

Trabajo Final de Grado
“La Reforma Constitucional en la
Provincia de Río Negro”

AUTOR: DOÑATE CLAUDIO MARTIN

CARRERA: ABOGACÍA

AÑO 2015

Resumen

El presente trabajo analiza la necesidad de la reforma de la Constitución de la Provincia de Río Negro desde una perspectiva que sostiene la importancia de la ampliación de derechos, el desarrollo de nuevas instituciones de participación ciudadana y de mecanismos de control gubernamental.

Se pretende por lo tanto reflexionar sobre la pertinencia del texto constitucional vigente para acompañar y potenciar las transformaciones sociales y económicas acaecidas en las últimas décadas en nuestra sociedad.

A los fines de poder exponer una serie de recomendaciones generales sobre cuáles deberían ser los aspectos a modificar, se ha optado por entrecruzar el análisis de la situación rionegrina con el estudio sobre los cambios que han sufrido distintas cartas magnas nacionales y provinciales en las últimas décadas, prestando especial atención a los cambios en los paradigmas constitucionales que algunas conllevan.

Abstract

The following paper work analyzes the reform of the Constitution of Rio Negro from a perspective that holds the matter of the extension of rights, the improvement of new institutions of citizens' participation and mechanism of governmental control.

The intention is to reflect upon the relevance of the current Constitution to accompany and maximize the social and economic transformations occurred in the last decades in our society.

In order to be able to express a series of general recommendations which should be the aspects to modify, it has been opted to crosslink the analysis of the Rio Negro situation along with the research of the changes that several nationals and provincials constitutions had suffered in the last decades, paying especial attention to the changes on the paradigms that some carry.

Índice

Introducción-----Pag.4

Capítulo 1. Procesos de reformas constitucionales-----Pag.5

1.a) La reforma de la Constitución Nacional de 1994.-----**Pag.5**

1.b) Las últimas reformas constitucionales provinciales. Nuevas instituciones y derechos.-----**Pag.7**

1.c) Las reformas constitucionales regionales. Bolivia y Ecuador como nuevos paradigmas constitucionales.-----**Pag.10**

Capítulo 2. La Constitución de Río Negro a 25 años de su sanción-----Pag.12

2.a) Los cambios introducidos por la reforma de 1988 y su funcionamiento en el presente.-----**Pag.12**

2.b) Transformaciones sociales y los nuevos derechos.-----**Pag.13**

2.c) Recepción de estándares internacionales de derechos humanos en la legislación provincial y la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia.-----

-----**Pag.14**

Capítulo 3. Nuevas instituciones y derechos constitucionales.-----Pag.18

3.a) Mecanismos de control y rendición de cuentas.-----**Pag.18**

3.b) Profundización del sistema federal.-----**Pag.20**

3.c) Protección de los derechos humanos.-----**Pag.22**

Capítulo 4. ¿Cómo funcionan estas nuevas instituciones y derechos en la práctica?-----Pag.24

4.a) Análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación a las instituciones incorporadas en la reforma de 1994.-----**Pag.24**

4.b) Análisis de jurisprudencia del SIDH en relación al desarrollo de un sistema de protección de derechos por parte del Estado Nacional y las provincias.-----**Pag.27**

Capítulo 5. ¿Qué aspectos deberían tomarse en cuenta para pensar una reforma constitucional en Río Negro?-----Pag.32

5.a) Derechos colectivos. Derechos sociales, ambientales e indígenas.-----**Pag.32**

5.b) Nuevos controles institucionales y mecanismos de rendición de cuentas.-----**Pag.34**

5.c) Dispositivos de participación ciudadana.-----**Pag.35**

Conclusiones-----Pag.36

Bibliografía-----Pag.46

Introducción

Nuestra Constitución, como toda constitución -en tanto norma fundamental que pretende vertebrar el futuro de un pueblo-, es la expresión de las luces y sombras de la generación que la crea y recrea, a través de su interpretación y aplicación.

Como lo ha expresado Gelli (2009) *“la Constitución tiene un alto valor simbólico. En ese sentido se la concibe como una ley que une en y pese a la diversidad social.”*.

Por ello, la reforma de la Constitución de Río Negro de la provincia resulta, desde el aspecto que se la examine, un asunto de trascendental importancia.

Un cuarto de siglo ha transcurrido desde la última reforma de la Constitución de nuestra provincia. Puede decirse que una generación de rionegrinos ha nacido bajo el imperio de la nueva Constitución y ha vivido bajo el orden institucional por ella sentado.

La reforma de 1988 se insertó en el contexto de una ebullición de los primeros años del retorno a la democracia e imbuida por la efervescencia política del momento, en el que “todo estaba por hacerse”.

Sin embargo, el tiempo transcurrido y la consolidación de formas y rutinas institucionales nos obligan a reflexionar sobre la pertinencia del texto constitucional vigente para acompañar y potenciar las transformaciones sociales y económicas acaecidas en las últimas décadas en nuestra sociedad.

Existen temas centrales que se establecen como prioritarios para pensar y avanzar en una reforma que pretenda desde una concepción ideológica y conceptual de ampliación e igualación de derechos, remover la estructura funcional de aquellos estamentos del estado y organización política que, por un lado, mejore sustancialmente el actual estado de situación y, por otro, permita contar con nuevas y mejores herramientas para el logro de los objetivos en materia de desarrollo económico, social y cultural.

El presente trabajo abordará la cuestión de la necesidad de la reforma de la Constitución, desde esta perspectiva: la ampliación de derechos, el desarrollo de nuevas instituciones de participación ciudadana y de mecanismos de control gubernamental.

Capítulo 1. Procesos de reformas constitucionales

1.a) La reforma de la Constitución Nacional de 1994.

De tal envergadura resultó la reforma de la Constitución Nacional llevada a cabo en el año 1994, que la doctrina debatió arduamente si se trató de una enmienda o un nuevo texto constitucional. Como señala Gelli (2009) “[...] parece evidente que la reforma constitucional fue sustantiva y no sólo por la cantidad y extensión de las normas incorporadas” (Gelli: 2009, 504-505).

Más allá de lo emblemático que resultó la incorporación de la reelección presidencial, el resultado de la incorporación de nuevos derechos y garantías, implicó el reconocimiento de nuevos actores sociales y nuevas relaciones poder entre el Estado y éstos. En definitiva, vino a reflejar la existencia de un nuevo paradigma social.

Así la Convención Constituyente, a pesar de los límites impuestos por la ley 24.309 (que declaró la necesidad de la reforma), realizó incorporaciones que modifican el entramado de las relaciones sociales, como:

- **Derechos usuarios y consumidores:**

En el art. 42 se reconocen una serie de derechos a los usuarios y consumidores, como a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a información adecuada y veraz. Establece a la par, la obligación del Estado de legislar en torno a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. Finalmente señala la obligación de establecer marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

En la década del '90, que marcada por un manifiesto achicamiento del rol del Estado como garante de derechos y servicios, fue incorporada esta cláusula constitucional que recepta la necesidad de que los usuarios y consumidores, vulnerables frente al creciente poder y opacidad del mercado, tengan protección frente a los poder económico concretado que interviene en él.

- **Derecho al ambiente sano:**

El art. 41 por su parte, garantizó a todos los habitantes el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas

satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. Estableció que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Y estableció como competencia de las autoridades nacionales dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Una de las importantes innovaciones de la reforma constitucional es la protección al ambiente sano y el reconocimiento de la solidaridad intergeneracional en relación con la explotación de los recursos naturales. Aquí se pone en juego la necesidad de establecer fronteras claras entre la preservación del ambiente con los requerimientos del desarrollo y bienestar económicos. El crecimiento de los conflictos vinculados a la explotación de los recursos naturales, ha tornado la cuestión de la protección del ambiente en un punto central en la agenda política en los últimos tiempos.

- **Reconoció la diversidad cultural como parte de la idiosincrasia nacional**

Los Convencionales Constituyentes establecieron en cabeza del Congreso Nacional, la tarea de reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. Así como la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, el regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Señaló que estas tierras gozan de especial protección: ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. A la par que expresó la necesidad de asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Estableció, por último, que las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

Como resultado de esta reforma, puede afirmarse que nuestro país ha adoptado como paradigma, el de “Estado multicultural”, respetuoso de las identidades étnicas que lo conforman. Ello implica el desafío de construir instituciones que garanticen y promuevan el pleno desarrollo de la identidad cultural de estos pueblos.

- **Estableció expresamente la jerarquía suprallegal de los tratados internacionales y asignó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos.**

Esta incorporación, que produjo intensos debates en el seno de la Convención Constituyente, produjo saludable efectos en nuestro sistema jurídico, dado que

complementó las disposiciones constitucionales que reconocen y garantizan derechos y condujo en el ámbito interno a tener presente precisiones que los organismos internacionales, hacen de los instrumentos de derechos humanos.

1.b) Las últimas reformas constitucionales provinciales. Nuevas instituciones y derechos.

Seguidamente analizaré las reformas constitucionales de dos provincias vecinas, que efectuaron con distinto alcance reformas en sus textos constitucionales, posteriores a la reforma de Río Negro de 1988.

Chubut

Fue la ley N° 3927 de fines del año 1993, la que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución de la Provincia de Chubut.

Entre las incorporaciones efectuadas se destacan, la acción popular en materia de derechos difusos (art. 57); los deberes derivados del constitucionalismo social y del principio de solidaridad (art. 66); una protección enfática del medio ambiente con regulación específica del amparo ambiental (arts. 109 a 111).

Incluyó, un precepto que expresa que los derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con la Constitución Nacional y los tratados de internacionales ratificados por el país en relación con estos derechos. A la par, con una clara referencia a los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar y la sanción posterior de las leyes de “olvido”¹, en el final del artículo se expresa, que: *“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.”*

En relación a los derechos de usuarios y consumidores, estableció, como deber del Estado desarrollar políticas tendientes a la protección de los usuarios y consumidores, reconociéndoles el derecho de acceder, en la relación de consumo, a una información eficaz y veraz y de agruparse en defensa de sus intereses. A la par que puso en cabeza de la Legislatura dictar normas regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, sancionando a quienes atenten contra la salud, la

¹ Leyes 23.492 (de punto final) y 23.521 (obediencia debida).

seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, en cuanto sea de competencia provincial (art. 33).

