



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

- *Adriana Cano* -

Reforma Constitucional de Mendoza

Referéndum para su procedencia

¿Requisito célebre o cerrojo legal?

2017

Abogacía

REFORMA DE MENDOZA

Referéndum para su procedencia: ¿Requisito célebre o cerrojo legal?

RESUMEN:

El fundamental interés de este trabajo, repasando los conceptos básicos que nos determina nuestro sistema federal, la supremacía de nuestro ordenamiento institucional, el poder constituyente provincial y los diferentes procedimientos de reforma, es ahondar en la rica historia constitucional de la Provincia de Mendoza, evaluando su procedimiento especial de reforma, ya que después de varios intentos reformistas, Mendoza aun no logra adecuar su carta magna a las exigencias y realidades actuales, tanto por las determinaciones jurisprudenciales que ha dictaminado la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en cuanto a la interpretación que le da al requisito de mayorías requeridas para cumplimentar con el referéndum popular, como así también por su estricto pero no específico procedimiento reformador.

ABSTRACT:

The fundamental interest of this work, reviewing the basic concepts that determine our federal system, the supremacy of our institutional order, the provincial constituent power and the different procedures of reform, is to delve into the rich constitutional history of the Province of Mendoza, evaluating His special procedure of reform, since after several reformist attempts, Mendoza still does not manage to adapt his charter to the current demands and realities, as much by the determinations jurisprudenciales that has been dictated by the Supreme Court of Justice in the interpretation that Gives the requirement of majorities required to comply with the popular referendum, as well as for its strict but not specific reform procedure.

INDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCION	06
---------------------	----

Capítulo I: Constitución

1.	Cuestiones preliminares	12
2.	Constitución. Concepto	13
2.1.1	Clasificación de Constitución	16
2.1.2	Tipología de la Constitución Argentina	19
3.	Poder Constituyente	21
3.1	Poder Constituyente Originario y Derivado	22
4.	Proceso constituyente argentino	24
4.1	Ejercicio del poder constituyente en las provincias	27
5.	Conclusiones	31

Capítulo II: Constitucionalismo mendocino

1.	Introducción	32
2.	Proceso constituyente mendocino	33
2.1	De la creación del estado mendocino hasta su primera constitución	34
2.2	Desde 1854 hasta 1910	35
2.2.1	Constitución de 1854	35
2.2.2	Constitución de 1895	36
2.2.3	Reforma de 1900	37
2.2.4	Reforma de 1910	38
2.3	Constitución de 1916. Sanción	39

3.	Constitución de Mendoza	41
3.1	Características propias y especificidades locales	41
3.2	Constitución mendocina en el constitucionalismo argentino	43
4.	Conclusión	45

Capítulo III: Reforma constitucional

1.	Introducción	48
2.	Replanteo sobre la eficacia y vigencia de la constitución escrita	50
2.1.	Importancia institucional de la actualización constitucional	52
3.	Mecanismo de reforma receptado en la constitución nacional	53
3.1	Limites poder constituyente derivado de las provincias	55
3.2	Tipos de mecanismos de reforma constitucional en las provincias	57
4.	Procedimiento de reforma constitucional en Mendoza	59
4.1	Etapas Pre Constituyente	61
4.1.1	Declaración de necesidad. Mayorías	61
4.1.2	Referendum	63
4.1.3	Convocatoria a Convención Constituyente	64
4.2	Etapas Constituyente	65
5.	Repaso de las reformas por enmienda de la Constitución de Mendoza desde el regreso de la democracia	66
5.1	Breve introducción al intento de reforma integral de 1987	69
6.	Conclusiones preliminares	71

Capítulo IV: Reforma Constitucional en Mendoza

1.	Introducción	74
2.	Intento de reforma de 1987-1989	75
2.1	Análisis jurisprudencial. Suprema Corte de Justicia de Mendoza “Unión Centro Democrática y Ot. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acc. Inconstitucionalidad” (04/05/1989)	77
2.1.1	Legitimación sustancial activa	78
2.1.2	Alcance de la sentencia	80
2.1.3	Judicialización de la cuestión política de la reforma	80
2.1.4	Referendum. Procedimiento. Mayorías y electores	82
3.	Alternativas al funcionamiento del instituto de reforma	83
3.1	Otra interpretación del cómputo de la mayoría requerida en el referendum	84
3.1.1	Critica al criterio gramatical adoptado jurisprudencialmente	84
3.1.2	Obligatoriedad del voto y voluntad popular expresa	86
3.1.3	La ausencia por desaparición forzada en el registro electoral	88
3.2	Alternativa a la oportunidad de la convocatoria	90
4.	Situación actual del constitucionalismo mendocino	92
5.	Conclusiones	95
	• Conclusión Final	98
	• Bibliografía	105

INTRODUCCIÓN GENERAL

La finalidad del presente trabajo se basa en analizar la factibilidad concreta y real de que la Constitución de Mendoza sea reformada. Esto es así ya que consideramos que la sociedad de Mendoza, como cualquier sociedad que se actualiza permanentemente, demanda revisar y actualizar sus instituciones poniendo especial énfasis en los orígenes de su historia constitucional, ya que nuestra Constitución provincial fue ejemplo, para su tiempo, por su espíritu progresista.

Como introducción, en este sentido, recordamos lo que el maestro Joaquín V. González determina como Constitución:

“legado de sacrificios y de glorias, consagrado por nuestros mayores a nosotros y a los siglos por venir; que ella dio cuerpo y espíritu a nuestra Patria hasta entonces informe, y, que como se ama a la tierra nativa y el hogar de las virtudes tradicionales, debe amarse a la Carta que nos engrandece y nos convierte en fortaleza inaccesible a la anarquía y el despotismo” (González, 1897, p. 13)

Tal importante clasificación, nos lleva a plantearnos en la funcionalidad de la Constitución, si ésta, frente a la significativa presencia que tiene en la sociedad que representa y regula, profesa vigencia y cuál es la importancia de ella. Al considerar a la Constitución de una sociedad como la expresión normativa del orden político que se da a sí misma, destacamos la esencia fundamental que posee, y que es su función institucional política. Por ello es de gran importancia tener en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar, y las características propias de los pueblos que en ella se insertan. (Egües, 2008)

Nuestro trabajo, entre otras cosas, pone fundamental interés en lo redactado sobre el procedimiento de reforma establecido en la Constitución de Mendoza, en el 2º párrafo del artículo 221, que determina: “si la mayoría de los electores votase afirmativamente, el Poder Ejecutivo convocará a una convención”. Frente a esto, encontramos un suceso significativo en la historia institucional provincial, cuando se dictaminó el fallo de Sala dictado en 1989 “Unión del Centro Democrático y Ot. c / Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acc. Inconstitucionalidad” que está enmarcado frente al decreto del Poder Ejecutivo provincial N° 169/89 de convocatoria a elección de Convencionales Constituyentes, al haberse realizado el referéndum correspondiente en septiembre de 1987.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza estableció la interpretación sobre lo atinente a la fórmula de cómputos de los sufragios, así como la mayoría de votos requerida para convocar a la Convención Constituyente; atento a que la Constitución se limita a decir tal cual vimos en el artículo 221: “Si la mayoría de los electores de la Provincia votasen afirmativamente...”, sin determinar que se entiende por “electores”.

El fallo entendió que la mayoría de votos requerida es la de más de la mitad, que el cómputo de esa mayoría debe hacerse sobre los empadronados, no sobre los que efectivamente votaron. Para arribar a tal conclusión, la ministro Kemelmajer de Carlucci desarrollo un profundo análisis del término “elector” argumentando que para reformar la Constitución el electorado debe ser escuchado para considerar si se manifestó mayoritariamente para realizar tal reforma de manera afirmativa, o sea que el ciudadano no solo debe concurrir a la elección, sino que se requiere su efectiva manifestación. Este fallo concluyó en que no se alcanzaron en 1987 las mayorías exigidas por la Constitución mendocina, pues no votaron afirmativamente más de la mitad de los empadronados.

En este estudio analizaremos, en base a esta interpretación jurisdiccional, los requisitos definidos por el texto de 1916, cuando el referéndum popular está sujeto a una mayoría de los electores, sin precisar si se refiere dicho termino a empadronados o a electores. Creemos de fundamental importancia el análisis de tal fallo ya que el mismo, se traduce en una resolución inaplicable, ya que de acuerdo con la interpretación que el mismo otorga a los requisitos de reforma, impide sistemáticamente todos los intentos de reforma constitucional, convirtiendo a la Constitución de Mendoza en un instrumento de extremada rigidez en cuanto a su mecanismo de modificación.

Sin duda el punto fundamental de nuestro trabajo se centra en la adecuada aplicabilidad del requisito de referendum, que como consignamos, se encuentra establecido formalmente en el artículo 221 de la Constitución de Mendoza. Investigando el mismo, podremos visualizar su importancia en el procedimiento de reforma, su correcta aplicación para la finalidad establecida en esta temática, comprendiéndola no aisladamente, sino por el contrario, dentro de un proceso reformador que la toma como requisito fundamental.

Para proceder a trabajar en esta rica temática, aspiraremos a hacer una descripción del instituto de reforma mediante la caracterización de sus atributos generales, para así reformular a medida que progresa el trabajo, sus mecanismos de ejecución y los conceptos materializados que le dan sustento, donde será necesario el análisis de jurisprudencia y doctrina, recolectando información existente sobre el tema.

Todo lo detallado, será llevado a cabo, planteándonos los siguientes interrogantes:

- ¿Qué es una constitución? ¿Cuáles son las características específicas y la necesidad de su vigencia?

- ¿Qué es una constitución provincial, su origen y sus características propias?
- ¿Cuál ha sido la importancia y significancia nacional de la misma en el constitucionalismo argentino?
- ¿Cómo se ha desarrollado la vida institucional de la provincia de Mendoza en cuanto a los intentos reformistas?
- ¿Cuáles son los mecanismos de reforma existentes?
- ¿Cuál es el mecanismo específico de reforma exigido por la Constitución de Mendoza?
- ¿Cuáles han sido las causas por las cuales han fracasado los intentos de reforma constitucional en la provincia?
- ¿Cuál ha sido el rol y la definición de la Suprema Corte de Justicia de la provincia en estas situaciones?
- ¿Cómo se entiende la voluntad popular expresada en un referéndum?
- ¿Cuál es el valor jurídico del voto en aquellos casos donde el ciudadano no participó?

En cuanto a la estrategia metodológica utilizada en la presente investigación, es un análisis de tipo cualitativo donde se examina el impacto social de las constituciones y el análisis jurídico de la reforma constitucional, focalizándose en la Constitución de Mendoza, en base a los requisitos para que esta proceda. La técnica de recolección utilizada es la de observación y análisis de datos y documentos, bibliografía de diferentes autores y estudio de páginas oficiales de Internet, artículos periodísticos y revistas legales que aportaron información de notable interés. Las herramientas que nos servirán de apoyo serán la Constitución de Mendoza y la Constitución Nacional y fallos jurisprudenciales relativos al tema. También se analizarán las fuentes doctrinarias sobre mecanismos de

reforma constitucional y los comentarios de los fallos citados en las fuentes principales, artículos de revistas especializadas y soportes on line.

Para adentrarnos al desarrollo del presente trabajo, nos abocaremos en el primer capítulo (1) a profundizar sobre el concepto de constitución en forma genérica, las particularidades de este instituto, su gestación y su tipología, destacando el análisis sobre su real eficacia social. También ensayaremos los límites que existe en el ejercicio del poder constituyente en las provincias. En este contexto, visualizaremos la importancia de la vigencia sociológica con la que deben contar los textos constitucionales, los que nos brindará una presentación inicial para abocarnos al tema específico de nuestro trabajo.

En el capítulo dos (2) nos introduciremos en el tratamiento de materias locales como lo es el desarrollo del proceso constituyente en Mendoza, no sin antes desenvolver un breve resumen sobre su historia institucional, la sanción de su constitución, sus características especiales y su importancia jurídico histórica. De esta forma podremos apreciar cual fue el camino recorrido por la constitución de Mendoza, que le otorgó el sustento para el mecanismo de reforma con el que cuenta.

En el capítulo tres (3) abarcaremos el instituto de la reforma constitucional, la finalidad y funcionamiento de esta herramienta jurídica en sus diferentes formas de ejecución como también su importancia como mecanismo de actualización permanente. Aquí desarrollaremos el mecanismo de reforma constitucional nacional para así enfocarnos en el receptado en la Constitución de Mendoza. Revisaremos los últimos intentos de reforma de la misma y las causas por las cuales se imposibilitó, punto especial sobre el cual trabajaremos para arribar a nuestra hipótesis.

En el capítulo cuatro (4) tomaremos como eje, el fallo dictado por la Corte de Mendoza que resultó un bloque para la reforma de la Constitución mendocina, ahondando

sobre cada uno de los puntos temáticos que el mismo recorre. Abocaremos nuestro estudio al requisito de referéndum, mayorías exigidas, conceptos, donde de manera interpretativa del mismo podremos concluir en la posibilidad de concretar la tan ansiada reforma al texto constitucional provincia, para concluir con nuevos planteos al ejercicio de la reforma. Consideraciones tales como el ejercicio efectivo del voto, producto de la obligatoriedad del mismo, o el enfoque de la convocatoria específica para el referendun constituyente, nos ayudaran a abordar nuestra conclusión sobre la concreta reforma de nuestra constitución.

Este trabajo abarca un periodo extenso desde la sanción de la Constitución de Mendoza que data del año 1916 hasta nuestros días. Visualizando la importancia jurídica de la constitución en todos los niveles en los que se instituye, su origen, la época de sanción de la carta magna de la provincia y su contenido, la analizaremos en relación con la nacional sobre los mecanismos establecidos de reforma, estudiando el específico local y los intentos ejercidos a este efecto.

