Al patrocinar con otros colegas la acción de amparo que promovieron los doctores Hipólito Solari Yrigoyen y David Patricio Romero. Fernando "Pino" Solanas se ocupó del tema en la película "Oro Negro".