También reconoció derechos a los pueblos indígenas existentes en el territorio de la provincia, garantizando el respeto a su identidad, la propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y la participación en la gestión referida a los recursos naturales así como en los demás intereses que los afectan (art. 34).

Neuquén

La Constitución neuquina fue aprobada por la Convención Constituyente en el mes de febrero del año 2006. Cabe señalar que no se reformaba desde el año 1957.

La ley que declaró la necesidad de su reforma expresaba, que el sentido y finalidad de la reforma era concretar una profunda reforma política, entre otros reforzamiento de los controles democráticos y el reconocimiento de nuevos derechos y declaraciones.²

Entre las innovaciones del nuevo texto, merecen destacarse, la creación de la figura del Defensor del Pueblo (art. 266) con una legitimación procesal amplia. Se incorpora la acción de amparo, hábeas corpus y del hábeas data (arts. 59 a 61).

En relación a mecanismos de participación ciudadana, se crearon las figuras de consulta popular vinculante y no vinculante, audiencias públicas, iniciativa popular y revocatoria de mandatos de cualquier cargo electivo.

A la par, se brindó una amplia la tutela constitucional a grupos de población vulnerable como personas con discapacidad, adultos mayores, niñez y adolescencia, juventud, veterana de guerra, consumidores y usuarios.

En relación con estos últimos se estableció que: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada, veraz, transparente y oportuna; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades garantizan la protección de esos derechos y promueven la educación para su ejercicio, la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, el control de los monopolios naturales y legales, el de la calidad y eficiencia de los servicios públicos garantizando el derecho a la uniformidad, universalidad, y a tarifas razonables en su prestación, a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. Ejercen el poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Provincia.”*

² Ley 2471, artículo 3.

En relación con el ambiente, reconoció el derecho al ambiente sano en términos similares a la Constitución Nacional y consagró el derecho a la información pública ambiental: *“Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, así como el deber de preservarlo. Todo habitante de la Provincia tiene derecho, a solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causen o pudieren causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas.”*

Más adelante en el título II, denominado *“Ambiente y recursos naturales”* establece los deberes del Estado en relación al ambiente y la sujeción a la normas de pisos mínimos que establezca la Nación, salvo que *“excedan el marco de las facultades constitucionales delegadas a la Nación o menoscaben los derechos que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en el artículo 124 párrafo segundo o su jurisdicción.”*

También dispone que las concesiones para la explotación, industrialización y comercialización de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos y minerales nucleares, sean otorgadas sólo a entidades autárquicas nacionales. Establece asimismo, que esta cesión no será a título gratuito y asegurará a la Provincia una participación equitativa en su producido.

En relación con los pueblos indígenas, establece *“La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, y promoverá acciones positivas a su favor.”*

Por último, agrega en su apéndice, en el que ya se encontraba la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño.

1.c) Las reformas constitucionales regionales. Bolivia y Ecuador como nuevos paradigmas constitucionales.

Los procesos constituyentes de Bolivia y Ecuador, plantean un nuevo paradigma constitucional, en el que las sociedades han visto en el cambio institucional una verdadera oportunidad de profunda transformación tanto en los órdenes político, como económico, social y cultural.

La Constitución de Bolivia incorpora una serie principios y valores sobre los que se cimienta el Estado. En ellos, tal como señala Martínez Dalmau (2009), se traduce el esfuerzo por sintetizar los valores liberales con los idiosincrásicos de su comunidad constituida por numerosas naciones indígenas.

Ello se ve reflejado, por ejemplo en los artículos 7 y 8. El artículo 7 expresa, que la soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. Y que es inalienable e imprescriptible.

El artículo 8, por su parte sostiene que el *“Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.”*

El reconocimiento del carácter plurinacional del Estado, no se ve sólo receptado en esta norma, sino también en preceptos destinados a garantizar la efectiva participación de los pueblos indígenas en la conformación del Parlamento estableciendo “circunscripciones especiales indígena originario campesinas” (art. 146 y 147).

Otorga, asimismo, igual jerarquía a la justicia “indígena originario campesina” (art. 179) y establece que los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional estará serán elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino (art. 197).

En lo atinente al medioambiente, mantiene una regulación similar al planteado por nuestra Constitución Nacional, pero establece la jurisdicción agroambiental, cuyos

principios de actuación son función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad (art. 186).

Por su parte, la Constitución de Ecuador, comienza definiendo al Estado como constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Y pone el acento en que los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible (art. 1). Como puede verse, la caracterización del Estado es mucho más rica que la clásica adoptada por nuestro país.

Retomando lo planteado por Martínez Dalmau (2009) podemos decir que si bien dentro de la caracterización se encuentra el calificativo “plurinacional”, a diferencia de la Constitución de Bolivia, no se traduce en el texto constitucional en un cambio trascendental en la institucionalidad y el reconocimiento de derechos colectivos a los pueblos que habitan en Ecuador.

Establece entre las obligaciones primordiales del Estado, propender al “buen vivir” (art. 3.5). El buen vivir es un concepto cardinal en la Constitución de Perú. Dentro del capítulo denominado “Derechos del buen vivir”, efectúa una enumeración de derechos sociales (agua, ambiente, vivienda y hábitat, educación, salud, etc.). Cabe señalar, que dedica una sección completa a caracterizar los derechos del grupo que denomina “*Personas usuarias y consumidoras.*”

Un aspecto singular y que no tiene parangón, es que el texto constitucional reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y consagra así un capítulo titulado “*Derechos de la naturaleza*”. En este sentido, expresa: “*La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.*”

Sin duda estos nuevos textos constitucionales representan un hito en el desarrollo del constitucionalismo latinoamericano, y deben ser tenidas en cuenta a la hora de abordar una reforma constitucional.

Capítulo II. La Constitución de Río Negro a 25 años de su sanción

2.a) Los cambios introducidos por la reforma de 1988 en Río Negro y su funcionamiento en el presente.

La Constitución provincial sancionada el 3 de junio de 1988 trajo aparejado profundos cambios normativos, que importaron la ampliación de derechos para la población rionegrina y nuevas herramientas que contribuyeran a reforzar el ejercicio democrático.

El texto constitucional reconoció el rol fundamental de un actor político para el momento histórico resultaba crucial e incuestionado para el desarrollo y consolidación de la participación democrática: los partidos políticos (art. 24).

Dentro de los cambios más significativos pueden mencionarse la incorporación de una nómina de derechos sociales y derechos de grupos considerados particularmente vulnerables en relación con el ejercicio de sus derechos, incorporados en el Capítulo III –que comprende los artículos 31 a 42 inclusive: protección de la familia, igualdad entre mujeres y hombres, niñez, juventud, tercera edad, personas con discapacidad, derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

También efectuó el reconocimiento de los indígenas rionegrinos como parte de la cultura preexistente y como parte de la identidad e idiosincrasia provincial.

Como mecanismos para la protección de los derechos reconocidos por el texto constitucional y las leyes que los reglamenten, incorporó dos garantías procesales novedosas para la época, denominadas mandamiento de ejecución (art. 44) y mandamiento de prohibición (art. 45).

A la par que incorporó la institución del Defensor del Pueblos, con legitimación para intervenir en la defensa de tanto derechos individuales como colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial (art. 167).

Entre otros órganos de control, incorpora Como órganos de control incorpora la figura del Fiscal de Investigaciones Administrativas, a quien corresponde la promoción de las investigaciones de las conductas administrativas de los funcionarios y agentes de la administración pública, de los entes descentralizados, autárquicos, de las empresas y sociedades del Estado o controlados por él (art. 164).

Establece la integración de un Tribunal de Cuentas en el ámbito de la administración pública centralizada y descentralizada provincial (art. 161). Cabe señalar, que en el texto constitucional de 1957 el Tribunal de Cuentas sólo se encontraba previsto como órgano de contralor de la ejecución de los caudales públicos municipales (art. 175). La figura que controlaba la legitimidad de la ejecución presupuestaria estaba representada por la Contraloría General de la Provincia, que si bien era un órgano independiente del gobierno, carecía de autonomía funcional.

Finalmente, corresponde destacar la introducción de la institución del Ministerio Público, como un órgano dentro del Poder Judicial y con autonomía funcional (art. 215).

Todas estas innovaciones en el texto constitucional dan cuenta de la preocupación de los constituyentes por dotar a la Provincia de un instrumento que le permitiera insertarse plenamente en la nueva etapa de consolidación de la democracia.

2.b) Transformaciones sociales y los nuevos derechos.

Sin embargo, desde la profunda y necesaria reforma acontecida en 1988 hemos asistido en nuestro país y provincia a grandes transformaciones sociales que los constituyentes apenas si podían vislumbrar en aquel entonces.

Sólo unos años después de la reforma constitucional provincial, la propia Constitución Nacional atravesó un proceso de reforma. Y si bien allí se incorporaron instituciones y derechos ya habían sido incluidos en la reforma de 1988, se reflejaron inquietudes que comenzaban a emerger en la agenda pública. Un ejemplo de ello, es la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el texto constitucional, a través de la incorporación, con jerarquía constitucional, de una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos.

La posterior crisis institucional de los años 2001/2, que evidenció un fuerte descreimiento de la ciudadanía en los partidos políticos tradicionales como genuinos representantes de la voluntad popular. Aunado a ello, la demanda de mayor participación ciudadana y mejor calidad de gestión institucional.

En consonancia con ello, surgieron y se legitimaron nuevos actores sociales, que vinieron a disputar el la representación de los intereses políticos antes reservada exclusivamente a los partidos políticos: del crecimiento de la protesta social emergieron los movimientos de desocupados (o “piqueteros”) y en los últimos años, ante el

crecimiento exponencial de la explotación de los recursos naturales, las asambleas ambientales ciudadanas.

Asimismo, emergieron otros actores sociales que demandan el reconocimiento de sus diferencias, tales como los pueblos indígenas y la comunidad gay lésbico travesti transexual.