Tomando como fundamento la imperiosa necesidad de adecuar las instituciones a la realidad efectiva, la conclusión de nuestro trabajo considerara el cierto ejercicio y cumplimiento de los requisitos estipulados para reformar la Constitución de Mendoza, relevantemente el requisito del referendun, sobre la certeza de no extender más limitaciones al mismo, de las que determinó el constituyente. Todo esto proyectado sobre las bases del espíritu y los valores ideológicos de los constituyentes mendocinos de 1916 y la demostración cierta de que la Constitución de Mendoza puede, sin violar los mandatos constitucionales establecidos en la misma, asumir su vital naturaleza de expresión institucional política del pueblo que refleja en ella, sus particularidades características, sus ideas y su cultura.

CAPITULO I

Constitución, origen y vigencia efectiva

1. Cuestiones Preliminares

A modo de introducción, podemos resaltar la importancia que tiene el conocer y profundizar el sentido que le damos a la Constitución si el estudio que vamos a llevar adelante se abocara específicamente a su reforma. No podríamos avanzar en nuestro trabajo sin saber que se entiende por Constitución, como se clasifica, su tipología y su modo de originarse. Es la única forma en la que encontraremos las raíces en donde se asientan sus disposiciones, determinaciones y principios.

Compartimos con el maestro mendocino Carlos Egues que la Constitución de una sociedad es expresión normativa del orden político que se da a sí misma, teniendo como esencia fundamental su función institucional política. Por ello es de gran importancia tener en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar, y las características propias de los pueblos que en ella se insertan. (Egües, 2008).

Discutir temas con impacto en la institucionalidad de una sociedad, fundamentalmente cuando desarrollamos y deliberamos temáticas sobre sus normas fundamentales, la determinación de su organización social y política y la defensa de sus derechos, más allá de su implicancia política, su real importancia reside en repensar el rol del estado, como garante de la realización del individuo en la comunidad.

En síntesis, en este apartado, trabajaremos sobre la base de apreciar si una Constitución compone un cuerpo abstracto y rígido, donde encontramos el formalismo de las normas jurídicas que rigen nuestra vida en sociedad, aisladamente de la realidad, cada vez más cambiante, de los procesos sociales y políticos; o, por el contrario, si es la

Constitución, un cuerpo normativo que debe y requiere ser un instrumento representativo inexorable de las vivencias y del contexto político, económico y cultural de la sociedad a la que rige.

2. *Constitución*

Todo estado de derecho, entendido como espectro social, donde confluyen intereses, necesidades, anhelos y sueños de los miembros de esa sociedad que lo funda, es una comunidad social organizada políticamente, con diferentes elementos que lo sustentan y con órganos de gobierno propios que generan que ese estado ostente soberanía, no solo al ejercer esta aptitud básica frente a otras comunidades o estados de derecho sino como organización indispensable para estructurar su forma de gobierno, sus características especiales, su desarrollo, como así también las proyecciones de todos y cada uno de sus integrantes, en busca del bien común.

Un documento de gran valor con respecto a la temática de la naturaleza del orden social como derecho básico, lo redactó Jean Jacques Rousseau, cuando nos ilustra su “*Pacto Social*” como “forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y en virtud de la cual, al unirse cada uno a todos, no obedezca más que a sí mismo y quede tan libre como antes”. (Rousseau, 2007, p.23)

La construcción del estado como marco jurídico legal de esta asociación, supone la importancia que el mismo posee, al entender, en concordancia con el profesor Sampay, que “el Estado es una *comunidad perfecta* porque llena el fin natural para el que fue creado, pues el hombre, que como animal político no puede vivir sino en sociedad, halla en él todo lo necesario para lograr su suficiencia de vida temporal.” (Sampay, 1949, p.8)

El cuerpo político, la sociedad que es contenido del “pacto social”, sirve como elemento de ordenación de lo que denominamos carta magna o norma fundamental de los estados y que es la Constitución. Este instrumento jurídico supremo jerárquico es el que da la estructura orgánica del estado, receptando valores y erigiéndose como defensor de derechos y libertades de cada uno de los miembros de la sociedad. Es parte de este proceso de normalización social en el que encontramos el primer y fundamental hecho jurídico real de organicidad.

Sin dudas, las particularidades que esta ordenación supone son especiales, ya que ningún orden posible podría ser efectivo en la práctica sin que la legislación, que contemple regular las relaciones de los individuos en miras al bien común y su desarrollo, sean formuladas sin el sustento mismo de ese cuerpo social que pretende constituir.

Esta reglamentación de las normas constitucionales que le dan vida al orden del estado será producto del mismo pueblo que, mediante los mecanismos correspondientes, delegan la potestad de su redacción en estricto respeto de sus valores, ideologías, necesidades y cultura.

Por lo dicho, allí radica la importancia notable sobre la valoración de la normativa constitucional, de su eficacia y su practicidad, que será cúspide de todo el ordenamiento jurídico, solo viable si se desenvuelve en coherencia armónica con los sentimientos, necesidades e intereses del mismo pueblo que consintió institucionalmente en manos de otro tan alta responsabilidad.

Desarrollando con más amplitud el concepto de Constitución, Linares Quintana distingue un concepto genérico, según el cual, la Constitución organiza a un estado, y otro concepto específico que describe a la Constitución como medio para garantizar la libertad y dignidad de los seres humanos limitando el poder público (Linares Quintana, 1962).

Adoptando este importante concepto es que compartimos el análisis que entiende a la Constitución en dos partes: una parte orgánica y otra parte dogmática. Esto efectúa un distingo entre ambas, al determinar que la parte orgánica es por la cual se establece el orden de cómo se ejercerá el poder del estado en su concepción estructural, en cuanto a la complejión de sus órganos, sus funciones y limitaciones; y a la parte dogmática como aquella que consagra derechos y obligaciones de todos los miembros de esa comunidad.

Encontramos como función primordial de la Constitución la de establecer un orden político, reglas de estructura y funcionamiento, y limitación del poder, ya que esta es producto mismo de la sociedad; o sea que su existencia de es la causa por medio de la cual se estructura un orden político, sin embargo, retomamos la postura que sostiene la coherencia que debe existir entre el sentir de ese pueblo y su expresión legal fundamental, y priorizamos en este estudio, la efectiva aplicación.

Es así que, basándonos en lo dicho anteriormente, comprendemos que el texto constitucional, al entenderse imperfecto como producto de obra humana, vislumbra la posibilidad de que se le presenten ciertas situaciones ni siquiera presumidas cuando fue redactado, y a partir de ello, sea menester ser modificado durante su vida institucional.

He aquí la primera síntesis a la cual pretendemos llegar en nuestro trabajo. Una constitución que solo devenga en texto rígido, inaplicable e ineficaz, resulta ser hasta una errónea consecuencia en miras del bienestar de un pueblo que quiere desarrollarse en un marco de orden y legitimidad, por ello deberá ser una clara expresión, tanto en los momentos de sancionarse como durante toda su vida, de los sentires, culturas, problemáticas y concepciones del pueblo al cual ordena.

2.1 *Clasificación de Constitución*

Existen diferentes clasificaciones de Constitución que las caracterizan y diferencian según su origen, su expresión o su mecanismo de reforma. Así encontramos constituciones:

a) Escrita o no escrita y dispersa

- Constitución escrita o codificada, que reúne en forma expresa y sistemáticamente en un cuerpo único sus normas;
- Constitución no escrita o dispersa, que implica un conjunto de normas basadas en prácticas jurídicas y sociales de constante realización. Estas son las constituciones consuetudinarias que son las compuestas de usos y costumbres. El carácter de dispersa se le atribuye ya que en este tipo de Constitución puede estar expresada en algún o algunos textos escritos, pero estos no constituyen la unidad de cuerpo legal que posee la Constitución escrita, por el contrario, son en forma parcial.

b) Rígida o flexibles

- Constitución rígida es la que para reformarse necesita de un procedimiento diferente a los de la legislación ordinaria; o sea que para modificarse el procedimiento es más agravado que el procedimiento común y esto hace que se constituya en rígida.
- Constitución flexible es la que se modifica mediante el procedimiento legislativo ordinario o sea que admite su reforma o enmienda mediante el mismo mecanismo ejecutado para la legislación común.

Estamos de acuerdo con Bidart Campos, en el análisis que presenta en su “Manual de la Constitución Reformada”, que no se puede considerar el derecho constitucional de forma estricta y rígida, sino por el contrario, en las variantes en las que se puede apreciar, que también nos brindaran la extensión del mismo: el derecho constitucional formal y el derecho constitucional material. La constitución formal pertenece a la dimensión normológica del mundo jurídico en contraposición a la constitución material que se incluye en la sociológica. (Bidart Campos, 2006).

La primera perspectiva que se nos plantea, el derecho constitucional formal, es la que nos referencia al contenido que brinda formalmente la Constitución escrita o codificada o las normas constitucionales dispersas que tiene formulación también escrita. Es esta variante del derecho constitucional, que se enfoca en un aspecto normativo, es la que se constituye con una constitución formal. En el caso particular de nuestra legislación constitucional patria, la concebimos clásicamente como constitución escrita o codificada, en la que no podemos dejar de resaltar que, si bien es una ley, ésta es considerada como super ley, como ley suprema que se encuentra codificada en un texto único y sistematizado.

Por otro lado, en cuanto al derecho constitucional material, no nos circunscribimos solo al texto de la Constitución formal, sino que ampliamos el contenido del derecho constitucional al trasladarnos también a la dimensión sociológica, utilizando el concepto de constitución real, material o eficaz en cuanto a su vigencia sociológica, o sea su actualidad y recepción real de su espíritu en la sociedad. (Bidart Campos, 2006)

Así, y coincidiendo con Corach, en que la Constitución es un instrumento de disímiles implicancias, aunque todas profundamente ligadas y que, por lo tanto, importa como conjunto de principios y valores, destinados a perdurar en el tiempo, es decir, es un

plan de vida que una determinada generación lega a sus sucesoras con la aspiración de acatamiento prolongado (Corach, 1994); formulamos que no se puede legar, solo a la Constitución formal, por el contrario, y mucho más vital en cuanto a su aplicabilidad, de acuerdo a la adaptación de la Constitución a las cambiantes circunstancias históricas, que se reflejan no en su esencia sino en su modo de aplicación o manera de dar respuestas a las necesidades presentes de cada momento, tenemos que contemplar a la Constitución material, como reflejo de su vigencia efectiva sociológica.

En este sentido, coincidimos con Bidart Campos cuando expresa que:

Cualquiera que desea conocer cómo es el régimen político de un estado, no se conforma con leer su constitución escrita o formal (si es que la tiene). Ambiciona saber si esa constitución funciona, se aplica, se cumple; o si, al contrario, está deformada en la práctica, o es sistemáticamente violada en todo o en parte; se preocupa por indagar qué otros contenidos constitucionales han ingresado a la dimensión sociológica a través de diferentes fuentes: la costumbre, el derecho internacional, la legislación, la jurisprudencia. (Bidart Campos, 2006, T.1, p.6)

Tan importante deducción, la destacamos como fundamental, ya que la finalidad de nuestro estudio se basada en la convicción de que la Constitución es la expresión normativa del orden político de una sociedad, por ello la importancia tener en cuenta las circunstancias de su establecimiento, para así poder profundizar en lo que afirmamos como fundamental en la Constitución y que es su efectiva aplicabilidad, su real eficacia y vigencia social (Egues, 2008).

2.2 *Tipología de la Constitución Argentina*

De acuerdo a las clasificaciones expuestas, nuestra Constitución Nacional, producto del ejercicio del poder constituyente originario con su origen en el 1853 y su culminación en 1960 cuando se integró la provincia de Buenos Aires, podemos describirla en primer lugar como escrita o codificada ya que se presenta como unidad sistemática de normas en un cuerpo legal que se considera ley suprema y, teniendo en cuenta su procedimiento de reforma o modificación, nuestra Constitución es rígida, ya que solo puede ser modificada por un procedimiento específico que en este caso podemos nombrar algunos actos previos para constituir ese mecanismo como es declarar la necesidad de reforma, respetar para ello las mayorías exigidas y la necesidad de que este proceso definido de reforma sea ejecutado por un órgano especial convocado al efecto, que es la asamblea constituyente.

En base a su posibilidad de reforma, comprendemos que nuestra Constitución es reformable, o sea no pétrea, ya que su texto establece que se la puede reformar en el todo o en cualquiera de sus partes, sin embargo convenimos con Bidart Campos (2004) que nuestra Carta Magna, no caprichosamente, sino por una marcada tendencia historicista, estableció cuatro contenidos que cabe clasificarlos como pétreos: la forma de estado democrático porque respeta la dignidad, la libertad y el derecho del hombre; el federalismo como forma de descentralización del poder territorial; la forma de gobierno republicana frente al establecimiento de la monarquía y la confesionalidad del estado ya que reconoce en la Iglesia católica una persona de derecho público. Estos contenidos no deben suprimirse, aunque podrían ciertamente modificarse sin alterar su esencia.

Esta determinación de los contenidos pétreos es discutida por autores como Quiroga Lavié, que justifica en base a lo que determina el texto de nuestra Constitución

en su artículo 30 cuando establece el procedimiento de reforma, determinando que “la Constitución puede reformarse en todo o en cualquiera de sus partes”, que dicho texto constitucional no posee ningún contenido pétreo, y por lo tanto todas sus cláusulas son reformables (Quiroga Lavié, 1995).

Aunque no profundizaremos la discusión sobre la existencia o no de contenidos pétreos, nos pareció útil exponer una mirada diferente sobre la temática, ya que en la contraposición de posturas, nosotros avalamos lo reflexionado por Bidart Campos (2004), ya que consideramos que los contenidos consolidados por él establecidos, no son solo exposiciones de algunas cláusulas constitucionales sino por el contrario, provienen de la historia pre constituyente argentina, impregnada en los sentimientos y concepciones de los habitantes de nuestra patria, que se hicieron parte concluyente del texto constitucional.

El texto constitucional argentino concentra ideas y principios preexistentes que, profundamente arraigados con nuestro pasado, son consolidados en el mismo, es por ello que la de argentina es una Constitución tradicional – historicista. En base a esta característica, es que nuestra carta magna recepta estos principios pre existentes donde se sustenta la significación de contenidos pétreos estipulados en los párrafos precedentes.

Los principios incluidos en el preámbulo constitucional, aquellos que promueven la unión nacional, la justicia, la paz interior, la defensa común, el bienestar general, la libertad; como así también las disposiciones en cuanto a la forma republicana: la división de poderes, la periodicidad de las funciones, la publicidad de los actos de gobierno, el régimen federal, etc. es donde se puede apreciar el signo ideológico de nuestra constitución. Esto, ya que expresa una posición ideológica clara con respecto a algunos temas trascendentales para la vida institucional del país.

A modo de síntesis, podríamos sintetizar que nuestra Constitución nacional es escrita, rígida y tradicional-historicista y que posee contenidos a los que definimos como pétreos, que son aquellos que no deben de ninguna forma suprimirse, tales como: la democracia, el federalismo como forma estatal, la república como forma de gobierno y la confesionalidad del estado. (Bidart Campos, 2004)

3. *Poder Constituyente.*

Continuando nuestro análisis sobre la Constitución es que abordaremos el tema del origen de la misma, considerando cual es el efecto legal que le da nacimiento, para así entender su sustento. Es ahí donde localizamos al poder constituyente, al que entendemos como el completo señorío del pueblo, que, por su propia voluntad, establecerá para sí una organización política, un ordenamiento político que regule a esa nación.

Ninguna Constitución puede ser analizada ni valorada sin antes contemplarla ampliamente como expresión de las características propias del pueblo que le dio origen, y es en este ejercicio de poder constituyente en el que ese pueblo, ejercita su dominio y voluntad total con respecto a su determinación constitucional inculcando en ella sus características más intrínsecas, sus tradiciones, costumbres, realidades, deseos y proyecciones futuras.

La que consideramos como Constitución formal, surge mediante el ejercicio del poder constituyente, de tal manera que este constituye la forma y modo de la unidad política cuya existencia es anterior. La preexistencia es de la unidad política, o sea, que esta no es originada por la constitución, sino al revés. Este poder constituyente expresa, en la constitución, la determinación reflexiva de la forma de conjunto por la cual se

pronuncia o decide la unidad política. Tal Constitución es un decreto consciente que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma. Se pueden insertar nuevas formas o modificar algunas características sin que el estado, es decir, la unidad política del pueblo se interrumpa. (Schmitt, 1996)

Es en el poder constituyente donde encontramos el ejercicio de la potestad o facultad que el pueblo tiene para establecer su constitución o modificarla, estas dos funciones son las que distinguen entre originario o fundacional y derivado o constituido respectivamente al poder constituyente, cuestiones que profundizaremos en el avance de este capítulo.

3.1 Poder constituyente originario y derivado

El poder constituyente asume el imperio de establecer la norma fundamental de un ordenamiento jurídico, dando origen a un Estado y estableciendo su régimen político, como así también, posteriormente, el poder de modificarla o enmendarla. Esta potestad expresada es ejercitada al dar nacimiento a un nuevo Estado y al reformar su constitución vigente. Esta es la principal distinción que se efectúa dentro de este concepto: un poder constituyente primario u originario y un poder constituyente derivado respectivamente.

El ejercicio del poder constituyente originario o fundacional, solo puede encontrar fundamento en el derecho natural, que es quien le da legitimidad y dispone la ausencia de restricciones frente al derecho positivo.

Es por ello, que, al poder constituyente fundacional, se le atribuye un carácter revolucionario, creador, de nacimiento e ilimitado. Encuentra su fundamento en el

derecho natural; derecho que es propiedad exclusiva del pueblo, y es de esta forma como se legitima dicho ejercicio constituyente.

Sobre la dinámica con que puede ejercitarse el poder constituyente originario y, de acuerdo lo explica claramente Sagúes, “este es poder *fundacional*, cuando dicta la primera constitución del Estado, al crearse éste, y siempre que actúe sin topes normativos, o *pos fundacional*, si opera después de haberse creado el Estado, pero también libre de reglas jurídicas preexistentes”. (Sagúes, 2007, p.66)

Por otro lado, el poder constituyente derivado es aquel que se ejerce para reformar o introducir enmiendas parciales a la constitución ya establecida.

El poder constituyente derivado encuentra su principal distinción del originario, en cuanto a la presencia en este caso de límites establecidos por el derecho positivo, a los cuales tendrá que acogerse para su acción. (Sagúes, 2007)

Estas regulaciones jurídicas a las cuales tiene que condicionarse, pueden establecerse en dos sentidos. El primer límite que encuentra esta otorgado por que, para llevar adelante la reforma, sea esta parcial o total, el texto constitucional señala quien tiene la competencia para realizarla como así también el procedimiento por medio del cual se llevara a cabo. También así encontramos, en otro sentido, como segundo límite, el caso de la existencia previa de tratados internacionales a los cuales el estado haya suscripto, y que estén incorporados en el ordenamiento jurídico, estos pueden haber determinado en su contenido la prohibición de algunos contenidos que podrían resultar incompatibles con estos tratados (Bidart Campos, 2004).

De acuerdo con lo desarrollado, poder constituyente derivado, será ejercido por aquellos órganos que determinare la constitución, y respetando los mecanismos que ella

estipula, limitaciones que podrían entenderse también dispuestas en estricto respeto al señorío del pueblo sobre su orden político, jurídico y social, que las determinó cuando ejerció el poder constituyente originario. Su sometimiento a normas preexistentes demuestra que no sería este poder de corte revolucionario, en el sentido que lo es el poder constituyente fundacional u originario.

4. *Proceso constituyente argentino*

El poder constituyente originario en nuestro país, entendemos, fue llevado a cabo, en la sucesión de un proceso integral que fue avanzando en base a ciclos estructurales de la política argentina donde fluyeron cambios sociales determinantes en el desarrollo del ejercicio de este poder, pero que sin duda encontró su punto máximo en el suceso ocurrido a partir de la convención constituyente conformada en San Nicolás de los Arroyos en 1953, hasta la incorporación, al resto de las provincias preexistentes que conformaron la convención, de la Provincia de Buenos Aires.

Podríamos acordar que el inicio de este proceso; sin dudas amplio, determinante y muy convulsionado, lo marca, por el año 1810, la Revolución de Mayo, en la que, producto a una multiplicidad de causas, económicas, sociales, culturales y también relacionadas con sucesos que ocurrían en España, pero profundamente vinculados con ocurridos en la América, se originan hechos revolucionarios que llevaron al derrumbe de un sistema político que se había inculcado desde el viejo continente, dando lugar al surgimiento a nuevas instituciones y organización política. Dicha revuelta, que detona en la provincia de Buenos Aires, da inicio a un proceso que termina con la desintegración del Virreinato del Río de la Plata, el cual conformábamos, la independencia política y los albores de la organización del estado argentino. Dicho proceso constituyente culmina con

la sanción de la Constitución de 1853, manteniéndose el trabajo pendiente hasta la incorporación, como hemos mencionado, de Buenos Aires en el año 1860.

Si bien los sucesos de mayo de 1810 signaron el inicio de ese proceso histórico fundamental para el ejercicio del poder constituyente, fueron muchos más los que fueron erigiendo a este y entre los cuales encontramos aquellos que fueron destacados por la organización política que formulaban y otros en los que podemos ver los diferentes posicionamientos y embates sobre la lucha emancipadora. El acontecimiento que dio origen a lo que sería una seguidilla de cálidas discusiones, debate y convulsionados hechos sociales y políticos, fue la producida por los hombres de Buenos Aires cuando, después del triunfo de la Revolución de Mayo, reclamaron ser el asiento de la autoridad central que reemplazaría al virrey, pedido que fue rechazado por los pueblos del interior, que procuraban un trato igualitario en la conformación del nuevo estado. Esta tendencia se extendió en tiempo ya que se acentuó cada vez más el estilo centralista producto de las múltiples formas de gobierno que se fueron sucediendo: Primera Junta, Junta Grande, Primer y Segundo Triunvirato y Directorio. Producto de ello, empezó el surgimiento de líderes populares fuertes del interior que representaban sus aspiraciones, los caudillos, y que formularían las luchas que se sucederían frente a estas posiciones de distribución territorial del poder.

Otro dato importante a considerar sobre la discusión del centralismo frente a la opción federal, también lo constituye el factor económico donde podía apreciarse como la política de libre comercio significaba que los comerciantes de Buenos Aires se veían cada vez más enriquecidos, fundamentalmente por su cercanía con el puerto, pero, consecuentemente a esto, esta política perjudicaba a las provincias del interior.

No es finalidad de este trabajo ahondar fuertemente en la dimensión histórica, política y económica de esta época revolucionaria, pero sin dudas, es importante dejar significado que datos característicos de la misma, como, por ejemplo, las diferencias estructurales sobre centralismo y federalismo ayudaran a diagramar los que serían los ideales y principios preexistentes a nuestra Constitución que signaron el trabajo de los convencionales constituyentes.

Antecedentes importantes se suceden como antesala de la convención constituyente de 1852, ninguno de ellos con rango superior de valor ante otro, por el contrario, todos altamente determinantes en el proceso que signó la construcción de nuestro texto constitucional: la Asamblea del Año XIII; la constitución unitaria de 1819 que, si bien fue receptada por la mayoría de las provincias, fue socialmente rechazada por su carácter centralista; la firma del "Tratado del Cuadrilátero", que establece la paz y la libre navegación en sus ríos entre las provincias que lo suscriben: Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe; el "Tratado de la Capilla del Pilar" de 1820, que entre sus principios más destacados encontramos a la proclamación de la unidad nacional, al reconocimiento de la autonomía de las provincias y a la recepción en su texto de la forma federal de gobierno.

Así, el funcionamiento del estado federal, con el fuerte ejemplo que significaba el sistema en los Estados Unidos de América, se consolidaba. Las provincias, aun reconociendo su subordinación frente el vínculo nacional, comenzaron a organizarse localmente, algunas dictaron sus propios reglamentos y estatutos, pero todas, se manifestaron como parte de una misma nación que habría de organizarse bajo el sistema federal de gobierno.

Adentrándonos en lo que sería el hecho originario por excelencia en la historia constitucional de Argentina, en el año 1852 se lleva a cabo, con la adhesión de todos los gobernadores, menos el de Catamarca, la firma del Acuerdo de San Nicolás. En sus diecinueve artículos se sintetizaban su espíritu. El más destacado en la materia, era que convocaba al congreso general constituyente, invitando a integrarlo a todas las provincias mediante la presencia de dos diputados por cada una de ellas. De esta forma ya podría vislumbrarse el espíritu federal de tal acuerdo al reconocer la ponderación política y jurídica de las mismas.

El Congreso General Constituyente se instala en Santa Fe, donde comienza su labor con la provincia de Buenos Aires ausente de las deliberaciones, y pocos días después de iniciadas las deliberaciones se eligió la comisión que debía redactar el proyecto preliminar. Algunos de los modelos sobre los cuales basaron su trabajo los redactores constitucionales fueron las constituciones de Estados Unidos (1787), de la monarquía española (1812), de Suiza (1832), de Chile (1833), y de Francia (1783 y 1848).

La redacción de la Constitución finalizó en los últimos días del mes de abril de 1853 y el proyecto fue aprobado el 1º de mayo. Consta de un preámbulo y de 107 artículos. Cuando el 25 de mayo de 1853 el Poder Ejecutivo promulga la Constitución y esta comienza a regir en todo el país, donde se procede a ser jurada en cada una de las provincias de la confederación, menos en la retirada provincia de Buenos Aires.

4.1 Ejercicio del poder constituyente en las provincias

El tema del funcionamiento que tuvieron las provincias en cuanto a la construcción de sus documentos constitucionales reviste de gran importancia para nuestro

trabajo por lo que abordaremos una clasificación del poder constituyente que clarifica el ejercicio provincial de este poder.

Coincidiendo con el Profesor Héctor Luna, clasificamos al poder constituyente en forma gradual, estableciendo primero, segundo, tercer y cuarto grado para desarrollar los marcos en los que se genera este ejercicio constituyente y que a continuación explicaremos. (Luna, 2014)

En la graduación cúspide encontramos al poder constituyente de primer grado, que es el ejecutado en miras a la organización jurídica del estado nacional o para proceder a su reforma en el caso que el ejercicio del poder sea derivado. En nuestro caso en particular aquel mediante el cual se organizó jurídica y políticamente al estado federal de la república.

El poder constituyente de segundo grado, en nuestro caso, es el que ejercen los estados miembros que conforman al federalismo del estado, que, en base a su autonomía, lo ejecutan con el fin de sancionar su primera constitución o reformar la misma.

El ejercicio del poder constituyente de tercer grado es el llevado a cabo por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando el Congreso Nacional, convocó a sus ciudadanos a que, mediante representantes elegidos por ellos, dictaran el Estatuto Organizativo de sus instituciones, proceso que se desarrolló por el año 1996.

Para concluir con esta categorización, es que encontramos al poder constituyente de cuarto grado, que es aquel poder autónomo ejercido por los denominados municipios en la redacción de sus cartas orgánicas.

A partir de esta clasificación, vamos a enfocarnos en lo que determinamos como poder constituyente de segundo grado, ejercido por las provincias, miembros del estado federal y aun preexistentes al mismo.