Resulta relevante el incremento de las organizaciones de la sociedad civil (organizaciones no gubernamentales), dedicadas a controlar y divulgar las políticas desarrolladas por el Estado.

También debe señalarse el incremento de la percepción en la población de la relevancia de los gobiernos locales como promotores de políticas mejoran (o empeoran) de calidad de vida en lo cotidiano.

2.c) Recepción de estándares internacionales de derechos humanos en la legislación provincial y la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia.

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos tuvo un gran crecimiento en las últimas décadas. Sin dudas, una de las factores que contribuyó a ello la incorporación -ya mencionada-, de una serie de instrumentos de derechos humanos en el artículo 72 inc. 22 de la Constitución Nacional y la interpretación que de esta cláusula efectuó el máximo órgano de justicia de nuestro país: la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al desentrañar el alcance de la cláusula constitucional, la Corte Suprema sostuvo que la expresión “*en las condiciones de su vigencia*”, inserta en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo *in fine*, significa que los instrumentos detallados en el inciso mencionado, rigen en el ámbito interno tal como lo hace en el ámbito internacional, considerando particularmente su efectiva aplicación por los órganos internacionales competentes para su interpretación y aplicación.³

Esta preocupación por adecuar la legislación interna a las normas internacionales de derechos humanos y adoptar estándares internacionales que permitan el desarrollo de políticas públicas con enfoque de derechos, ha sido paulatinamente receptada por la Legislatura provincial.

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 318:514 (Girolodi); Fallos 318:2348 (Viaña); 319:1840 (Bramajo); 321, P. 3555 (Acosta).

Una norma que ejemplifica esta situación, es la Ley N° 4109 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Río Negro.⁴

Esta ley del año 2006, dirigida a proteger los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, indica que los derechos por ella reconocidos deben entenderse complementarios de “[...] otros reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte [...]”.

Más recientemente, la Legislatura incorporó al Código Procesal Civil y Comercial el artículo 78 bis. Esta norma tiene como objeto la gratuidad de pleno derecho en las actuaciones judiciales donde se encuentren involucrado el ejercicio de derechos colectivos de las comunidades indígenas y sus organismos representativos.⁵

Entre los fundamentos expresados en el proyecto legislativo, se encontraban mencionados instrumentos internacionales de derechos humanos: Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y también las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad.

Esta preocupación por proteger y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, también se vio reflejada dentro de la conformación misma de la Legislatura a la creación de una Comisión Legislativa Especial Investigadora por la Memoria, Verdad y Justicia, cuyo fin es investigar, estudiar, desentrañar y esclarecer la actuación de aquellos actores económicos que interesadamente promovieron y/o facilitaron los delitos de sangre en la Provincia de Río Negro, apoyando la ejecución del plan criminal de la última dictadura a cambio de beneficios del Gobierno.⁶

Esta inquietud también es compartida por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, que en numerosos precedentes y en distintas temáticas, invocó la existencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos y su vigencia en el ordenamiento jurídico interno. E invocando estos instrumentos efectúa una interpretación dinámica del texto constitucional provincial.

⁴ Sancionada: 08/06/2006. Promulgada: 31/07/2006 - Decreto: 890/2006. Boletín Oficial: 17/08/2006 - Número: 4438.

⁵ Ley N° 4777. Sancionada: 29/06/2012. Promulgada: 13/07/2012 - Decreto: 918/2012. Boletín Oficial: 26/07/2012 - Número: 5060

⁶ Ley N° 4956. Sancionada: 08/05/2014. Promulgada: 23/05/2014 - Decreto: 601/2014. Boletín Oficial: 05/06/2014 - Número: 5256

Por ejemplo, ha citado derechos establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos para interpretar el principio de prohibición del doble juzgamiento. Así, en una sentencia del año 2000, expresaba que: *“El principio non bis in idem ha sido receptado por el Pacto de San José de Costa Rica, cuya jerarquía no puede discutirse sobre la base de lo estipulado por la propia Constitución Nacional (art. 75 incs. 22 y cc.). Este pacto prohíbe que el "inculpado" absuelto sea procesado de nuevo por el mismo hecho (art. 8,4). Destaco además que la interpretación del referido pacto debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos (ver al respecto CS, 07-07-92, "Ekmekdjian, M. v. Sofovich, G. y otros", JA 1994 - II), lo cual le da al principio en cuestión jerarquía supraconstitucional.”*⁷

La problemática del hacinamiento y superpoblación carcelaria, también fue examinada a la luz de las disposiciones de la Convención Americana: *“Las circunstancias fácticas descritas indican que en autos se encuentran afectados derechos humanos fundamentales, también reconocidos por las normas de pactos internacionales. En este orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5º, inc. 2) establece: "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". La misma Convención (art. 1º, inc. 1) dispone que "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ellas y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...". Los estados miembros deben respetar tales derechos, no pueden violarlos directamente aunque no los haya reconocido en su derecho interno, y en virtud del derecho de garantizarlos no puede violarlos indirectamente negando a sus titulares el amparo jurisdiccional y gubernativo necesario para lograr su cumplimiento. También crea un detallado sistema de protección supranacional de los derechos humanos -Corte interamericana de Derechos Humanos-, facultada para dictar sentencias de condena respecto de los Estados Miembros que hayan cometido violaciones de los derechos reconocidos en la Convención (arts. 23 a 69 inclusive).”*⁸

⁷Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. “V., V. J. s/ HOMICIDIO s/ CASACION”, (EXPTE. NRO. 14900/00 - STJ -) del 20/09/2000.

⁸Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. Votos del Dr. Sodero Nievas. “Incidente prisión domiciliaria de G., F. M. s/Casación" (Exppte. N° 17534/02 STJ) del 02/04/2003.

Cabe destacar asimismo que el Superior Tribunal ha realizado referencias a otros instrumentos internacionales, no necesariamente vinculantes para el Estado, pero que establecen principios de actuación del Estado en relación a ciertos grupos vulnerables, como las personas con discapacidad: *“Hay un plexo normativo específico de raigambre constitucional que recepta convenciones internacionales y disposiciones expresas para quienes tienen capacidades diferentes, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, las Normas Uniformes para Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad (Resolución 46/96 del 30-12-93 de la Asamblea General de la O.N.U.); Convención **Interamericana** para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad suscripta en Guatemala el 08-06-99; art. 75 inc. 22) y 23) y cc de la C.N.; arts. 36, 218 inc. 4) de la C.P.; art. 59 y cc del C.C.; Leyes nacionales 22431, 23592, 24147 (arts. 12 a 22) y 25280; Leyes provinciales 1504 (art. 11 inc c), 2430 (art 77), 2055 (arts. 1, 3, 4, 16 y cc) y 3164 (arts. 1, 3, 6 y cc), etc. Ese plexo normativo específico pone en cabeza del Estado el deber de ejercer "acciones positivas" (inc. 23 del art. 75 de la C.N.) que, en concordancia con los arts. 36 y 218 inc. 4 de la C.P., requieren para la sustanciación de la causa la aplicación del art. 59 y cc del C.C., el inc. c) del art. 11 de la Ley 1504, el art. 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.) y sus reglamentaciones en relación con el Ministerio Público Tutelar y el órgano jurisdiccional.”*⁹

Los ejemplos citados ilustran la incorporación tanto del órgano encargado de reglamentar los derechos garantizados por la Constitución como del órgano que la interpreta del derecho internacional de los derechos humanos y su relevancia para elaborar y desarrollar políticas públicas, así como para decidir su adecuación en casos particulares.

El esfuerzo de ambos órganos por actualizar la agenda pública e interpretar en forma dinámica el texto constitucional para adecuarlo a la realidad vigente, debe ser consolidado por una reforma constitucional que amplíe derechos y recepte los estándares internacionales vigentes en materia de derechos humanos.

⁹ Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. Voto del Dr. Lutz. “V., R. C. C/ P., S. F. Y OTROS S/ COBRO DE HAB. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. n° 17762/02 - STJ), del 10/11/2004.

Capítulo 3 Nuevas instituciones y derechos constitucionales.

En el capítulo anterior se efectuó un análisis de las incorporaciones constitucionales en relación a nuevas instituciones y derechos operados a nivel provincial, nacional y regional. En este capítulo analizaremos tres cuestiones que se vinculan al desarrollo de un sistema democrático más profundo y robusto. Y no sólo en lo que tiene que ver con mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, sino también con la dimensión sustantiva de ampliar la protección de derechos.

3.a) Mecanismos de control y rendición de cuentas.

La complejización de las tareas del Estado que han significado una creciente burocratización y falta de transparencia, ha derivado en las últimas décadas en un constante crecimiento de los hechos de corrupción y preocupación por ello de la opinión pública.

Que el Estado por medio de sus funcionarios y representantes brinden respuestas claras sobre la elaboración y desarrollo de políticas públicas, así como de la ejecución presupuestaria que éstas conllevan es una demanda arraigada en el seno de nuestra sociedad. La falta de transparencia y los hechos de corrupción que ella ampara influye negativamente en la credibilidad y confianza de la ciudadanía en el Estado, erosionando así el sistema democrático. Ello condujo a la necesidad de hacer foco sobre la tarea de los gobernantes, haciéndose popular en los últimos años la expresión “rendición de cuentas”. Akerman (2008) define a la rendición de cuentas como un proceso pro-activo mediante el cual los funcionarios estatales informan, explican y justifican sus planes de acción, su desempeño y sus logros y se someten a las sanciones y recompensas correspondientes. Agrega asimismo, que debe ser entendida como un proceso dinámico y dialógico.