Dado el federalismo adoptado por nuestro estado, las provincias que lo integran como partes o miembros, son también estados, y mediante el poder constituyente particular de ellas es que se organizaron. Es innegable la capacidad que tienen las provincias para establecer sus respectivas constituciones mediante la disposición establecida mediante el art. 5° de la Constitución Nacional: "cada provincia dictará para sí una constitución..." Sin embargo, no puede decirse que este ejercicio constituyente es ilimitado y absoluto, por el contrario, el poder que las provincias ejercitan cuando dictan su primera constitución, dentro del estado federal, posee determinados límites positivos. Al respecto, opina Linares Quintana que la titularidad del poder constituyente de segundo grado está en cabeza del pueblo de las provincias, y aquel, justamente implica ejercicio de autonomía. Esta autonomía, no ejercicio de soberanía ya que ésta fue fundamento de potestad del poder constituyente de primer grado, o sea, el ejecutado por el pueblo de la Nación, resulta, en esencia la aptitud para dictar reglas jurídicas. Así es que este poder constituyente, no puede concebirse ilimitado, sino subordinado a lo determinado y establecido por la Constitución Nacional. (Linares Quintana, 1962)

Sin embargo, otras determinaciones surgen sobre el tema en diferentes expresiones, por ejemplo, en el sustancioso fallo judicial que dictó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1994, cuando el Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe accionó contra el estado provincial sobre la reforma constitucional efectuada en ese año.

En su voto, el Doctor Fayt expuso, con respecto a las limitaciones a las provincias, que son expresión de otra voluntad anterior e igual de soberana que sólo pueden ser revisadas en su conveniencia por los mismos poderes políticos de las provincias que las establecieron, cumpliendo así con el debido respeto que merece "la forma federal de gobierno que adoptó nuestra Constitución Nacional desde sus orígenes y a la obediencia

de una pauta esencial del sistema jurídico de establecimiento del poder político, el respeto de la lógica de los antecedentes”. Estos límites al poder constituyente originario de las provincias cumplen con la característica de no ser restricciones externas, no vienen de afuera, sino del propio ordenamiento estatal en el que están instaladas las provincias. Dichas limitaciones emanan de la constitución federal, o sea de una instancia superior, y responden a la supremacía federal y a la relación de subordinación, que significa el estado de coherencia y compatibilidad entre el ordenamiento de las provincias y el del estado federal. ¹

Como bien sintetiza Linares Quintana:

“No hay duda que la Constitución Nacional ha dejado al poder constituyente un amplio margen de actuación y que, por consiguiente, las provincias pueden reglar con bastante amplitud la organización y el funcionamiento de sus instituciones. En ese sentido, el ámbito reservado al poder constituyente provincial tiene una medida mayor que en otras constituciones federales” (Linares Quintana, 1962, p.15)

A modo de síntesis, y para delinear una base de puntos fundamentales que constituyen las limitaciones que la constitución federal le impone al poder constituyente de las provincias, podríamos determinar que las mismas, en ejercicio de ese poder, deben adecuarse al sistema representativo republicano; a los principios, declaraciones y garantías de la constitución federal; deben asegurar el régimen municipal, la administración de justicia y la educación primaria de acuerdo lo establecen los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional.

¹ C.S.J.N., "Partido Justicialista de Santa Fe c/ Provincia de Santa Fe s/ acción declarativa", Fallos 317:1205, (1994).

5. *Conclusiones Preliminares*

Se ha podido advertir, a lo largo de este capítulo, que la Constitución de un estado, sin lugar a duda, no es sino el producto de procesos sociales y políticos que persiguen la finalidad de perdurar en el tiempo. Después de analizar su origen y su funcionamiento, concluimos que las mismas no son declaraciones o determinaciones abstractas, por el contrario, las consideramos mandatos imperativos, por lo cual tienen la imperiosa necesidad de actualizarse y adecuarse a la realidad de la comunidad que representa y rige.

La historia patria nos lleva a aproximarnos a un debate serio y completo sobre las determinaciones con respecto a las disposiciones constitucionales, su origen y posterior estabilidad, resaltando, sobre todo, la importancia indiscutible de comprender a la constitución como un cuerpo vivo, que, a partir de bases fundamentales e inamovibles, se auto escribe y actualiza en la historia, como fruto del consenso.

Es dable destacar que la norma constitucional, al contrario de convertirse en un texto rígido que resulte ser ineficaz socialmente, persigue, cumpliendo con sus limitaciones en los casos que así corresponda, como por ejemplo en el ejercicio del poder constituyente de las provincias, el bienestar social en un marco de orden y legitimidad, y para conseguir tal empresa debe ser una clara expresión, tanto en los momentos de sancionarse como durante toda su vida, de los sentimientos, ideas, proyectos y necesidades culturales, políticas, económicas y sociales del pueblo.

En base a lo expuesto, es que nuestro trabajo, considerando que las constituciones deben de revisarse permanentemente para revalidar su vigencia, y sobre eso deben de consolidarse los métodos reformistas, se encamina a promover la apertura del dialogo que garantice la capacidad evolutiva de nuestra Constitución, posibilitando su adecuación y actualización con plena y precisa conciencia de esta necesidad.

CAPITULO II

Constitucionalismo Mendocino

1. Introducción

La importancia de conocer el contexto social, cultural y político de la provincia de Mendoza, en sus tiempos pre constituyentes, se basa en que al carecer de ese conocimiento no conseguiríamos evaluar los resultados del proceso que culminará con su carta magna provincial, eludiendo lo importante de saber de los sucesos que le dieron origen a la construcción de la misma. Dicha premisa consolida la afirmación ya esgrimida de que no podríamos conocer la historia de una sociedad solamente visualizando su Constitución formal.

El caso de Mendoza es particular, su historia local nos enseña que la historia mendocina ha tenido la particularidad, en su etapa constituyente, de producir argumentos que, en su momento, han servido como modelo a las otras provincias ya que constituían, para la época, escritos de vanguardia que respondían a una visión transformadora y optimista del futuro, siempre ajustada a la realidad, pero fundamentalmente sin negar el patrimonio institucional heredado de pasado.

Acercándonos a los sucesos y acontecimientos, no solo jurídicos e institucionales, sino también sociales, económicos y culturales, es como analizaremos con más precisión si los constituyentes mendocinos plantearon en su labor la premisa aquella que determina que ninguna Constitución será eficaz y ejecutiva, en el marco de una sociedad a la cual no representa, no traduce o dejó de interpretar, asumiendo en este caso la pérdida de su vigencia.

2. *Proceso constituyente mendocino*

La Provincia de Mendoza, parte integrante de la República Argentina, posee una historia constitucional que, más allá de los textos, comprende debates, discusiones, estudios políticos y constitucionales muy ricos donde se expresan claramente la cultura institucional de la provincia.

Mientras a nivel nacional se acontecían las diferentes luchas y discusiones acaloradas sobre la forma de distribución del poder territorial de la nueva Nación después de la Revolución de Mayo, donde unitarios y federales acentuaban sus diferencias inquietando el desarrollo institucional del estado, no es de dudar que Mendoza coincidía con las mayorías de las provincias del interior, sobre todo las más próximas con las que constituía región, con respecto a adoptar las ideas de constituir un estado federal basado en la experiencia de los Estados Unidos de América con respecto a su forma de estado.

En diferentes documentos históricos nacionales puede apreciarse esta tendencia, enmarcando al régimen federal como el proclamador de la razón, consecuencia de la revolución por la independencia y muchos otros beneficios que concebían en su estructura. Sin embargo, estos documentos, no determinaban claramente el grado de autonomía que deben tener las provincias. Si se había determinado que las provincias debían elegir sus autoridades y dictas sus propios códigos constitucionales, sin dejar de poner fundamental énfasis de que conformaban parte de un todo que es la República Argentina. (Pérez Guilhou, 1997)

Para progresar con este tema, focalizándonos en la Provincia de Mendoza, vamos a posicionarnos dentro de la sistematización de la historia constitucional mendocina a la que Carlos Egues divide en tres periodos. El primero de ellos, abarca los acontecimientos entre 1820 y 1854, caracterizado por la ausencia de una constitución escrita que dé

organización a la política institucional mendocina. El segundo periodo, al que se le denominará por el autor “de la construcción de la estructura institucional del estado mendocino”, encontramos los cinco textos constitucionales de la provincia: los de 1854, 1895, 1900, 1910 y 1916 en los que se va construyendo la vida institucional de Mendoza, el último de ellos, perdurable en general hasta nuestros tiempos. Para sellar las etapas del constitucionalismo mendocino, y como tercer periodo, encontramos el que se desarrolla a partir de 1916 en adelante, comprendido por los diferentes intentos frustrados de actualización y modernización institucional (Egues, 2008).

2.1. De la creación del estado mendocino hasta su primera constitución

Desde la conformación de Mendoza como provincia autónoma por el año 1820, y hasta la década siguiente, la provincia vivió momentos agitados por la existencia de un frente de lucha grande contra los indígenas del sur, aún, a pesar de ello, se van perfilando las instituciones a través de leyes o decretos que van haciendo vislumbrar algunos principios políticos que estructurarán su organicidad para adelante. En la tarea de combatir el abuso de poder central mediante la instauración de un régimen republicano de control de poderes, pero sin obviar el objetivo principal que era la instituir un gobierno con un consolidado y fortalecido poder político, se podía vislumbrar como esos principios de libertad y gobierno fuerte, serían los valores dentro de los cuales se enmarcará la vida institucional de Mendoza.

No vamos a profundizar en esta etapa histórica de Mendoza, sino hasta la sanción de la Constitución de 1854, ya que entendemos que los procesos netamente constituyentes, se desarrollan a partir de esta sanción. No obstante, y en base a lo que determinaríamos como proceso pre constituyente de Mendoza, mencionaremos un

significativo episodio que tiene fuerte relación con el desarrollo y construcción de la vida institucional de la provincia que es la convocatoria de Tomás Godoy Cruz a un cabildo abierto compuesto por vecinos, que, a pluralidad de votos, constituye la “Honorable Junta de Representantes”, antecedente que será considerado como la primera presentación de Poder Legislativo en Mendoza.

2.2. *De 1854 hasta 1910*

2.2.1. *La Constitución de 1854*

Durante el año 1854, y bajo la gobernación del Dr. Pedro Pascual Segura, se le encarga a Alberdi el proyecto para la Constitución de Mendoza. Tomando, en líneas generales, el texto de ese proyecto es como en ese año se sanciona este cuerpo legal, consagrándose como la primera Constitución provincial del interior del país. Es aquí cuando encontramos el ejercicio del poder constituyente originario de la provincia, que, en cumplimiento de los mandatos nacionales, dictaba para sí una Constitución.

Las notas destacables, resaltadas por Egues, que particularizan dicho texto constitucional son: un Poder Ejecutivo con signos de colegiación, una legislatura unicameral de 25 miembros y un Poder Judicial presidido por una Cámara de Justicia, cuyos miembros inamovibles son designados por el Gobernador. Como dato significativo para nuestro trabajo, este cuerpo constitucional, de neto corte liberal, estipulaba en cuanto a su reforma, que esta no podrá ser modificada hasta pasados los diez (10) años de su sanción (Egues, 2008).

Sin dudas la gran discusión generada en base a la funcionalidad colegiada del Poder Ejecutivo en la provincia hizo apresurar la modificación de la Constitución local

de 1854 que concluiría en 1895 su existencia mediante el dictado de una nueva constitución.

2.2.2. La Constitución de 1895

El texto constitucional establecido en el 1895 fue el producto de un largo proceso constituyente que comenzó con su convocatoria en el 1868. El mismo, de gran importancia institucional para Mendoza, sentará los pilares que quedaran establecidos intangiblemente para el futuro en los textos constitucionales de la provincia (Pérez Guilhou, 1997).

La sanción de dicha constitución, de 236 artículos, dispuso su entrada en vigencia a partir del 1º de enero de 1895. Algunas de las distinciones fundamentales de la misma, que la caracterizan como un texto moderno, son: la consagración del principio de soberanía popular pero limitando el voto a los ciudadanos que sepan leer y escribir, la bicameralidad del Poder Legislativo, donde sus diputados y senadores son elegidos indirectamente por electores, el establecimiento del Ejecutivo unipersonal, la creación de la Suprema Corte de Justicia con un mínimo de tres (3) miembros nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del senado, introduce el juicio político para el gobernador, el vicegobernador, los ministros, los miembros de la Suprema Corte de Justicia y el procurador de esta, determina el jury de enjuiciamiento para el resto de los miembros del Poder Judicial y dictamina la administración de los intereses locales en manos de una municipalidad.

Otros temas fundamentales, con respecto a aspectos locales, que pueden apreciarse ya en esta redacción constitucional, y de gran trascendencia para la provincia que más adelante profundizaremos, son: la creación de la Dirección General de Escuelas,

constitución del Departamento General de Irrigación y el establecimiento del Tribunal de Cuentas. Así también, importante para el objeto central de estudio de este trabajo, fue incluido en el texto de esta constitución el requisito de referéndum para la reforma de la misma.

Dicho esto, podemos visualizar el importante y fundamental contenido que incluye este cuerpo normativo que, al decir de Carlos Egues, apreciación que compartimos, resulta transformarse en la carta fundacional de la Mendoza moderna (Egues, 2008).

2.2.3. Reforma de 1900

La reforma de 1900 realizada a la Constitución de Mendoza, encuentra su origen con la declaración de necesidad de reforma en el año 1898, bajo la gobernación de Jacinto Álvarez, quien detentaba tal cargo al reemplazar a Emilio Civit, poseedor del poder político real, habiendo tenido que emigrar a funcionario del gobierno nacional del segundo mandato de Roca.

Los datos destacados de este cuerpo normativo se reflejan en lo dictaminado en cuanto al régimen municipal donde se constituyó la figura de un presidente quien procederá a la ejecución de las resoluciones de la municipalidad siendo designado por el Poder Ejecutivo provincial, también se destacó en la designación por parte del gobernador con acuerdo del senado de un Superintendente para la dirección del Departamento General de Irrigación y en la conformación del Poder Judicial donde modifica sustancialmente su composición. Estas modificaciones sustanciales, sobre todo la que debilitaba políticamente al Poder Judicial, demostraron con claridad cuál era el sentido profundo de la reforma: recuperar el predominio del Ejecutivo (Egues, 2008)

Otra modificación importante para destacar de este cuerpo normativo, lo constituye la supresión del requisito de consulta plebiscitaria dentro del procedimiento de reforma constitucional, determinando que bastaba para preceder a la misma, solo su declaración de conveniencia.

Para concluir, abordaremos otro dato atrayente con respecto al desarrollo del proceso constituyente que se sucedió en esta reforma que fue el resultado del referéndum popular que se convocó para dar la conformidad a la misma, y que significará un dato fundamental con respecto al estudio del presente trabajo. Teniéndose presente que la constitución exigía el voto afirmativo de la “mayoría”, sin especificar si se trataba de votantes o empadronados, en esta ocasión, si bien no hay coincidencia exacta de la cifra total, se visualizó un exiguo número de votos afirmativos, por lo que, para proceder a continuar el proceso de reforma, se optó por aplicar el criterio de la mayoría de votantes (Egues, 2008).

2.2.4. Reforma de 1910

Como modificaciones fundamentales establecidas en este texto constitucional encontramos a la eliminación del sometimiento al culto católico, la transformación a directa de la elección de diputados y senadores, el restablecimiento de la Suprema Corte de Justicia y, con respecto al procedimiento de reforma, la mantención de la disposición que prescinde del referéndum popular, pero la exigencia de que la ley que declare la necesidad de reforma fije la extensión de la misma en cuanto a artículo y materias a tratar.

Con la sanción de esta constitución, coincidimos con Egues, al determinar que ella significa para Mendoza, el fin de una era política-institucional marcada por la eminencia del Poder Ejecutivo, para ser la antesala de lo que en la Constitución de 1916 se

consagrará como: una visión más institucional de la vida política y un equilibrio de los poderes públicos (Egues, 2008)

2.3. *Constitución de 1916. Sanción*

Los movimientos y avatares políticos que contextualizaron este proceso constituyente en Mendoza, sin duda tendrán una gran significancia que revelará el horizonte en el cual se basaran sus ideas sobre las cuales asentaron su voluntad de establecer una Constitución de excelencia y actualizada que perdurara en el tiempo.

El movimiento político encabezado por Civit, que aun en el poder de Mendoza llevaba adelante su gobierno conservador y liberal, veía tambalearse su poder ante las dos derrotas electorales sucesivas que sufriera en 1913 y 1918. Además, en la provincia, se vislumbraba la cada vez más consolidada construcción política de José Néstor Lencinas, dirigente radical que, si bien poseía notables diferencias con Yrigoyen, basaba su fortaleza en conducir a las fuerzas populares que se nucleaban en las ideas de su partido. (Pérez Guilhou, 1997)

El panorama descrito no impidió que se desarrollara, y con un contexto de sorprendente sosiego ayudado por el perfil manso que adquiere Civit en el retiro de su vida política, la Convención de 1915 de Mendoza. El dato resaltante de este momento, lo brinda el resultado de las elecciones convencionales en la provincia donde adquieren representatividad, no solo las fuerzas políticas dominantes, sino algunas fuerzas políticas minoritarias, como lo eran el Partido Socialista y el Partido Popular, con grandes aportes a la Convención. (Egues 2008)

La provincia de Mendoza en los momentos a sancionar su Constitución de 1916, actual en vigencia, contaba con 278.000 habitantes, dentro de los cuales el 31,8 eran

extranjeros y contaba con un padrón electoral que rondaba los 50.000 ciudadanos, donde el analfabetismo de la sociedad alcanzaba el 42,5% de la provincia.

Dado inicio a la Convención, el 12 de febrero de 1915, Julián Barraquero redacta un proyecto que presentará en la sesión preparatoria que servirá de guía a la comisión redactora mendocina. La discusión del proyecto trabajado y perfeccionado por la comisión redactora, en un trabajo que se extendió por más de 6 meses, fue puesto en discusión a partir de octubre de 1915.

El prólogo del proyecto de Barraquero ya ponía en evidencia el compromiso ideológico que adquiriría el texto legal, al expresar los principios generales que deben inspirar una Constitución y que se evidencian en la fuerte determinación de que la normativa fundamental constitucional debe ser una encarnación de los ideales, creencias, costumbres y tradiciones del pueblo y debe custodiar celosamente los derechos inalienables del hombre y de las libertades que consagra. (Pérez Guilhou, 1997)

Puede apreciarse en el trabajo de la Convención, las tendencias imperantes en la época, elogios a las constituciones provinciales de 1854 y 1895, considerando que significaron un avance institucional para Mendoza, y una fuerte crítica a las constituciones de 1900 y 1910. En ello, se visualiza claramente la solidez de nuestros constituyentes basada en el fuerte respeto al sistema republicano democrático, contrapuesto al crecimiento individualista de los caudillismos personalistas. (Egues 2008)

Entre los grandes temas que se discutieron en el trabajo de la Convención podemos mencionar algunos como la libertad de cultos, el sufragio universal, las cárceles, el descanso dominical, el amparo al trabajo de mujeres y niños, la bicameralidad del Poder Legislativo, la duración y elección del gobernados, los derechos sociales, entre otros. Cada uno de estos tópicos generan cálidas e interesantes posturas, que vuelven a

manifestar la preparación doctrinaria, el nivel técnico de sus debates y la madurez política de la convención.

Es el 9 de febrero de 1916 la fecha que pone fin al proceso constituyente mendocino que sanciona la Constitución de la provincia de Mendoza, texto, que como expresamos anteriormente, en generalidad sigue vigente en nuestros días.

3. *Constitución de Mendoza*

3.1. *Características propias y especificidades locales*

Quizá, uno de los textos legales más vanguardistas para el país, de la época, lo constituyó la Constitución de Mendoza de 1916, aún vigente en nuestros días. El producto legal de los constituyentes mendocinos ha significado una pauta a imitar para el resto de las provincias. Este texto que fue redactado en pleno auge del positivismo jurídico y de la democratización del poder, fue objeto de grandes elogios. El constitucionalismo mendocino engendró argumentos que constituían, para la época, escritos novedosos que han respondido a una visión transformadora optimista del futuro, siempre ajustada a la realidad, pero fundamentalmente sin negar el patrimonio institucional heredado de pasado.

Diferentes son los puntos en los que podríamos detallar el contenido de la carta magna de Mendoza, como por ejemplo la consagración de la forma republicana representativa como forma de gobierno, o el establecimiento del sufragio universal no calificado, entre otros que dieron lugar a amplios debates. El sostenimiento del culto católico fue un tema candente con respecto a la postura que esgrimían los representantes del Partido Socialista, que pretendían incluir la determinación más tajante y absoluta sobre la posición de que el estado debía instaurarse totalmente laico. Con estas posiciones,

el texto terminó estableciendo la inviolabilidad en el territorio del derecho del hombre de rendir culto a Dios o profesar cualquier religión. (Constitución de Mendoza, Art. 6)

Estas expresiones constitucionales no hacen más que fortalecer el pensamiento de que los constituyentes efectuaron su trabajo con gran sentido de los menesteres sociales contextuales, proyectándose a futuro para cumplir con su objetivo más acabado en cuanto a ser el corpus existencial que engloba una totalidad llena de contenido histórico, político, social, cultural; o sea un plan de vida de esa generación que busca prolongarse en el tiempo.

Sin duda, el punto más destacable y siempre reconocido por su carácter innovador en la Constitución provincial, lo constituyó la inclusión que realiza de cláusulas sociales, anticipándose así a la Constitución mexicana de 1917, a la de Weimar de 1919 y al resto del constitucionalismo argentino.

Así podemos ver cómo, aun en la actualidad, el artículo 44 dispone la obligatoriedad del descanso dominical y en el artículo 45 determina que “la legislatura dictara una ley de amparo y reglamentaria del trabajo de las mujeres y niños menores de dieciocho años, en las fábricas, talleres, casas de comercio, y demás establecimientos industriales, asegurando en general, para el obrero, las condiciones de salubridad en el trabajo y la habilitación. También se dictará una reglamentación de la jornada de trabajo. Respecto a las obras o servicios públicos del Estado, queda fijada la jornada de ocho horas, con las excepciones que establezca la ley” (Constitución de Mendoza, Art. 44 y Art. 45)

El progresismo que su contenido preponderaba, ya desde el proyecto de la comisión redactora, la distinguía en el territorio nacional, ya que salvo el exiguo contenido que encontramos en el texto de la Constitución de Tucumán de 1907 en materia

social, no había ninguna Constitución nacional ni provincial que receptara más actual y íntegramente disposiciones sobre, por ejemplo, el trabajo, entre otras declaraciones con contenidos sociales. (Pérez Guilhou, 1997)

3.2 *Constitución mendocina en el constitucionalismo argentino*

El sistema federal que estableció la Constitución Nacional puede verse cumplimentado en diferentes disposiciones, así, lo que determina su artículo 5 estableciendo que “cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria”. (Constitución Nacional, Art. 5)

Otro artículo que compete a la organización provincial es el artículo 31, que dispone que “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes y las Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.” (Constitución Nacional, Art.31)

Para encuadrarse dentro de los lineamientos que determina la Constitución Nacional, Mendoza, como el resto de las provincias de la Nación, deberán conformarse bajo el sistema de gobierno representativo, republicano y federal (Constitución Nacional, Art. 1º) y así entendido, podemos observar que el sistema federal se constituye claramente cuando las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal

(Constitución Nacional, Art. 121), no obstante, aquellos denominados poderes concurrentes (Constitución Nacional, Art. 126).

Vemos en las disposiciones constitucionales precedentes definido el esquema para la organización política nacional en lo que detallan los arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional, según los cuales las provincias se reservan todos los poderes no delegados y la facultad de darse sus propias instituciones para regirse por ellas. Así es como el artículo 123, que, al dar el contenido de esos poderes no delegados, determina que cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, debiendo asegurar la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. (Constitución Nacional, Art. 121, 122, 123)

En base a la temática con la cual estudiamos como se inserta y la relación la Constitución provincial en la carta magna nacional, resulta un tema resaltable, la distribución de funciones, poderes y responsabilidades entre ellos.

He aquí donde podemos apreciar y coincidimos que correctamente se autoriza a que las provincias se muevan en un marco de libertad, pudiendo decidir sobre cuestiones necesarias, su funcionamiento interno y organización, que le permita de esta forma definir aquellas cuestiones que sean en pos del bien común de su pueblo.

Hay variedad de autores que opinan que, si bien es cierto que arribar a una distinción adecuada conceptualmente entre función política y administrativa es una tarea compleja, es necesario intentarla, sobre todo basados en el pensamiento de que ambas se vinculan con el bien común según una relación de medio a fin, aunque la dificultad de tal distinción justamente este generada porque en la realidad se presentan ordinariamente como una manifestación única. (Viale, 2005)

Coincidimos en que esta distinción es fundamental realizarla, porque encuentra amplio sentido en la distribución de poderes entre la Nación y las provincias, esto significa que el límite que fijan los poderes delegados a la función política no significa necesariamente un límite a la gestión administrativa, de manera que para gestionar todo aquello que sea útil al bien común de la sociedad provincial, sea local o general, las provincias, como organización administrativa, se encuentran habilitadas para actuar, ya que son ellas en definitiva las organizaciones que, por la inmediatez con los problemas, pueden ajustar o moldear las grandes decisiones políticas a los requerimientos reales a través de una gestión eficiente. (Viale, 2005)

De acuerdo determina la supremacía de nuestro ordenamiento institucional, el poder constituyente provincial, sea originario o derivado deberá subordinarse a la Constitución Nacional y al dictarse su propia Constitución determinará entre otras cosas, y motivo de nuestro trabajo, como atribución exclusiva, su propio método de reforma. El ejercicio de este poder no es sino la consecuencia de los principios sentados en la Constitución de 1853, ya que debía adecuarse a ella por imperativo de sus propias disposiciones.

5. *Conclusión*

Como pudimos precisar en este capítulo, es factible de destacar la significancia que tuvo el contexto político, social, económico y cultural del proceso constituyente mendocino. No creemos que el análisis de que estos procesos deban agotarse en el estudio frío de artículos y jurisprudencia, sino por el contrario, en Mendoza, podemos apreciar como los diferentes debates, ideologías políticas, intentos de reforma, realidades sociales

y económicas de cada paso de este proceso constituyente contribuyeron a hacer del mismo un proceso rico para analizar.

No dejamos de reconocer a la Constitución de Mendoza como una pieza legislativa respetable y moderna, no solo por la adaptación y actualización de su tiempo, sino por su fuerte contenido social, novedoso para la época. Como hemos anticipado, una Constitución de vanguardia. No obstante, y retomando la temática general de nuestro trabajo, es que coincidimos con Egües (2008) en que no hay nada más irreal que considerar a la Constitución como un conjunto de artículos, de palabras y de tecnicismos que poco tienen que ver con la vida de los individuos de la sociedad a la cual rige, ya que su actividad cotidiana transcurre por un cauce institucional que le provee cuerpo al esfuerzo conjunto de la misma.

Es así como entendemos que este orden institucional es, como todo producto del obrar humano, falto de perfección. Esto mismo nos lleva a revisarlo permanentemente dando lugar a debates, consensos, contradicciones y reflexiones que durante la propia dinámica de las sociedades pretenden reformular los preceptos constitucionales establecidos. Si bien entendemos la importancia que adquirió dicho texto constitucional, no por ello está exento de someterse a modificaciones y adaptarse para ser un cuerpo vivo y eficaz.

En la medida que profundizamos en el estudio sobre la historia institucional de Mendoza, hemos podido apreciar como los constituyentes provincianos llevaron adelante sus discusiones y debates, enfrentando posicionamientos ideológicos, pero todos aquellos coincidieron en la idea clara de que no hay texto constitucional válido sin su real interpretación de la sociedad. Así, como bien referencia el maestro mendocino Pérez Guilhou, nuestros convencionales mendocinos, trabajaron con la trascendental

convicción de que solo será exitosa aquella Constitución que sea complementación de historia, realidad y razón, peculiaridad que hizo distinguirlos en la materia (Pérez Guilhou, 1997)

Como hemos podido observar, y en base a los contenidos esgrimidos dentro del proceso constituyente, los redactores mendocinos, establecieron un procedimiento de reforma, con características específicas que lo determinan como un método reformista riguroso, pero no por ello, imposible de configurarse en la vida de nuestra constitución. Lejos de considerar a este método como imposibilitador de reforma, por el contrario, creemos que el mismo, viene a significar la posibilidad concreta de reformar la constitución y cumplir con esa finalidad revalidando constantemente la expresión popular que configura nuestra constitución provincial.