Se ha señalado que la rendición de cuentas tiene una dimensión legal y otra política, así la **dimensión legal** hace referencia a aquellos mecanismos institucionales diseñados para asegurar que las acciones de los funcionarios públicos estén enmarcadas legal y constitucionalmente. La separación de poderes, el establecimiento de un sistema de pesos y contrapesos al interior del estado, el reconocimiento de garantías y derechos fundamentales son algunos de los mecanismos clásicos orientados a limitar la

arbitrariedad del poder del estado. Ambas estructuras legales requieren de agencias de rendición de cuentas que supervisen su efectivo cumplimiento y que intervengan en aquellos casos en que exista violación del debido proceso o de la legalidad. Las agencias de control de la legalidad se ocupan precisamente del problema de cumplimiento de las normas legales y de los procedimientos administrativos. Estas agencias pueden ser oficinas funcionalmente especializadas en el ejercicio de la rendición de cuentas (Contralorías, Auditorías, Tribunales Administrativos, Defensorías, etc.) o instituciones cuya actividad principal no es la rendición de cuentas, puesto que cumplen una variedad de funciones, pero que sin embargo intervienen en el mantenimiento de los procedimientos constitucionales y garantías legales (Congreso y Poder Judicial). La dimensión política del concepto refiere, en cambio, a la capacidad de la ciudadanía para hacer que las políticas gubernamentales reflejen sus preferencias. Un gobierno rinde cuentas si los ciudadanos poseen mecanismos efectivos de hacer escuchar sus demandas y de sancionar a aquellas administraciones que hacen oído sordo a sus reclamos políticos. Usualmente se asume que las elecciones son la institución por excelencia para este tipo de control. Sin embargo, tal como advierte Peruzzotti (2007), el gobierno representativo requiere también el cultivo de otras formas de vínculo entre ciudadanos y política: es aquí donde entra en escena el concepto de sociedad civil, pues la misma aparece como una arena en donde surgen una multiplicidad de acciones independientes destinadas a influenciar o controlar el gobierno a lo largo del período representativo.

Además del voto como mecanismo por antonomasia del control gubernamental, existen otras formas de participación ciudadana como la iniciativa popular, el plebiscito y el referéndum. Estas instituciones tienen como objetivo profundizar la participación de la ciudadanía en las decisiones gubernamentales.

La iniciativa popular fija el derecho ciudadano a promover proyectos de ley ante el órgano legislativo. Este derecho se encuentra reglamentado en nuestra provincia mediante la ley 3.654 con carácter restrictivo. Esta norma veda la iniciativa popular a materias trascendencia institucional (artículo 2), exige un porcentaje elevado de firmas para la presentación del proyecto y aunque establece el tratamiento obligatorio para la Cámara no establece sanción alguna para su omisión (artículo 5).

El referéndum, la consulta popular vinculante encabezada por el órgano legislativo y el plebiscito consulta no vinculante encabezada por el poder ejecutivo, no se encuentra legislada para las autoridades provinciales.

Otro mecanismo que ha demostrado ser una herramienta cabal para que la ciudadanía exprese sus puntos de vista y sea escuchada, son las audiencias públicas, aunque no hay en él una toma de decisión. A criterio de Zayat (2011) la realización de audiencias públicas ha sido un mecanismo que logró dotar de legitimación a espacios que solían estar guiados por las negociaciones cruzadas, por fuera de los cauces institucionales.

Un mecanismo de participación ciudadana en la administración de justicia que merece ser mencionado es la figura del “Amigo del Tribunal” (también llamado *amicus curiae*). Esta figura permite que terceros ajenos a un pleito, que cuenten con un acreditado interés en la resolución final del litigio, realicen una presentación judicial ante el tribunal que tramita el mismo, a fin de ofrecer opiniones que pueden ser relevantes a la hora de la sustanciación del proceso.

3.b) Profundización del sistema federal

Un punto sensible y de suma trascendencia. La reforma debería profundizar aquello que se pregona en el viejo texto, procurando una redistribución equitativa y justa de la recaudación provincial. Para ello se necesitaría establecer mecanismos de coparticipación impositiva que garantice una distribución ágil y clara de la recaudación impositiva. En la constitución se puede dejar claramente establecido el programa de coparticipación, la automaticidad de la remisión de los fondos a los municipios, con criterios de reparto que contemple la equidad, y la igualdad de oportunidades de las distintas regiones, de modo de fomentar la solidaridad de todo el pueblo provincial. No debería establecerse las materias coparticipables, pues ello requiere regulación del legislador común, pero sí podría establecerse un lineamiento de asignación de los recursos distribuidos, a fin de evitar la discrecionalidad de la utilización de los fondos.

Regiones: Estimo que debería reafirmarse el carácter de unidad política de los municipios según el programa del punto anterior. Sin embargo, y de conformidad con la pauta de regionalización prevista en la constitución de 1988 (arts. 104 a 110), se debería instrumentar un mecanismo que, sin constituir a la región como unidad política de segundo grado respecto del municipio, posibilite el diálogo intermunicipal en el contexto de una integración regional. Es decir, no se propendería a la regionalización de

la administración pública provincial como establece el art. 107, pero sí a la conformación de un órgano¹⁰ cuya función sería establecer directrices políticas, bajo procedimientos reglados, en dos aspectos: a) la ejecución vinculante -para los municipios integrantes- de programas de desarrollo estructural que fomenten el crecimiento de la región, b) la elevación de proyectos de ley a la legislatura provincial, que representen la decisión colectiva de la región y que exijan dicha insumo normativo para su ejecución.

El primer aspecto exige que las decisiones adoptadas por el órgano regional sean de cumplimiento obligatorio para los municipios, siempre y cuando no afecten competencias exclusivas de aquellos, o sean contrarias a los principios de orden público de las respectivas cartas orgánicas municipales. En caso de conflicto debería instrumentarse la competencia originaria del tribunal constitucional provincial para dirimirlo.

En el segundo aspecto trátase de aquellas cuestiones que exigen el dictado de una ley provincial para la puesta en marcha de la política decidida en el marco de la región, debiéndose para ello establecer una calificación especial del proyecto de ley en el marco de las atribuciones de la legislatura, plazos de privilegio para su tratamiento, etc.. También podría establecerse aquí un sistema de consulta vinculante – en caso de conflicto – entre el órgano regional y la legislatura, en caso de que ésta entendiese que el proyecto tiene visos de inconstitucionalidad. Puede también establecerse la posibilidad de acuerdos inter-regionales, con las mismas competencias que detenta el órgano regional, y con calificaciones especiales para su tratamiento en la legislatura.

Reorganización de las regiones: La pertenencia de cada municipio a las regiones establecidas no debe ser de imposible discusión ulterior. En caso de que exigencias especiales determinen alguna modificación en la integración de la región, o la pretensión de constituir nuevas regiones a las ya establecidas, se podrá realizar el debate en el ámbito regional y elevar la decisión a la legislatura, pues sólo ella debería estar facultada para legislar sobre la modificación. También podría pensarse en mecanismos de consulta popular para ello.

Límites municipales: Una de las funciones primordiales de esta reforma es definir los límites municipales. Si bien el art. 227 de la Constitución de 1988 establece dicha

¹⁰ Con respecto a la **composición del órgano regional** deberíamos trabajar en ello sobre la base de una decisión política del partido, para establecer cantidad, forma de elección, duración, etc.. Diferimos en consecuencia la regulación de este aspecto.

función a la legislatura, aún queda pendiente esta materia de suma trascendencia para el desarrollo político del municipio. Debería fijarse como punto de la reforma, la conformación definitiva de los límites municipales, y evaluar para su operatividad, que la tónica sea decidida en el marco de la convención constituyente, con creación de una comisión especial para tal fin, y con plazo para su culminación, que puede – o no – coincidir con el plazo asignado para la reforma constitucional. Otra alternativa es la obligatoriedad del dictado de una ley para que en un plazo razonable – que se fije en cláusula transitoria - determine el tema; aunque ello puede dar lugar al dispendio que ahora se quiere conjugar. Este tema debería convocar un compromiso político entre los municipios, de manera que su discusión se pueda sustanciar de inmediato.

3.c) Protección de los derechos humanos.

El desarrollo de nuevos derechos, el reconocimiento y protección de los mismos por parte del Estado, resulta sin duda un elemento que contribuye al fortalecimiento de la democracia.

La protección de los derechos humanos fundamentales y la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro país, forma parte de nuestra identidad cultural y se encuentra relacionado, sin duda, con nuestro pasado reciente y los delitos de lesa humanidad cometidos en forma sistemática, durante la última dictadura cívico - militar.

Tal como plantea Victoria Martínez (2009) esta preocupación por la protección de los derechos humanos llevó a nuestro país a intervenir activamente en los debates que precedieron a la adopción de tratados internacionales en la materia. Los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño relacionados con la identidad, el registro de nacimiento y la necesidad de los niños de ser criados por sus padres sin injerencias externas ilegítimas (artículos 7, 8 y 11), son conocidos internacionalmente como los “artículos argentinos”, dado que fueron introducidos a instancias de la delegación argentina, con el objetivo de impulsar a los gobiernos a adoptar medidas que previnieran las desapariciones forzadas de niños y niñas, como las que tuvieron lugar en nuestro país.

El gran desafío que nos presentan las primeras décadas del siglo XXI, tomando la práctica consolidada, es avanzar en la protección de los derechos sociales (o económicos, sociales y culturales como se los denomina en el ámbito internacional).

Como lo expresa Ferrajoli (2004), estos derechos demandan para su satisfacción prestaciones positivas del Estado y también demandan garantías constitucionales específicas que los tutelen y que deben ser identificadas como lagunas dentro del ordenamiento jurídico constitucional. Reflexiona además, sobre las prácticas políticas actuales en relación a los derechos sociales, que ponen en jaque el sostenimiento del sistema: *“Parece claro, pues, que los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo de carácter económico y político: tanto porque estos derechos, a diferencia de otros, tienen una coste elevado, aunque seguramente no mayor que el que su tutela en las formas paternalistas, y clientelares de prestación, como porque, de hecho a falta de adecuados mecanismos de garantía, su satisfacción ha quedado confiada en los sistemas de welfare a una onerosa y compleja mediación política y burocrática que por sus enormes espacios de discrecionalidad constituye la fuente principal de despilfarros, costes y, sobretodo, ineficacia. En otras palabras, el Estado social, al no hallar respaldo en modelos teórico-jurídicos equiparables a los que se encuentran en la base del Estado liberal, se ha desarrollado sin ningún proyecto garantista, por medio de una caótica acumulación de leyes, aparatos y prácticas político administrativas [...].”*(Ferrajoli, 2004:110)

Siguiendo al jurista italiano, recoger este desafío, significa desarrollar garantías constitucionales para los derechos sociales desde una lógica universal, sencilla y efectiva desde el plano jurídico, menos onerosas desde el plano económico y más distante de la discrecionalidad política y con menos intermediaciones burocráticas, que permitan la ampliación y la plena satisfacción de los derechos minimizando el derroche de recursos públicos.

Capítulo 4. ¿Cómo funcionan estas nuevas instituciones y derechos en la práctica?

La función de interpretar los textos normativos permite al poder judicial desarrollar los distintos aspectos, contenidos y alcances de los derechos en ellos garantizados. En ocasiones que no son infrecuentes señalan los vacíos legales y adoptan medidas para subsanarlos. En esta tarea de suma trascendencia institucional se destaca el rol que ocupan la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto último intérprete del texto constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encargada de desentrañar la inteligencia de las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de casos contenciosos y consultivos.

4.a) Análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación a las instituciones incorporadas en la reforma de 1994.

A partir de la reforma de 1994 la Corte Suprema ejerciendo su función de control de constitucionalidad se expidió precisando los alcances de las nuevas figuras incorporadas a la Constitución.

En relación a los derechos de usuarios y consumidores tuvo la oportunidad de analizar la ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240). Así expresó que esta ley, sancionada por el Congreso dentro de las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, vino a llenar un vacío existente en la legislación argentina, otorgando *“una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales – los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana.”*¹¹

También fijó las obligaciones contenidas en el artículo 42 de la Constitución en relación a los prestadores de servicios, brindando detalles de los deberes que impone el trato digno a usuarios y consumidores: “La Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a los consumidores a brindarles un trato digno (art. 42 Constitución Nacional), lo que implica que se deben adoptar medidas para que sea

¹¹Fallos 324:4349. Autos: “Flores Automotores S.A. s/ recurso ley 2268/98”. Fecha 11/12/2001.

atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece, incluyendo la adopción de medidas para que el pasajero no descienda empujado por una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo.”¹²

En un pronunciamiento de los últimos años, que tiene gran relevancia para los usuarios y consumidores, la Corte Suprema tuvo ocasión de expedirse sobre las acciones colectivas y las normas procesales aplicables a ellas, distinguiendo dos tipos de procesos: 1) aquellos en los que persigue la tutela de derechos colectivos difusos y 2) aquellos en los que se ejerce la defensa de derechos individuales homogéneos.

Respecto de éstos últimos sostuvo en el caso “Halabi”¹³ -que sentó doctrina jurisprudencial-, que en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional se encuentra una categoría de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos: *“En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.[...] Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte [...].”*

A la par, puso en evidencia la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de una ley que reglamente el ejercicio de estos derechos individuales homogéneos. Sin embargo, señaló que la *“[...] disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.”*

Luego, puntualizó los elementos que deben encontrarse reunidos para la procedencia de este tipo de acciones: 1) existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; 2) la pretensión debe centrarse en los efectos comunes de la lesión; 3) es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. También resultará procedente la acción en

¹² Fallos 331:819. Autos “Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.”. Fecha 22/04/2008

¹³ Fallos 332:111. Autos “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986”. Fecha 24/02/2009.

aquellos supuestos en los sean afectados grupos tradicionalmente postergados o débilmente protegidos.

En relación con el derecho al ambiente sano y equilibrado, el célebre caso sobre la contaminación de la cuenca Matanza Riachuelo, sostuvo que *“la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.”*¹⁴

Posteriormente, en un caso vinculado al desmonte masivo en la provincia de Salta y la protección del bosque nativo, expuso sobre los aspectos que involucra el principio precautorio de la ley general de ambiente (ley 25.675): *“Dado que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, y su aplicación obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos, siendo el propósito actuar una vez que esos daños se manifiesten, y el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación de aquél principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.”*¹⁵

Finalmente, es dable destacar un criterio de minoría, que resulta relevante respecto a la importancia que reviste el acceso a la información pública ambiental: *“El libre acceso a la información ambiental, que constituye un derecho que, a su vez, importa el presupuesto para la exigibilidad del derecho constitucional a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, se encuentra*

¹⁴ Fallos 329:2316. Autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).” Fecha 20/06/2006.

¹⁵ Fallos 332:663. Autos “Salas, Dino y otros c/Salta, provincia de y Estado Nacional s/amparo.” Fecha 26/03/2009.

ampliamente reconocido en los arts. 2º, inc. i, 8º, 16, 17 y 18 de la ley 25.675 y en la ley 25.831 que regula el régimen de libre acceso a la información pública ambiental.”¹⁶

Por último, en lo atinente a los derechos de los pueblos indígenas, su actuación ha sido un poco más zigzagueante. Merece destacarse el criterio sentado en el caso Eben Ezer, en el analizó el derecho de propiedad comunitaria indígena: *“La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores, y la relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la "protección judicial" prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional.*”¹⁷

4.b) Análisis de jurisprudencia del SIDH en relación al desarrollo de un sistema de protección de derechos por parte del Estado Nacional y las provincias.

Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas desde su primeros pronunciamientos pusieron el acento en recordar la incorporación de las normas internacionales de derechos humanos al derecho interno no está destinada solamente a la existencia formal de legislación, sino que necesariamente debe representar una guía de actuaciones del ejercicio de poder estatal.

En el ya celeberrimo caso Velásquez Rodríguez, expuso que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. Señaló, que ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son

¹⁶ Fallos 330:4960. Voto en disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni). Autos “Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios”. Fecha 11/12/2007.

¹⁷ Fallos 331:2119. Autos “Comunidad Indígena Eben Ezer c/provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/amparo”. Fecha 30/09/2008.

atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

En el mismo pronunciamiento, indicó que la segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. *“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”*

Y consideró, que *“es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”*¹⁸

En relación con el reconocimiento de los derechos indígenas, en particular el de propiedad comunitaria y consentimiento previo, libre e informado fue consolidando una importante doctrina jurisprudencial.

A pesar de que ni la Declaración ni la Convención contienen previsiones normativas sobre el tema, tanto la Comisión como la Corte al pronunciarse sobre peticiones en las se alegaban violaciones a los derechos de personas y comunidades indígenas,

¹⁸Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 165 a 170.

reinterpretaron los instrumentos antes mencionados en un sentido que brindara protección al derecho de propiedad, tal como es entendido y ejercido por los pueblos indígenas; estos es, de modo comunitario.

En una sentencia de reciente publicación, la Corte señaló que la protección de la propiedad comunitaria, tal y como la conciben los pueblos indígenas, está basada en los valores de pluralismo y diversidad cultural propios de una sociedad democrática: *“La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática.”*¹⁹

El primer caso relacionado con el derecho de propiedad comunitaria que la Comisión sometió a tratamiento de la Corte Interamericana, fue el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Este precedente marcó un hito en la defensa de los derechos indígenas en el ámbito regional.

En esta oportunidad, la Comisión sostuvo en sus alegatos que la Comunidad Mayagna tenía derechos sobre propiedad sobre tierras y los recursos naturales que en ellas existían. Y que estos derechos de propiedad, a diferencia de la concepción clásica, eran ejercidos de un modo comunitario.

Explicó que este modo de ejercicio de la propiedad estaba basado en *“patrones tradicionales de uso y ocupación territorial ancestral”*. Estos patrones de tenencia tradicional, de acuerdo con la Comisión, se encuentran ligados a la continuidad histórica, pero no necesariamente a un sólo lugar y a una sola conformación social a través de los siglos.

Agregó que estos patrones de uso y ocupación territorial generan sistemas consuetudinarios de propiedad. Y concluyó, que estos derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas, son equiparables a los derechos de propiedad garantizados por el artículo 21 de la Convención y por tal motivo, se encuentran allí protegidos. Y que, el *“no reconocer la igualdad de los derechos de*

¹⁹ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio De 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 159.

propiedad basados en la tradición indígena es contrario al principio de no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención.”²⁰

En sentido coincidente, en su sentencia, la Corte consideró que el Estado de Nicaragua había violado el artículo 21 de la Convención.

Para establecer que Nicaragua había violado el derecho a la propiedad de la comunidad, la Corte interpretó el artículo 21 de la Convención, adecuándolo “a la evolución de los tiempos” y “a las condiciones de vida actuales.”²¹

También consideró lo dispuesto en el artículo 29.b de la Convención que establece: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.*²²

Conjugando estos elementos la Corte concluyó, que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunitaria (o comunal, tal es el término que utiliza la Corte).²³

Para incluir la propiedad comunitaria dentro de la protección que brinda el artículo 21 de la Convención, la Corte también apeló al principio de diferencia cultural que distingue a los pueblos indígenas del resto de la población y dejó sentada la necesidad de tener presente este principio a la hora de interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención Americana: *“[...] hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural.”*²⁴

Así es que reconoció la tradición comunitaria de ejercicio de la propiedad, no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Y que, a pesar de no encontrarse expresamente mencionada dentro del artículo 21 se encuentra igualmente amparada en él.

²⁰ Párr. 140.

²¹ Caso Awas Tingni, párr. 146.

²² Caso Awas Tingni, párr. 147.

²³ Cfr. párr. 146, 147 y 148.

²⁴ Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 51.

En relación a la cuestión ambiental, unido a un reclamo de comunidades indígenas, el Comisión Interamericana, otorgó en el 2011 una medida cautelar a favor de los miembros de varias comunidades indígenas de la cuenca del Río Xingu, en Pará, Brasil –MC 382/10-, quienes se verían directamente afectados por la construcción de la represa “Belo Monte”. En esta medida cautelar, la Comisión solicitó al Estado que: 1) Adopte medidas para proteger la vida, salud e integridad personal de los miembros de las comunidades indígenas en situación de aislamiento voluntario de la cuenca del Xingu; 2) Adopte medidas para proteger la salud de los miembros de las comunidades indígenas de la cuenca del Xingu afectadas por el proyecto Belo Monte, que incluyan (a) la finalización e implementación aceleradas del Programa Integrado de Salud Indígena para la región de la UHE Belo Monte, y (b) el diseño e implementación efectivos de los planes y programas específicamente requeridos por la FUNAI en el Parecer Técnico 21/09, recién enunciados; y 3) Adopte medidas efectivas para la protección de dichos territorios ancestrales ante la intrusión y ocupación por no indígenas, y frente a la explotación o deterioro de sus recursos naturales.²⁵

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. MC 382/10.
<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>

Capítulo 5. ¿Qué aspectos deberían tomarse en cuenta para pensar una reforma constitucional en Río Negro?