Ante lo dicho precedentemente, es que consideramos que, en respeto a los orígenes de la historia constitucional mendocina, debe ser una realidad, y así lo visualizaron sus redactores, la factibilidad concreta de que la Constitución de Mendoza sea reformada, ya que nuestra provincia, como cualquier sociedad que se renueva permanentemente, demanda revisar y actualizar sus instituciones en miras al bienestar de la comunidad y al mantenimiento de su calidad institucional.

CAPITULO III

Reforma Constitucional

1. *Introducción*

Durante el desarrollo de este capítulo, profundizaremos sobre la reforma constitucional como instituto jurídico de gran trascendencia, ya que su ejercicio impacta en la Constitución, entendida como conjunto de normas, principios y valores que están destinados a influir diariamente en nuestras vidas y a perdurar en el tiempo.

Retomamos el concepto por el cual establecíamos que poder constituyente es aquel que dispone o que da constitución al Estado, poseyendo dos grandes divisiones: un poder constituyente originario y un poder constituyente derivado. El primero es el que encontramos en los procesos históricos donde actúa en una etapa fundacional, dando nacimiento y estructura organizativa al estado. El segundo de los poderes es aquel que se practica introduciendo reformas al orden establecido. (Sagúes, 2007). Sobre el segundo de ellos es en base al cual desarrollaremos en este capítulo.

A modo introductorio, podemos nombrar alguna de las causas que obran en la formulación de la necesidad de adaptar los textos constitucionales y proceder a ejercer este poder constituyente derivado. Los cambios económicos y sociales, el rol del estado como también el fortalecimiento y desarrollo del sistema democrático son algunas de las más importantes. Modernizar la constitución en base a estas causas, ponerla al día para con la magnitud de los cambios en marcha, significará el reflejo de una sociedad en crecimiento y expansión, una sociedad que debe encontrar en su carta magna su reaseguro institucional y jurídico para desarrollarse.

En este capítulo pondremos en estudio la temática de la reforma constitucional, los métodos de reforma aplicables, el de la Constitución Nacional y los límites que se les presentan a las provincias para ejercitar el poder constituyente derivado. También ahondaremos sobre la reforma específicamente en Mendoza, el procedimiento actual para llevarla adelante.

También aquí describiremos los procesos de reforma que se han intentado en la historia reciente de nuestra provincia como así también aquellas enmiendas parciales introducidas a la Constitución.

Durante el desarrollo de este capítulo, trabajaremos sobre el estudio de los formalismos existentes para concretar la reforma constitucional establecidos. Coincidiendo en el respeto que merece el cumplimiento de las exigencias requeridas durante el ejercicio de este importante instrumento jurídico, nuestro análisis se basará en la observación de que si estos métodos resultan ser incitadores y facilitadores para efectivizar las reformas constitucionales pertinentes, e indispensables tal cual venimos determinando, o por el contrario, se transforman en un tecnicismo exagerado, que en cumplimiento a su rigurosidad, termina consolidando un esquema inadmisibles de las reformas a la carta magna.

El análisis propuesto con miras a las posibilidades concretas de modificar en todo o en parte los diferentes cuerpos normativos constitucionales, debe de ser clarificador en puntualizar cuestiones previas y conceptos claros con respecto a cada uno de los temas que vamos a desarrollar y que nos servirán como apuntador en cuanto ingresemos al tratamiento específico de nuestro trabajo.

2. *Replanteo sobre la eficacia y vigencia de la constitución escrita*

Todas las normas jurídicas, después de cumplimentar su procedimiento de sanción, con las imposiciones legales requeridas, adquieren validez y son aplicables, o sea cumplimentan su exigencia formal. La constitución, como norma jurídica, aunque no una más, sino norma fundamental, es establecida con la finalidad clara de tener una acción social, una realización social, esto así ya que no basta con que la norma exista formalmente y pueda ser exigida, sino que es necesario que pueda ser real o materialmente aplicada.

Entendemos justamente por eficacia a la utilidad real de la norma en la sociedad, a la real correlación entre lo jurídicamente establecido y el hecho social. En otras palabras, que la norma de Derecho tenga una realización social.

Coincidimos con Egües (2008) en que no hay nada más irreal que considerar a la Constitución como un conjunto de artículos, de palabras y de tecnicismos que poco tienen que ver con la vida de los individuos de la sociedad a la cual rige, ya que su actividad cotidiana transcurre por un cauce institucional que le provee cuerpo al esfuerzo conjunto de la misma. Este orden institucional presenta como todo producto del obrar humano, falta de perfección. Esto mismo nos lleva a revisarlo permanentemente dando lugar a debates, consensos, contradicciones y reflexiones que durante la propia dinámica de las sociedades pretenden reformular los preceptos constitucionales establecidos.

Con gran experticia, Lasalle nos ilustra en su obra “¿Qué es una Constitución?” una explicación teórica de gran claridad que transmite también a la valoración del texto constitucional con la efectividad del mismo. Enfocarse para encontrar la verdadera esencia de una Constitución constituye el inicio del análisis para visualizar si es una buena o mala Constitución, si será aceptada por el pueblo, o sea si tendrá vigencia sociológica,

o por el contrario tendrá una duración efímera. El autor determina que una constitución escrita es buena cuando se corresponde con la Constitución real, que tiene origen en los factores de poder que rigen en el país. En el caso contrario, donde la Constitución escrita no corresponde a la real, se produce ineludiblemente un conflicto y en el que, “a la larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiende necesariamente a sucumbir ante el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país”. (Lasalle, 2002, p.112)

Lo importante y significativo de este análisis sobre la vigencia constitucional, reside en que cuando la constitución formal pierde vigencia sociológica lo hace en desmedro de la validez de la misma y producto de eso surge su necesidad de legitimarse. Por eso es que creemos que el mantenimiento del vigor normativo de la constitución hace inevitable modificar el texto de la misma, para actualizarla y llenarla nuevamente de eficacia real y vigencia sociológica.

La constitución no debe estar desvinculada del tiempo y de la realidad a la que se enfilan sus prescripciones, ya que precisamente esa realidad a la cual se dirigen sus disposiciones normativas está sujeta al devenir y cambio histórico. Y si ante múltiples y cambiantes circunstancias históricas, la Constitución pretende resguardar su fuerza normativa sin alterar su propia identidad, el único modo posible de hacerlo es por intermedio de la reforma. El pueblo es el sujeto que tiene derecho a cambiarla o modificarla cuando en libre y democrática decisión política fundamental considere oportuno y necesario disponerlo. Por eso es preferible pensar en reformar la Constitución toda vez que se pueda determinar que eso sea necesario, conveniente y oportuno, y no deformarla mediante interpretaciones que la vuelve sin sentido, desnaturalizando las pretensiones de normatividad emergentes de sus cláusulas (Ferreya, 2012).

2.1. Importancia institucional, social, cultural y política de la actualización constitucional

Continuando nuestro análisis, y en base a las determinaciones expresadas con anterioridad, concebimos que las constituciones, en cuanto su proyección, son formuladas con vocación de continuidad y permanencia en el tiempo, no desconocemos que estas no pueden ser indiferentes a los cambios profundos que se producen en la sociedad.

No se trata de poner en duda la vigencia de los valores fundamentales que esa Carta Magna imponía, ni se trata de someter a cambios frecuentes o poco reflexivos el texto constitucional. Sin embargo, los textos constitucionales no pueden pretender ser definitivos, ni aspirar a permanecer intangibles, si se quiere que continúen sirviendo con fidelidad a los objetivos que se han marcado desde su origen. Las generaciones posteriores a la constituyente tienen también el derecho de revisar sus formulaciones, manteniendo el hilo de continuidad que reside en sus valores, en sus principios y en sus opciones fundamentales.

Presentando los fundamentos políticos para proceder a la reforma constitucional argentina de 1994, Corach sostenía como respuesta al interrogante de como sostener la estricta inmutabilidad de la Carta Magna cuando fue concebida por hombres de tiempos lejanos, que estos ya no serían capaces de reconocer como propia a la sociedad actual. Otro dato destacable es el valor de la sabiduría del constituyente que previó la posibilidad de la reforma, que no actuó soberbiamente a pretender una Constitución inmodificable, vigente para siempre, inflexible y absolutamente rígida. (Corach, 1994).

Determinado un estado de situación donde la constitución establecida sea completamente efectiva y prevea los desarrollos futuros de la comunidad, tanto en el orden político como en el social, económico y cultural, adelantándose de forma

asombrosa a los hechos futuros, de modo que no fuera necesario realizar ningún cambio en las normas fundamentales, estaríamos en presencia de una constitución ideal, lo que en base a nuestra concepción, esto sería imposible ya que difícilmente el legislador podría adelantarse tanto a situaciones futuras inverosímiles de precisar con tanta anticipación de modo concreto. Por el contrario, no creemos que los textos de las constituciones, al ser producto de una multiplicidad de factores sociales, institucionales, económicos y políticos, puedan determinarse perfectas o ideales, sin permiso a su modificación ya que esto sería desconocer los avatares a los cuales está sometido el pueblo que las dictamina.

Los cambios que puedan realizarse a la Constitución como base del sistema jurídico puede significar inconveniencias de gran importancia ya que sea que se modifique por vía regular o revolucionaria, se transforma siempre el orden jurídico, o sea que debe advertirse que, aunque el nuevo orden tenga una significativa continuidad con el sistema derogado, al modificarse la base de un sistema siempre habrá un nuevo orden jurídico diferente. (Nino, 1987)

Entendemos a la reforma constitucional de una importancia vital para la efectividad de la misma. Reformándola de tiempo en tiempo la hará adaptarse a las realidades sociales cambiantes y esto, sin duda, significará la actualización del pacto ciudadano para renovar nuestro compromiso de convivencia democrática dentro de un marco de legalidad efectiva.

3. *Mecanismo de reforma receptado en la Constitución Nacional*

Nuestro sistema constitucional establece las formas en que puede darse el poder constituyente, de acuerdo a la clasificación otorgada por Sagúes (2007) que pudimos ver claramente en los capítulos precedentes, siendo los mismos originarios y derivados. Este

último se establece que se realice de acuerdo a lo determinado en artículo 30 de la Constitución Nacional, por un procedimiento especial. Así, como punto inicial de la temática, podemos afirmar que nuestra Constitución es rígida, porque para modificarse contempla un mecanismo especial que lo diferencia del procedimiento de la legislación común.

Integralmente, el procedimiento de reforma que determina nuestra Carta Magna, lo encontramos en el artículo 30 de nuestra Constitución que establece: “La Constitución puede reformarse en todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”

Nuestro sistema prevé dos etapas dentro del proceso de reforma: una etapa de iniciativa o de declaración y la segunda que se desarrolla en el proceso específico de la reforma.

La etapa de iniciativa o de declaración la entendemos como el impulso jurídico que determina la necesidad de proceder a la reforma y que se traduce como ley del Poder Legislativo. El Congreso debe sancionar esta ley que determina la necesidad de reforma y puntualizar cuáles serán los temas, normas y/o cuestiones factibles de modificación, o sea, debe especificar los contenidos o artículos cuya revisión se considera conveniente.

Esta especificación de los contenidos a tratar, constituirán el temario al que deberá abocarse el trabajo de la Convención Constituyente de forma definitiva, quien puede evitar el tratamiento de alguno de estos temas, pero nunca podrá incluir otros que no sean parte de la declaración.

De acuerdo lo enseña el maestro Quiroga Lavié (1995), cuando se dicta la necesidad de reforma, el Congreso puede habilitar los temas a reformarse dejando en

manos de la Convención el instituir los contenidos o, por el contrario, redactar un proyecto de reforma ya concluido o casi concluido que será refrendado a través de la aprobación de la Convención.

Prosiguiendo con el procedimiento de reforma, el Poder Ejecutivo deberá convocar para, y con el único efecto de llevar adelante la misma, una convención que surgirá de la elección popular. Así, se convocará a elecciones de convencionales constituyentes, que serán electos en base al sistema de representación proporcional por cada provincia según la cantidad de habitantes, equiparándose a la metodología de elección de los diputados nacionales.

Convocada la Convención Constituyente, da inicio la segunda etapa de la reforma que es la discusión y trabajo sobre la reforma en sí misma. Dicho trabajo no tendrá un tiempo estipulado de duración, salvo que, en ejercicio de una potestad optativa, el Congreso de la Nación lo determine en la ley que declara la necesidad. En este caso, el plazo deberá ser respetado con la consecuencia de resultar invalidas las modificaciones efectuadas posteriormente al cumplimiento del plazo.

Para concluir el proceso, el trabajo de la Convención Constituyente finaliza cuando, después de sancionadas en su seno, las modificaciones quedan incorporadas automáticamente al cuerpo constitucional siendo obligatorias desde el momento que lo disponga la Convención ya que nuestra Constitución no prevé para su modificación la ratificación de las reformas efectuadas por la Convención (Bidart Campos, 2004).

3.1. Límites al poder constituyente derivado de las provincias

En los estados que configuran una forma federal de poder territorial como el nuestro, se visualiza la existencia de un marco legal de autodeterminación constitucional de las provincias que componen el estado, es decir, la posibilidad de darse su propia constitución local. Sin embargo, encontramos parámetros sobre los cuales el poder constituyente originario de las provincias debe acomodarse, como expusimos en capítulos anteriores de nuestro trabajo; son asignados por la constitución federal y se basan en la adecuación al sistema representativo republicano; a los principios, declaraciones y garantías de la constitución federal; asegurando el régimen municipal, la administración de justicia y la educación primaria. Estas limitaciones las encontramos en el artículo 5 de la Constitución Nacional cuando determina que las provincias dictaran su propia constitución bajo la forma representativa republicana, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la CN.