Como fuera expresado al inicio de este trabajo, nuestra Constitución condensa los deseos y aspiraciones del pueblos rionegrino.

Cada generación que emprende la tarea de reformar la constitución pretende reflejar en ella el sentir y devenir de su tiempo, pensando en legarlo a las generaciones venideras.

Si decíamos que la reforma de 1988 se insertó en un contexto de efervescencia del retorno de la democracia, esta efervescencia se transformó con el correr del tiempo en consolidación institucional. Y ella, nos obliga a la tarea de reflexionar sobre la necesidad de adecuar el texto constitucional vigente para acompañar y potenciar las transformaciones sociales y económicas acaecidas en las últimas décadas en nuestra sociedad.

Sin duda estas últimas décadas fueron signadas por la gran movilización social, convencida de la importancia de vivir dentro de un régimen democrático y preocupada por aspectos institucionales de la democracia, que requieren, cada vez, saber qué y cómo se desempeñan sus representantes políticos.

La ciudadanía se ha volcado a la participación en el ámbito público y no solo a través de la participación política, sino también a través del desarrollo de organizaciones de la sociedad civil.

Se ha evidenciado además, una gran preocupación por la protección del ambiente y las consecuencias nocivas que dañarlo conlleva para los seres humanos.

5.a) Derechos colectivos. Derechos sociales, ambientales e indígenas.

Una reforma de la Constitución de Río Negro debería consagrar una serie de derechos sociales que hoy no se encuentran consagrados expresamente en el texto constitucional.

El actual artículo 40 garantiza una serie de derechos como la vivienda y la seguridad social como derecho de los trabajadores. Sin embargo, estos derechos deberían ser garantizados a la totalidad de la población con independencia de su situación laboral.

A ello debe añadirse, por ejemplo, que el derecho a la alimentación adecuada, sólo por citar un ejemplo no se encuentra legislado.

En relación al reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, corresponde poner de manifiesto que la regulación existente es más restringida que la consagración efectuada por el texto constitucional federal, así como el que efectúa la vecina provincia de Neuquén en su Constitución.

La actual redacción del artículo 42 reconoce al indígena individualmente sin hacer mención al sujeto internacionalmente reconocido y protegido, que es el pueblo indígena (u originario, como lo denomina la Constitución Nacional).

Una alternativa que juzgo sería la más conveniente, tanto en el caso de la consagración de derechos sociales como derechos de los pueblos indígenas, sería incorporar al texto constitucional, con igual jerarquía, los instrumentos internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país en la materia.

Para los derechos sociales, estos instrumentos son aquellos que se encuentran mencionados por el artículo 17 inciso 22 de la Constitución Nacional (como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”).

En relación con los derechos indígenas los instrumentos a incorporar deberían ser tanto el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En lo atinente a los derechos ambientales, es necesario que nuestra provincia efectúe un salto cualitativo en la materia.

En tal sentido, en virtud de la relevancia que los recursos naturales (en especial los no renovables) adquieren no sólo como elementos estratégicos para el desarrollo de la provincia sino también, y principalmente, como elementos indispensables para garantizar las condiciones de la existencia y reproducción de la vida humana, una reforma constitucional debería ser más enfática en la protección de los recursos naturales. Aún más debería superar la conceptualización tradicional meramente utilitarista de la naturaleza, y centrarse en paradigmas superadores como el adoptado por la Constitución de Ecuador, donde la naturaleza se convierte en un sujeto de derechos, a quien debe respetársele no sólo su existencia sino además sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Podría incorporarse asimismo, la una institución asimilable a la de Defensor del Pueblo, cuya única competencia sea la defensa de los derechos de la naturaleza.

5.b) Nuevos controles institucionales y mecanismos de rendición de cuentas

Se ha señalado en con anterioridad en este trabajo la relevancia que adquieren los mecanismos institucionales que tienen por fin transparentar el desempeño de los gobernantes en el ejercicio de sus funciones y las demandas de la sociedad civil respecto de de mayores niveles de transparencia.

El texto constitucional vigente prevé una serie de mecanismos de control interno (Fiscalía de Estado, Contaduría General y Comisión de Transacciones Judiciales). También establece una serie de controles externos (Tribunal de Cuentas, Fiscal de Investigaciones Administrativas y Defensor del Pueblo).

Sin embargo, el poder político representa una amenaza latente a la independencia y profesionalismo de las mismas.

Es un aspecto esencial para el perfeccionamiento y fortalecimiento del sistema democrático establecer procesos de selección y designación transparentes de los funcionarios que integran tanto los órganos de control interno como externo.

La actual Constitución establece, en el caso de los órganos de control interno, que serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura. En relación a los órganos de control externo todos ellos son designados por la Legislatura. En el caso del Tribunal de Cuentas y Fiscal de Investigaciones Administrativas a propuesta del Poder Ejecutivo y del Defensor del Pueblo, a propuesta de la Comisión de Labor Parlamentaria (esto no se encuentra reglado por el texto constitucional sino por el artículo 2 de la ley 2756).

Una reforma constitucional debería proporcionar mecanismos que favorezcan la participación de la sociedad civil en el procedimiento de selección de los órganos tanto de control interno como externo, favoreciendo así la defensa la autonomía institucional y el profesionalismo de los mismos.

Estos mecanismos podrían incluir la divulgación de los antecedentes curriculares de quienes sean propuestos para estos cargos.

También la posibilidad de la ciudadanía y organizaciones de la sociedad civil de expresar, fundadamente, sus observaciones y objeciones respecto de las personas propuestas para estos cargos.

Por último, debería incorporarse asimismo, audiencias públicas que permitan la interpelación de los candidatos y una amplia discusión sobre sus antecedentes, no sólo por los legisladores sino también por la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil.

5.c) Dispositivos de participación ciudadana

Volviendo sobre la importancia de la participación de la sociedad civil en la elaboración de políticas públicas que expresen sus inquietudes e intereses, la reforma del texto constitucional debería no sólo ser permeable a la participación de la ciudadanía sino también estimularla.

Como se expresó en el capítulo 3, nuestra provincia ha reglamentado la iniciativa popular de modo carácter restrictivo.

Así una reforma constitucional debería receptarla ampliamente, sin fijar limitaciones en cuanto a las materias sobre las que es posible promover la iniciativa popular legislativa. Deberían establecerse requisitos mínimos en cuanto a la cantidad de firmas que avala el proyecto y dejar establecido que los firmantes que avalan el proyecto deben ser personas mayores de edad con domicilio legal en la provincia, sin necesidad de que se encuentren inscriptos en el padrón electoral.

A la par que deberían regularse sesiones especiales de la Legislatura para tratar estos proyectos o bien sanciones a los legisladores por omitir el tratamiento de los mismos.

Debería incluirse tanto la consulta popular vinculante encabezada por el órgano legislativo y el plebiscito (o consulta no vinculante encabezada por el poder ejecutivo) para la autoridades provinciales.

Además, como se señalara en el apartado anterior, debería incluirse las audiencias públicas como un mecanismo que propicie la participación de la ciudadanía en aspectos diversos como podría ser la selección de miembros del Superior Tribunal de Justicia, debates parlamentarios, licitaciones públicas y concesiones de recursos naturales.

Por último sería deseable que se incluyera la figura del Amigo del Tribunal en causas de trascendencia pública o institucional, de modo que la ciudadanía pueda expresar opiniones que podrían tener relevancia para la resolución del caso.

En suma, una reforma constitucional debería reflejar la preocupación social de que el Estado incorpore más y mejores derechos para toda la población, así como la necesidad de ser escuchada por sus representantes y encontrar nuevos canales institucionales que amplíen y mejoren el diálogo entre ambos.

Conclusiones

Una Constitución es el instrumento que debe facilitar y potenciar el plan de vida de un pueblo, fijando las reglas de convivencia que considere más adecuadas.

Desde la última reforma de la Constitución provincial, hemos asistido a grandes cambios sociales que los constituyentes apenas si podían vislumbrar en aquel entonces.

Veamos: la reforma de la Constitución Nacional de 1994, una gran crisis institucional en el año 2001/2, la demanda de mayor participación ciudadana, la demanda de mayor calidad de gestión institucional, la relevancia de los gobiernos locales como promotores de políticas que mejoran (o empeoran) la calidad de vida de la población.

También el surgimiento de nuevos actores: como los movimientos “piqueteros” y el crecimiento de la protesta social o los pueblos indígenas con su demanda de “reconocimiento y redistribución”, en el sentido propuesto por Nancy Fraser (1997), y las asambleas ambientales ciudadanas.

A ello debe sumarse, que una buena parte de la población rionegrina que integra el padrón electoral nació con posterioridad a la reforma de 1988 y no tuvo por ello, posibilidad de participar del proceso de reforma.

La reforma de la constitución no debe vivirse como un fenómeno patológico, sino como la consecuencia lógica del desarrollo de cada generación y la necesidad, de que se cristalice en el texto constitucional las reglas de convivencia y los principios que dan sustento al plan de vida por ella elaborado.

La primera constitución de Rio Negro fue sancionada en el año 1957 y su vigencia data del 10 de diciembre de ese mismo año cuando comenzó a transitarse la vida democrática de esta joven provincia. Pasaron 30 años, entre gobiernos de facto alternando con democráticos, para que se vuelva a poner en debate y consideración un nuevo texto constitucional en la convención constituyente del año 1988 a poco del regreso la democracia en la Argentina.

El documento constitucional constituye el programa político del Estado y su organización jurídica. Como instrumento de planificación institucional a largo plazo debe contener las herramientas necesarias para el desarrollo vital del pueblo, garantizando como único medio para la concreción de tal horizonte, la participación

plena de los habitantes en la cosa pública. La política, como escenario de construcción de lo público en oposición a lo privado/doméstico, es el lugar donde se sustancia la intersubjetividad – es decir, la convivencia de individuos – y el texto fundacional debe aportar los elementos que permitan el ejercicio de la vida pública con miras al mayor desarrollo posible de la experiencia vital de sus habitantes.