Sin embargo, y en cuanto a las limitaciones al poder constituyente derivado de las provincias, o sea, en su etapa reformista, coincidiendo con el profesor Hernán Luna (2014), encontramos estas características: cumplimiento en el procedimiento establecido para la enmienda, conformarse en cuanto a la intangibilidad de ciertas normas y respetar, en caso que haya, prohibición temporal para su ejercicio. El cumplimiento de estas pautas significaría la ejecución del poder constituyente que los poderes constituidos de las provincias utilizarían para llevar a cabo su proceso reformista.

Encontramos también, dentro de las características a cumplimentarse, en este caso como limitación material, la de ejercer el poder constituyente reformador en subordinación a lo dispuesto por el poder federal, que actúa con supremacía frente a las provincias. En determinación de esta última afirmación, encontramos los artículos de la Constitución Nacional que le dan contenido a la misma y que son, a mero modo enumerativo, el artículo 5, 123, 75 inc.22 entre otros; todos ellos enmarcan las

limitaciones referidas. No desarrollamos la parte textual de los artículos enumerados, porque la finalidad que perseguimos es mostrar como principio fundamental del tema estudiado en este apartado, es la sumisión ejercida por las provincias en base a los lineamientos determinados por la Nación quien en ejercicio de soberanía dictamina las disposiciones a las cuales los estados miembros del estado federal deben adecuarse.

Prosiguiendo con el acatamiento estricto del procedimiento de reforma, como característica fundamental de las limitaciones formales a las que se ajusta el ejercicio del poder constituyente derivado provincial, se basa profundamente en las pautas sobre: tiempo de duración de la convención y tratamiento del temario específico determinado por la ley de declaración de necesidad, el respeto a los principios inmutables a los procesos de reforma, todo ello para ejercer su actuación en base a su carácter de poder derivado, sino estaría extralimitando su enmarcación y procediendo como poder constituyente originario revolucionario.

3.2. *Tipos de mecanismos de reforma constitucional en las provincias*

Diferentes mecanismos podemos encontrar sobre la reforma constitucional, donde observamos las diferencias entre una provincia y otra. Sin intención de profundizar en el estudio de cada una de los medios de reforma de cada provincia en particular, realizaremos un pequeño repaso en cuanto a las características generales entre las cuales podemos distinguirlas, y que nos servirá de base para observar cómo pueden desarrollarse las reformas.

Así encontramos las constituciones que se distinguen de acuerdo al órgano de origen de la iniciativa, por ejemplo, aquellas que determinan que para ejecutar su reforma

deberá proceder tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo la necesidad de realizarse, sin diferenciar el origen. Podemos mencionar como ejemplo de esto a la Constitución de Buenos Aires (Art. 206) o la de Salta (Art. 271). Así también existen las que no detallan cual es el poder público encargado de tal tarea, pero si exigen que la iniciativa sea mediante la forma de “ley”, como son la Constitución de Tucumán (Art. 150) o la Constitución de La Pampa (Art. 125). Por último, se distinguen, aquellas constituciones que, no exigiendo a un órgano determinado del cual deberá proceder la iniciativa, si determina que sea mediante la forma de “declaración”. Algunas de las constituciones que se encuadran en esta última forma, son la de Jujuy (Art. 96) como así también podemos mencionar a la Constitución de Córdoba (Art. 197).

Otra distinción que podríamos formular en los diferentes mecanismos de reforma constitucionales de las provincias, sería la determinación de la posibilidad de veto de la iniciativa. Así encontraremos cuerpos legales que no realizan mención al respecto, pero que entendemos que en aquellas constituciones donde la iniciativa era formalizada mediante una declaración, esto no podía proceder por la naturaleza misma de la forma que le dio origen. En el caso de las provincias donde en su procedimiento de reforma las iniciativas fueron efectuadas mediante ley, podemos distinguir aquellas constituciones que prohíben expresamente la posibilidad del veto, donde encontramos a la Constitución de San Luis (Art. 281), de aquellas constituciones que expresamente admiten la facultad del veto, lugar este último, donde podemos ubicar a la Constitución de Entre Ríos (Art. 217). En último caso, dentro de esta distinción, encontramos a los textos constitucionales que, si bien el acto que origino la iniciativa fue una ley, estas no determinan absolutamente nada con respecto a la eventualidad del veto, como por ejemplo la Constitución de Formosa.

Podemos concluir este apartado exponiendo que hay constituciones que incluyen en su procedimiento de reforma y exigen para llevarla a cabo, la realización de un referéndum que de sustento popular a tal acto reformista. O sea, que tal, sea convocado al efecto de que la comunidad política se pronuncie a favor o en contra de la reforma proyectada y cuya necesidad fuese declarada. Este referéndum para ser solido institucionalmente deberá tener carácter de vinculante por el significado valor que se le da a la expresión de voluntad del pueblo visualizado en las urnas para tal cometido. Este es el caso estipulado en la Constitución de la Provincia de Mendoza en su artículo 221, tema que profundizaremos ampliamente más adelante.

4. *Procedimiento de reforma constitucional de Mendoza*

Acercándonos al enfoque específico de nuestro trabajo es que estudiaremos el texto constitucional mendocino en cuanto a la reforma del mismo. La Constitución de Mendoza, como el resto de las constituciones provinciales, posee un procedimiento especial de reforma que se encuentra en la Sección X desde el artículo 219 al 225 de la misma. En ella encontramos dos mecanismos de acuerdo se quiera reformar total o parcialmente la Constitución provincial, que, como veremos recepta métodos para realizarse mediante un sistema de reforma por convención, o bien reformar un solo artículo bajo un sistema de reforma por la Legislatura ad referéndum popular.

La reforma de un artículo, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 223 de la Constitución provincial, contiene igual mecanismo de reforma, por lo tanto, no procederemos a realizar ninguna distinción al respecto.

Atento a que es nuestro tema de interés, evaluaremos el procedimiento de reforma por convención, el cual consta de dos etapas: etapa pre constituyente y etapa constituyente propiamente dicha.

La etapa pre constituyente debe cumplir rigurosamente con tres requisitos para que sea considerada válida: declaración de la necesidad de reforma con origen tanto en el Poder Ejecutivo como así también en las cámaras legislativas mediante ley sancionada por dos tercios de los miembros que componen cada cámara y no puede ser vetada; el referéndum popular con carácter obligatorio y vinculante para que vote a favor o en contra de la convocatoria de una Convención Constituyente y tercero el decreto del poder ejecutivo convocando a una Convención Constituyente si la mayoría de los electores votase afirmativamente.

La segunda de las etapas, que es a la que denominamos constituyente propiamente dicha, es la que lleva a cabo la convención constituida al efecto que encuentra todo su mecanismo de integración, composición y funcionamiento en la letra de la propia Constitución provincial y para lo cual debe concluir su labor dentro del término de un año.

Antes de proceder al estudio pormenorizado de cada una de las etapas, veremos la importancia que posee el artículo 219 del texto constitucional provincial cuando determina que la Constitución “puede ser reformada en cualquier tiempo; total o parcialmente, en la forma que ella misma determina”. Apreciamos que la disposición es explícita con respecto a poder modificarse en cualquier tiempo, en contraposición con la Constitución Nacional que disponía un plazo de diez años que debía permanecer intacta en su redacción antes de proceder a modificarla.

Otro punto destacado es que este artículo dictamina que dicha reforma puede ser total o parcialmente, mostrando que el producto de ella podría ser la redacción de una nueva Carta Magna diferente en su totalidad a la anterior. Creemos que la interpretación de esta disposición debe ser efectuada de manera armónica con todo el texto constitucional, entendiendo que, en concordancia con lo que sostiene Ibañez Rosaz (2007), lo que esta norma refiere es la habilitación de una reforma de una mayor o menor envergadura, pero no existe posibilidad alguna de efectuar una reforma total ya que, en este caso, no podría hablarse de reforma constitucional, sino de creación de una constitución nueva.

4.1 Etapa pre constituyente

La etapa pre constituyente, receptada en los artículos 220 y 221 de la Carta Magna provincial, conforma el estado inicial del proceso de reforma contemplado para tal Constitución. A continuación, evaluaremos cada uno de los pasos a cumplimentar en la misma.

4.1.1 Declaración de necesidad. Mayorías

La declaración de necesidad, tal lo dictamina el artículo 220, dispone que “podrá promoverse la reforma en cualquiera de las dos Cámaras o por iniciativa del Poder Ejecutivo...”. Armagnague (2006) expresa su posición contraria a esta cláusula, en cuanto considera que el carácter popular y democrático del Poder Legislativo es el que le brinda respaldo para ser el único motor de tal expresión de necesidad, como así también expresa su descreimiento en cuanto a que el Ejecutivo dé iniciativa a la reforma, ya que

este podría motorizarla en base a un interés político. No coincidimos en esta apreciación, ya que estamos convencidos que la reforma posee importancia sustancial y tomara forma y contenido, después de atravesar todo el procedimiento estipulado, independientemente de donde se gestó su iniciativa. Por otro lado, observamos errada la calificación sobre la exclusividad que le atribuye al Poder Legislativo de carácter democrático y popular, en desmedro de que estas mismas características son también encontradas en la naturaleza jurídica del Ejecutivo, que, en su carácter representativo, de igual forma que las cámaras legislativas, podría hacerse eco del clamor social de necesidad de adecuar y modificar el texto constitucional.

Otra caracterización que encontramos en el proceso pre constituyente de Mendoza, en cuanto a la necesidad de reforma, es que la Constitución determina en forma expresa que debe proceder por una ley que la declare. Frente a este requerimiento formal, es que se presenta la discusión sobre la posibilidad de veto o no que podría realizar el Poder Ejecutivo. Sin embargo, en nuestro cuerpo legal, después de la modificación introducida en 1915 sobre el mecanismo de reforma constitucional, se adiciona al artículo en cuestión, la aclaración expresa que determina que “no podrá ser vetada”, recomponiendo esta histórica disyuntiva de la posibilidad del veto.

En el proceso de Mendoza se requiere que la ley que declare la necesidad de reforma, contenga los temas habilitados para la misma. Ello muestra sin dudas el carácter pre constituyente de la norma, que justifica aún más el límite impuesto al Ejecutivo con respecto a la imposibilidad del veto. Coincidimos con Ibañez Rosaz (2007) en centrar el fundamento lógico de la necesidad de detallar en la ley los temas habilitados para la reforma, en el conocimiento necesario que debe de tener el pueblo mendocino antes de someterse al referéndum, o sea en preparación de lo que sería el próximo paso en el procedimiento. No podría exigírsele al pueblo que se expida sobre el sí o no en la

conveniencia del proceso reformador sin poseer la información necesaria del contenido de la misma.

El tema de las mayorías requeridas en el ámbito legislativo para la aprobación de dicha ley declarativa de necesidad de reforma, está determinado en la última parte del artículo 220 de la Constitución. Allí se manifiesta que deberá ser sancionada por dos tercios de la totalidad de los miembros que componen cada Cámara. Esto último, al decir de Armagnague, “adelantándose a la reforma de la Constitución Nacional de 1949, donde se puso en tela de juicio la mayoría calificada de las Cámaras” (Armagnague, 2006, p.220).

Así las cosas, y en cuanto se logre el cumplimiento de los pasos hasta acá explayados, es que se procede a realizar el otro paso establecido en esta etapa pre constituyente que lo constituye el deber de convocar a referéndum popular.

4.1.2 Referéndum

En este apartado, y continuando con los pasos establecidos en el mecanismo de reforma de Mendoza, es que, declarada por la legislatura la necesidad de la misma, ley sancionada con las mayorías calificadas exigidas para su aprobación, se procede a someter tal ley a la consideración del pueblo para que, en la próxima elección a diputados, se exprese a favor o en contra de efectuar una convocatoria a Convención Constituyente para desarrollar tal reforma.

Vemos en este requisito, una exigencia especial. La consulta popular para que el pueblo se expida sobre un proceso constituyente, con la forma instrumental de referéndum obligatorio y vinculante, es lo que conocemos como ejercicio de democracia semi directa. Esta obligación excepcional establecida en este mecanismo jurídico constitucional deviene en un importante y destacado paso para afianzar la democracia en la recepción

de la opinión de los ciudadanos ante tan trascendente tema. Sin embargo, esta expresión de voluntad solo se efectuará en cuanto al sí o no de la declaración de necesidad de reforma y en tanto a la prosecución del proceso reformador con la convocatoria a Convención Constituyente, pero no será una manifestación sobre el contenido de lo que se determina en la ley sancionada.

En consecuencia, el artículo 221 de nuestra constitución provincial determina que si, en la realización de este referéndum, se obtiene el voto afirmativo de la mayoría de los electores de la Provincia, el Ejecutivo deberá convocar a la conformación de una Convención Constituyente, compuesta en igual cantidad que miembros legisladores componen la Legislatura.

En esta característica, y atento a que la Constitución se limita a decir tal cual vimos en el artículo 221: “Si la mayoría de los electores de la Provincia votasen afirmativamente...”, sin determinar que se entiende por “electores”, se ha suscitado un gran y apasionado debate político y hasta judicial con respecto a la interpretación que le cabe al término “electores”, fundamental para dilucidar si se alcanza o no las mayorías requeridas para avanzar con la convocatoria constituyente, tema que es núcleo de nuestro trabajo y que veremos con mayor detenimiento y análisis en el próximo capítulo.

4.1.3 Convocatoria a Convención Constituyente

Después de cumplimentarse estrictamente con los recaudos establecidos en el artículo 220 y 221, el Poder Ejecutivo de Mendoza deberá convocar, en la próxima elección a legisladores, a la postulación de convencionales constituyentes que compondrán la Convención Constituyente que se conformará como órgano encargado de llevar a cabo la segunda etapa de este proceso de reforma que es la etapa reformadora propiamente dicha.