La actual Constitución de Rio Negro es aquella debatida en 1988, y si bien es un texto de avanzada para la época de su promulgación, fue elaborada y pensada por hombres y mujeres que proyectaban el desarrollo de una provincia desde una perspectiva histórica radicalmente distinta a la que vivimos hoy en términos globales como asimismo y, por ende, en nuestro país y nuestra provincia.

Los 26 años de nuestra constitución exigen una adecuación del texto al tiempo presente para servir como proyecto institucional futuro. Debe tenerse en cuenta que la reforma del 88 respondía a un estadio histórico distinto, sancionada antes de la caída del muro de Berlín y anterior a la reforma de la Constitución Nacional del año 1994. Con una fuerte influencia radical, de perfil alfonsinista, mediada por un proyecto cuya directriz política no ha progresado. Esa impronta alfonsinista se advierte ni bien se aprecia la determinación de la capital de la provincia, aunque este es un dato menor. Una excesiva proclama de derechos sin que importe una articulación para la promoción de la justicia social, distribución de la riqueza y erradicación de la pobreza, constituye un vacío ideológico que debe repararse, direccionando la discusión política de la reforma hacia la consagración de los pilares básicos en los que se apoye esta nueva realidad, la potencialidad descubierta a la luz de la enorme variedad y riqueza de nuestro territorio, y la solución de problemas y conflictos estructurales que deben resolverse en un nuevo texto constitucional.

Existen temas centrales que se establecen como prioritarios para pensar y avanzar en una reforma que pretenda desde una concepción ideológica y una tónica conceptual, remover la estructura funcional de aquellos estamentos del estado y organización política que, por un lado, mejore sustancialmente el actual estado de situación y, por otro, permita contar con nuevas y mejores herramientas para el logro de los objetivos en materia de desarrollo económico, social y cultural.

Su formato técnico debe responder al concepto de norma, con un lenguaje prescriptivo claro y de inmediata operatividad. Sin embargo una constitución no debe asumir la pretensión de regular cada minucia de la vida institucional del Estado, pues tal

misión corresponde al legislador común en su labor política cotidiana. Los textos plagados de excesiva reglamentación no representan una auténtica constitución, y fracasan como proyecto a largo plazo, pues exigen modificaciones tempranas a sazón de los esperables cambios coyunturales.

Tampoco resulta adecuado sobredimensionar en el texto las declaraciones y proclamas. Las buenas intenciones no constituyen per se una herramienta constitucional que oficie de eficaz programa político a largo plazo, ni un catálogo extenso y copioso de derechos garantiza su efectividad. El texto debe contener una nómina completa y clara de los derechos de los habitantes, y herramientas adecuadas para su protección. En el caso de una constitución provincial hay que tener presente que los derechos de los habitantes de la nación tienen ya adecuado tratamiento en la Constitución Nacional, por lo que bastaría una simple remisión a los artículos pertinentes para tener por satisfecha esta tónica, procurando -en cambio- ampliar la nómina de derechos en aspectos no regulados por la nación. Más allá de esta apreciación personal y de contenido técnico, no está mal reproducir con mejor técnica legislativa los derechos contenidos en el texto supremo y aumentar la nómina con aquellos no previstos. Evitar reglamentarismos que sufran muchas constituciones provinciales debe también ser un objetivo que persiga la reforma de la carta magna de Río Negro.

Avanzar en una reforma constitucional que, en primer lugar, amplíe derechos y exprese claramente los estándares internacionales vigentes en materia de derechos humanos que se han consolidado en las últimas tres décadas y reflejan un nuevo y amplio abanico de nuevas instituciones y derechos constitucionales.

Con respecto a las denominadas: “cláusulas federales” estimo que son absolutamente inútiles desde el derecho público provincial. Lo atinente al instituto de la intervención federal, y sus alcances, es incumbencia exclusivamente nacional, siendo impropias normas provinciales que pretendan sujetar los alcances de la autoridad federal en los términos del art. 6 de la C.N. Normas de tal calibre valen como meras declaraciones, pero nada más. Como ejemplo cabe recordar un pronunciamiento de la C.S.J.N. en el caso Zavalía, donde se pretendía la reforma de la constitución provincial de Sgo. Del Estero por un mecanismo distinto del previsto en el texto provincial. La Corte censuró semejante pretensión por inconstitucional, sin necesidad de contar con ninguna norma provincial que se expresase al respecto. Sin embargo, podría incluirse alguna cláusula

de compromiso político de la provincia que se exhiba como protectora de la autonomía provincial.

Un aspecto sobre el que habría que trabajar sería el de constituir sistemas de democracia semi-directa. Aquí entrarían los proyectos de ley presentados por los ciudadanos (iniciativa popular) y la consulta popular. También establecer mecanismos de revocación popular. Para esta tónica los estándares nacionales previstos en los arts. 39 y 40 podrían oficial de modelo, aunque el sistema podría mejorarse significativamente facilitándose el acceso ciudadano con menores exigencias para su implementación. En este aspecto habría que establecer las materias políticas que podrían incluirse en la consulta e iniciativa, y quizás prever casos específicos que sólo podrían instrumentarse por este mecanismo.

Acciones constitucionales colectivas: Deberíamos regular la acción colectiva o de clase a la luz del derecho comparado y del pronunciamiento de la Corte en el caso “Halabi”. Boico, Roberto José “La nueva etapa del amparo colectivo. El caso Halabi y el actual escenario del art. 43 de la C.N.” En revista jurídica La Ley del 4 de marzo de 2009. Pág. 11.

Autonomías municipales: Un punto sensible y de suma trascendencia. La reforma debería profundizar aquello que se pregona en el viejo texto, procurando una redistribución equitativa y justa de la recaudación provincial. Para ello se necesitaría establecer mecanismos de coparticipación impositiva que garantice una distribución ágil y clara de la recaudación impositiva. En la constitución se puede dejar claramente establecido el programa de coparticipación, la automaticidad de la remisión de los fondos a los municipios, con criterios de reparto que contemple la equidad, y la igualdad de oportunidades de las distintas regiones, de modo de fomentar la solidaridad de todo el pueblo provincial. No debería establecerse las materias coparticipables, pues ello requiere regulación del legislador común, pero sí podría establecerse un lineamiento de asignación de los recursos distribuidos, a fin de evitar la discrecionalidad de la utilización de los fondos.

Regiones: Debería reafirmarse el carácter de unidad política de los municipios según el programa del punto anterior. Sin embargo, y de conformidad con la pauta de regionalización prevista en la constitución de 1988 (arts. 104 a 110), se debería instrumentar un mecanismo que, sin constituir a la región como unidad política de segundo grado respecto del municipio, posibilite el diálogo intermunicipal en el

contexto de una integración regional. Es decir, no se propendería a la regionalización de la administración pública provincial como establece el art. 107, pero sí a la conformación de un órgano cuya función sería establecer directrices políticas, bajo procedimientos reglados, en dos aspectos: a) la ejecución vinculante -para los municipios integrantes- de programas de desarrollo estructural que fomenten el crecimiento de la región, b) la elevación de proyectos de ley a la legislatura provincial, que representen la decisión colectiva de la región y que exijan dicha insumo normativo para su ejecución.

El primer aspecto exige que las decisiones adoptadas por el órgano regional sean de cumplimiento obligatorio para los municipios, siempre y cuando no afecten competencias exclusivas de aquellos, o sean contrarias a los principios de orden público de las respectivas cartas orgánicas municipales. En caso de conflicto debería instrumentarse la competencia originaria del tribunal constitucional provincial para dirimirlo.

En el segundo aspecto trátase de aquellas cuestiones que exigen el dictado de una ley provincial para la puesta en marcha de la política decidida en el marco de la región, debiéndose para ello establecer una calificación especial del proyecto de ley en el marco de las atribuciones de la legislatura, plazos de privilegio para su tratamiento, etc.. También podría establecerse aquí un sistema de consulta vinculante – en caso de conflicto – entre el órgano regional y la legislatura, en caso de que ésta entendiese que el proyecto tiene visos de inconstitucionalidad. Puede también establecerse la posibilidad de acuerdos inter-regionales, con las mismas competencias que detenta el órgano regional, y con calificaciones especiales para su tratamiento en la legislatura.

Reorganización de las regiones: La pertenencia de cada municipio a las regiones establecidas no debe ser de imposible discusión ulterior. En caso de que exigencias especiales determinen alguna modificación en la integración de la región, o la pretensión de constituir nuevas regiones a las ya establecidas, se podrá realizar el debate en el ámbito regional y elevar la decisión a la legislatura, pues sólo ella debería estar facultada para legislar sobre la modificación. También podría pensarse en mecanismos de consulta popular para ello.

Límites municipales: Una de las funciones primordiales de esta reforma es definir los límites municipales. Si bien el art. 227 de la Constitución de 1988 establece dicha función a la legislatura, aún queda pendiente esta materia de suma trascendencia para el

desarrollo político del municipio. Debería fijarse como punto de la reforma, la conformación definitiva de los límites municipales, y evaluar para su operatividad, que la tónica sea decidida en el marco de la convención constituyente, con creación de una comisión especial para tal fin, y con plazo para su culminación, que puede – o no - coincidir con el plazo asignado para la reforma constitucional. Otra alternativa es la obligatoriedad del dictado de una ley para que en un plazo razonable – que se fije en cláusula transitoria - determine el tema; aunque ello puede dar lugar al dispendio que ahora se quiere conjugar. Este tema debería convocar un compromiso político entre los municipios, de manera que su discusión se pueda sustanciar de inmediato.

Reforma política y electoral: Entre los puntos a trabajar debería integrarse la reforma política provincial, con temarios que abarquen el sistema electoral a implementarse en el ámbito local. Podría pensarse en la agilización del sistema de escrutinio; la renovación bienal de los cargos legislativos, de modo de promover a mitad del periodo una encuesta pública acerca de la marcha del gobierno, con los respectivos contrapesos políticos que puedan gestarse en tal elección; una regulación más detenida de la ley de partidos políticos; una ley de ética pública que impida la presentación de candidatos que detenten evidente inhabilidad moral para el cargo, entre otros aspectos.

Recursos naturales y medio ambiente: El gran tema de la provincia radica en su riqueza y potencialidad. La explotación debe garantizar el respeto al medio ambiente y la salud de los habitantes, con posibilidades de desarrollo económico de la región. Deberán complementarse, pero debería establecerse el derecho a la preferencia de la salud y calidad de vida por sobre cualquier emprendimiento económico. Aquí debe contemporizarse la regulación con la legislación nacional, pues la minería – por ejemplo – es materia delegada a la nación (art. 75 inc. 12). Sin embargo debe compatibilizarse dicha reglamentación federal con los intereses de la provincia en varios aspectos: a) impositivo, sin que ello pueda afectar la coparticipación federal de impuestos. Ello requiere un detenido estudio impositivo para evaluar la facultad de la provincia para incidir en ellos. De todos modos tiene que existir un compromiso político de la dirigencia provincial para procurar el mayor ingreso provincial por la utilización de su suelo y recursos naturales. b) la posibilidad de establecer la explotación de los recursos naturales de la provincia bajo un sistema de explotación económica colectiva, asegurando el fomento del pleno empleo y la participación de la comunidad en la generación de riqueza. Este debería ser un imperativo estatal. C) El uso responsable de

los recursos hídricos de la provincia, de modo de proteger el ecosistema de manipulaciones del cauce hídrico en los tramos de su recorrido. Para ello se pueden establecer mecanismos normativos del uso de los recursos.

Regulación de la emergencia y suspensión de derechos: Si bien el tema ha gestado una práctica consolidada de aspectos relevantes durante la declaración de la emergencia, sería interesante establecer algunas tópicas susceptibles de ser reguladas para este instituto.

La situación indígena: Más allá de recabar su intervención activa en la regulación constitucional que se procura, la plataforma mínima es la del art. 75 inc. 16 de la C.N.. También podría utilizarse el Convenio 169 de la OIT como estándar a seguir.

Derechos: En consonancia con los más novedosos instrumentos internacionales y observaciones generales de los organismos de vigilancia de las convenciones, se podrían integrar un número de nuevos derechos acordes con las exigencias actuales, con la contrapartida de deberes específicos del estado para responder adecuadamente a su satisfacción. Se puede, bajo este mecanismo, estar a la vanguardia de las constituciones del mundo, con un vuelco copernicano sobre la concepción de la política.

En primer lugar habría que establecer la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, con mecanismos expeditos de reclamación para su cumplimiento. En segundo lugar debe establecerse la obligación estatal de utilizar todos los medios apropiados y en forma progresiva para el cumplimiento de la directiva anterior, y en lo que la constitución rionegrina refiere, compeler a los órganos del estado a implementar medidas normativas. Dentro de dichas medidas deben integrarse recursos judiciales efectivos para poner en práctica el disfrute de los derechos. Ello sin perjuicio de las limitaciones temporales de recursos producidos por recesiones económicas locales, nacionales o mundiales, procurando tutelar al sujeto de mayor vulnerabilidad contra los efectos perniciosos de los déficits materiales.

Aquí podría establecerse un organismo para-estatal de seguimiento de las políticas de derechos humanos, con informes acerca de la efectividad de las medidas implementadas.

Vivienda digna: más allá de la proclama, deberíamos establecer los estándares para asegurar el derecho. Así podríamos decir: a) seguridad jurídica de la tenencia, b) disponibilidad de los servicios materiales y de infraestructura adecuados, c) una cuantía de gastos que no comprometa la satisfacción de elementales necesidad básicas, d)

habitabilidad de la vivienda, e) concesión privilegiada a grupos en situación de desventaja, f) lugar que permita desarrollo laboral y cultural de la familia, g) construcción adecuada a la identidad cultural de la familia y el lugar de asiento familiar.

Derecho a una alimentación adecuada: Esta es una novedad que tornaría ejemplar la constitución. La Observación general 2 de Naciones Unidas (1999) establece los principios a tener en cuenta para la satisfacción de este derecho. Podrían establecerse pautas concernientes a la cantidad de alimento, calidad, disponibilidad colectiva, accesibilidad material y económica, la satisfacción de un sistema alimentario y nutricional para los niños en situación de riesgo que contemple las exigencias nutricionales mínimas para una adecuada salud.

Derecho al agua: como recurso natural limitado y básico para la subsistencia de la especie humana. Ello implica regular estrictamente su uso industrial, considerando el empleo de este recurso natural como un factor de riesgo para la supervivencia de la población. Se deberían establecer pautas para la disponibilidad, calidad, accesibilidad, establecimiento de redes potables, y no discriminación en su uso.

Igualdad y no discriminación: Aquí hay que legislar específicamente sobre igualdad positiva y negativa, es decir, procurar el trato igualitario en iguales condiciones, y el fomento de medidas distintivas para procurar saldar desequilibrios en personas que no pueden gozar del disfrute de ciertos aspectos materiales. Hay mucha experiencia en el ámbito internacional que puede ser utilizada de referencia.

Derecho a la verdad: La existencia de mecanismos alternativos al judicial que permitan, ante la imposibilidad procesal de acción, de requerir auxilio estatal para conocer algún aspecto relevante que merezca protección. Por ejemplo, el derecho a la identidad, independientemente de los mecanismos procesales disponibles, es un derecho que debe transitar a expensas de todo condicionamiento adjetivo.

Derecho al disfrute más alto de la calidad de salud posible: Aquí se podrían fijar pautas sanitarias y de acceso irrestricto a la salud pública, privilegiándola por sobre la salud privada. También el Estado debería regular la actividad privada médica, deuda que aún la nación no ha cumplimentado.

Personas con discapacidad: fomentando medidas materiales concretas de inclusión total de personas con habilidades diferentes, con esquema urbano inclusivo y posibilidad efectiva de trabajo. Protección de la familia con discapacidad, con

alternativas de inclusión efectiva. Derecho a un nivel adecuado de educación y participación en actividades culturales.

Hay un conjunto de temarios a trabajar: Personas mayores, educación en todos sus niveles, derechos de la minoridad, la familia, seguridad social, derecho a la vida, libertad, etc.

Derecho del trabajo: Ampliar la nómina del art. 14 bis de la C.N. y del art. 40 de la C.PROV. Accesibilidad formal y material, equiparación igualitaria entre hombres y mujeres, fomento del empleo de personas mayores de 40 años como de jóvenes que se inician en el mercado laboral, protección y cupo de personas discapacitadas, los extranjeros, prohibición del trabajo infantil, el trabajo rural, tutela contra nuevas formas de explotación laboral.

Surge asimismo en el análisis de la Constitución actual que el poder judicial exige varios cambios y una profunda reformulación de su funcionamiento. Primero retiraría el requisito de la residencia en la provincia para acceder a cargos judiciales, pues ello apareja muchos inconvenientes en provincias de escasa población. Segundo establecería claramente las competencias del tribunal supremo de la provincia, especialmente en lo que refiere al control de constitucionalidad local y federal. Crearía una competencia de carácter abstracto para resolver conflictos entre normas locales, es decir, sin necesidad de que exista una “causa” o “caso contencioso” en los términos del art. 116 de la C.N. Resolver contiendas entre municipios, o entre municipios y provincia, o entre regiones (si es que se mantienen) y provincia. Además establecería un mecanismo de consulta para que el tribunal constitucional resuelva en la etapa pre-legislativa acerca de la constitucionalidad de los proyectos debatidos. Otro punto es garantizar la gratuidad de acceso a la justicia en caso de carencia de recursos, y la publicidad de los actos judiciales. Podría pensarse en la democratización del sistema judicial modificando la conformación y funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la provincia y generar las condiciones para que, aunque en parte, exista representación popular elegida por el sistema de voto directo en dicho órgano constitucional.

Estos son breves notas acerca de temarios a trabajar para la reforma, sin que pueda considerarse clausurada la grilla que puede integrar la discusión política. Hay que pensar que luego de tales lineamientos habrá que trabajar en la etapa legislativa para reglamentar las disposiciones que se puedan consensuar en la reforma y bregar por un

nuevo texto que rescate la historia, las transformaciones, las necesidades y desafíos de nuestra provincia de cara a la primera mitad del presente siglo.

Bibliografía

- AKERMAN, John M (2008). Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho. Siglo XXI editores. México.
- FERRAJOLI, Luigi (2004). Derechos y Garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. 4ª edición. Madrid.
- FRASER, Nancy (1997). Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”. Siglo del Hombre Editores. Santafé de Bogotá.
- GELLI, María Angélica (2009). Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. Tomos I . 4º Edición ampliada y actualizada. La Ley. Buenos Aires.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén (2009). Los nuevos paradigmas constitucionales de Ecuador y Bolivia. Publicado en La Tendencia. Revista de Análisis Político. Quito.
- MARTÍNEZ, Victoria (2009). Aspectos conceptuales sobre el derecho a la identidad. La construcción social, cultural y jurídica de la Identidad. Publicado en: Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Seguimiento sobre la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño. Derecho a la identidad: dimensiones, experiencias y políticas públicas. Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Buenos Aires.
- PERUZZOTTI, Enrique (2007, octubre 1-6). Rendición de cuentas, participación ciudadana y agencias de control en América Latina. En la XVII Asamblea General Ordinaria OLACEFS, Santo Domingo, República Dominicana.
- ZAYAT, Demián (2011). Mecanismos de participación ciudadana, pág. 261. Publicado en “La Constitución 2020, 48 propuestas para una sociedad igualitaria.” Roberto Gargarella, coordinador. Siglo XXI editores. Buenos Aires.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR

TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista	Doñate Claudio Martin
DNI	24893009
Título y subtítulo	“La Reforma Constitucional en la Provincia de Rio Negro”
Correo electrónico	mdonate@hotmail.com
Unidad Académica	Universidad Siglo 21
Datos de edición:	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<p>Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO)^[1]</p>	<p>Trabajo Final de Grado “La Reforma Constitucional de la Provincia de Río Negro”</p>
<p>Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)</p>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Luis Beltrán, Río Negro. 18 de noviembre de 2015

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
 _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.