El artículo 221, en su última parte expone que los convencionales serán elegidos en la misma forma que los diputados. Entiéndase en esta determinación que los constituyentes para ser elegidos tales deberán poseer las condiciones exigidas para ser diputados provinciales que se encuentran establecidas en la Constitución de Mendoza.

Como ya pudimos ver, de acuerdo al artículo 221 de nuestra Constitución, las condiciones exigidas por los postulados a constituyentes. Esto expuesto en el artículo 225 de la Constitución de Mendoza, donde también se establece la prohibición expresa de la postulación como constituyente del Gobernador de la Provincia. La forma de elección y la distribución proporcional por distrito electoral será equivalente a la determinada para los diputados provinciales. Así también, el número de miembros de la Convención será igual que el que compone la Legislatura de Mendoza. La representación proporcional por distritos electorales será establecida de la misma forma en las que se establece la división de representación para la elección de diputados provinciales.

4.2 Etapa constituyente

La etapa constituyente, de reforma propiamente dicha, es la etapa llevada adelante por la Convención Constituyente.

En cumplimiento a lo que establece el artículo 222 de la Carta Magna provincial, la Convención deberá reunirse diez días después de que la Junta Electoral de Mendoza comunique la realización del escrutinio definitivo respectivo a la elección y entregue los certificados correspondientes a los convencionales elegidos. Pero no será hasta que la Convención, en ese plazo establecido, se reúna para dar juicio definitivo sobre las elecciones, facultad exclusiva y excluyente de la misma por mandato constitucional (Armagnague, 2006)

Las incompatibilidades, inmunidades y privilegios estipulados para los convencionales constituyentes, se encuentran establecidos por la propia Constitución, en su artículo 225 que determina en su tercer párrafo que “los convencionales gozarán de las mismas inmunidades que los miembros de la Legislatura” y también se desprenden del texto de la ley que declara la necesidad de reforma.

El plazo de duración de trabajo de la Convención de acuerdo lo determina la última parte del artículo 222, es de un año. Una vez vencido este, de forma automática, caduca el mandato de la Convención por lo cual concluirán sus sesiones.

Visto anteriormente las determinaciones constitucionales exigidas para cumplimentar con la etapa constituyente propiamente dicha de la reforma, es que se da por concluido el mecanismo previsto para la misma, por lo cual se finaliza con la labor y esta es promulgada por el Poder Ejecutivo.

5. Repaso de las reformas por enmienda de la Constitución de Mendoza desde el regreso de la democracia

Comprendiendo que el texto constitucional que nos rige es el redactado en el año 1916, que sufriera algunas menores modificaciones, pero que en su base genérica se encuentra incólume, procederemos a visualizar cuales son las modificaciones que fueron introducidas al mismo por el mecanismo de la enmienda de un solo artículo luego del retorno de la democracia en 1983.

A partir de la instauración del proceso democrático en Argentina, los aires reformistas, y las consecuentes apasionadas discusiones con respecto a la reforma constitucional, fueron constantes en nuestra provincia. Numerosos fueron los proyectos

que se presentaron sobre la actualización constitucional, consagrándose varios de ellos que iniciaban la enmienda de un solo artículo como veremos a continuación (Egues, 2008).

Durante el 1985, y bajo la gobernación del radical Santiago Felipe Llaver, bajo la ley 5047, se efectuó la sustitución del artículo 120 en cuanto a una metodología de elección de gobernador y vice que, si bien la Constitución de 1916 la había estipulado, luego había sido modificada por posterior reforma, y era la elección directa. Para tal cometido, y de acuerdo lo establecía el nuevo artículo introducido, “el territorio de la provincia formara un distrito único” que elegirá a una “fórmula que presentaran los partidos políticos habilitados.”

De acuerdo al procedimiento establecido para las enmiendas, bastaba, para formalizarse tal modificación, el referéndum ratificatorio. Este fue realizado el 3 de noviembre de 1985 durante el desarrollo de la elección a legisladores nacionales y provinciales. Los votantes que sufragaron sobre la enmienda constitucional fueron 665.007, de un padrón total de 778.980 electores, siendo el resultado 500.225 votos afirmativos y 50.111 por la negativa.

Esta enmienda fue importante y destacable en cuanto a la recuperación de retomar la elección directa para gobernador y vicegobernador, sin embargo, y coincidiendo con Carlos Egues (2008) creemos que ella demostró grandes falencias en el campo jurídico-institucional por las complicaciones que se produjeron mediante este sistema de reforma de un solo artículo que dejó subsistentes los artículos que continuaban al modificado artículo 120.

El caso emblemático es el que representa el texto del artículo 121 que expresamente determina que “la elección a electores (para gobernador y vicegobernador)

se efectuara en fecha y forma que determine la ley electoral...” así, este artículo y los seis siguientes se encuentran en una situación de inaplicabilidad absoluta, significando diferentes planteos de la situación ante la Corte provincial que ha entendido que dichos preceptos constitucionales han “decaído” y perdido eficacia. (Egues, 2008).

Sin dudas este hecho fundamenta aún más el planteo de revisión de nuestro texto constitucional en miras a actualizarlo, para que no se de esta situación de encontrar en su cuerpo mandatos y normas que si bien poseen existencia formal, no son aplicables de ninguna manera en la realidad jurídica actual de la provincia.

Durante el año 1989, se aprobó en el seno de la Legislatura Provincial la enmienda constitucional sobre el artículo 198 de la Constitución que otorgó para el caso la restitución del sistema de elección directa a los intendentes municipales. Anteriormente por el régimen establecido, los intendentes eran nombrados por una Junta de Electores constituida por cinco integrantes, los cuales si eran elegidos de forma directa por el pueblo del municipio respectivo. Claramente en consonancia con el Dr. Armagnague vemos loable la definición de que el intendente municipal, primer eslabón en la representatividad del pueblo en el gobierno, sea elegido a simple pluralidad de votos (Armagnague, 2006).

Otra reforma de un solo artículo que encontramos en la época fue la realizada sobre el artículo número uno de la Constitución Provincial en el año 1990, importante para nuestra provincia en el sentido que incorporó un párrafo que instituye que los yacimientos de hidrocarburos, al determinarlos en comparación con las otras fuentes de energía, pertenecen al patrimonio de la Provincia de Mendoza.

Ambas modificaciones, la del artículo 198 y la del artículo 1, fueron sometidas a referéndum ratificatorio conjuntamente, en 1991. Sobre un padrón de 861.392 votantes, los electores que sufragaron en el referéndum constitucional fueron 729.914. Así, las

enmiendas en cuestión fueron ratificadas por el 77.95% del total de los empadronados (Egues, 2008).

El último plebiscito ratificador sobre enmienda constitucional resuelto en nuestra provincia, y por lo tanto introducido ese texto a la Constitución, fue realizado en octubre de 1997 con las elecciones legislativas de ese año. En este caso, el artículo modificado sometido a referéndum fue el 150, en que se introdujo novedosamente a nuestro texto constitucional el Consejo de la Magistratura, que posibilita el establecimiento de un sistema de selección y postulación de magistrados, jueces de tribunales inferiores y miembros del Ministerio Público, funcionando este consejo como órgano independiente contemplando para tal fin, otorgando más amplia garantía para los aspirantes, una valoración de méritos y antecedentes.

Concordamos con Armagnague (2006) que el establecimiento de dicho instituto jurídico significó un mejoramiento eficaz de la administración de justicia y de consolidación del principio de separación de poderes, fortaleciendo la independencia y jerarquía del Poder Judicial, encontrando en la naturaleza jurídica del Consejo de la Magistratura la de ser un consejo asesor del Poder Ejecutivo que lo despoje de las posibles influencias políticas coyunturales que puedan opacar tan importante función.

5.1 Breve introducción al intento de reforma integral de 1987

En Mendoza ya habían sido varios los planteos, discusiones y debates sobre la necesidad de proceder a una reforma integral de la Constitución provincial, de las inaplicabilidades de algunas de sus normas como la desactualización de varias otras que hacían que la misma veía remoto su carácter de notable e innovadora.

El 21 de abril de 1987 la Legislatura de Mendoza había sancionado, con amplia mayoría la ley número 5.197 que declaraba la necesidad de reforma total de su Constitución, que, con algunas mínimas modificaciones, regía desde 1916, cumpliendo con el artículo 220 y dando comienzo al proceso específico de reforma constitucional establecido.

Continuando con el proceso de reforma, se procedió a realizar el referéndum ratificador exigido en septiembre de ese año, cuando se llevaron adelante las elecciones ejecutivas y legislativas en la provincia. De un padrón total de 833.840 empadronados, votaron por el “sí” a la reforma 397.702 electores, por el “no” votaron 117.054, mientras que los votos en blanco sumaron un número de 214.479. La reforma, conseguía así el 45,74% de votos afirmativos del total de empadronados.

Este resultado, que a primera impresión daría un resultado contundente con respecto a los ciudadanos que emitieron su voluntad a favor de llevar adelante el proceso reformador necesario, no hizo más que resurgir aquel antiguo debate que ya se había presentado en los procesos reformistas de 1943 y 1948 en el constitucionalismo provincial con respecto al significado que habría que atribuírsele, en el artículo 221 de la Constitución provincial, al concepto de “electores” (Egues, 2008).

Si bien, como ya comentamos, este tema reabre un viejo debate constitucional sobre la interpretación que debe darse a este término y la importancia que esta interpretación va a tener con respecto a la prosecución del proceso de reforma, esta fue la primera vez que dicha polémica fue fundamento para solicitar el entendimiento de la Corte provincial que procedió a resolver la misma. La conclusión adoptada por la Suprema Corte de Mendoza, trama que profundizaremos posteriormente, significó la frustración del proceso reformador.

6. *Conclusiones preliminares*

En consonancia con lo que venimos expresando hasta ahora, entendemos a la constitución como aquel instrumento jurídico que recepta realidades y proyecta futuro de un determinado pueblo. Así es que, coincidiendo con Corach, la entendemos como “un plan de vida que una determinada generación lega a sus sucesoras con la aspiración de acatamiento prolongado” (Corach, 1994, p. 14).

Si bien entendemos que los contenidos pétreos son los límites inviolables impuestos al poder constituyente derivado como así también lo es el respeto del procedimiento especial que debe llevar a cabo la reforma, convenimos con Egües (2008) en que no hay nada más irreal que considerar a la Constitución como un conjunto de artículos, de palabras y de tecnicismos que poco tienen que ver con la vida de los individuos de la sociedad a la cual rige, ya que su actividad cotidiana transcurre por un cauce institucional que le provee cuerpo al esfuerzo conjunto de la misma.

Este orden institucional presenta como todo producto del obrar humano, falta de perfección. Esto mismo nos lleva a revisarlo permanentemente dando lugar a debates, consensos, contradicciones y reflexiones que durante la propia dinámica de las sociedades pretenden reformular los preceptos constitucionales establecidos, casi obligando a sus representantes e interpeándose a sí misma a consensuar y llevar adelante las modificaciones y reformas que su constitución necesita.

En nuestro caso, el proyecto que la generación de 1916 concretó en la Constitución de Mendoza que nos rige, dista mucho de la que nos debemos hoy sobre la base de principios e instituciones democráticas que sean capaces de garantizar el reconocimiento y la vigencia de nuevos derechos considerados básicos, en el marco de una identidad

profunda iluminada por la solidaridad y la justicia social, para la convivencia de nuestros comprovincianos.

Al poder visualizar el proceso reformador en Mendoza, vemos en cada uno de los pasos que deben cumplimentarse para logran tan ansiada reforma, requisitos aceptables y respetuosos de un sendero donde la voluntad popular podrá encausarse institucionalmente de una manera correcta. A nuestro entender, la aplicación de cada uno de los puntos a cumplirse, a saber: declaración de necesidad, referéndum y convención; cumplen formal y materialmente, con un proceso participativo donde armoniosamente vemos el compromiso de todos los actores que poseen legítimos intereses respecto al texto constitucional.

No obstante, lo expuesto anteriormente, podemos visualizar que aun estado establecido un atractivo procedimiento de reforma, esta no ha podido llevarse adelante. Desde su sanción, la Constitución provincial sólo pudo ser reformada parcialmente mediante del mecanismo de modificación de un único artículo previsto por el artículo 223°. Así se han reformado los artículos 120°, de elección directa del gobernador y el vicegobernador, en 1985 (ley N°5.047); el artículo 198°, de elección directa de los intendentes, en 1989 (ley N°5.499); el artículo 1°, de propiedad de la provincia sobre los yacimientos y las fuentes de energía, en 1990 (ley N°5.557); el artículo 150°, de la incorporación del Consejo de la Magistratura, en 1997 (ley N°6.524), y el artículo 151°, de reglamentación del principio de intangibilidad de los magistrados, en 2005 (ley N°7.405).

Concluimos en que si bien, el método de reforma receptado en nuestra constitución provincial, correctamente establecido, incita a proceder a efectuarlo, este debe de ser realizado bajo los términos de una participación popular de gran importancia,

cumplimentando los procedimientos específicos, pero no por ello, debe de ampliarse las limitaciones impuestas por el constituyente, ya que su esencia es proceder a adaptar nuestra legislación, no constituir la en inmutable.

Entendemos que la realidad de no haberse alcanzado aún una reforma integral o parcial de nuestra carta magna provincial, se debe a la incorrecta interpretación del mismo, cuando fue llevado a cabo, del resultado del referéndum, como así también, la complicación que conlleva no establecer como tema de convocatoria a elecciones de forma exclusiva y excluyente, a la necesidad de reforma, sino que la misma ha sido englobada dentro del marco de elecciones legislativas donde, en el legítimo juego democrático partidario de adquirir el acompañamiento popular para sus candidatos, vemos diluida la atención trascendental que merece la reforma constitucional y los temas que en ella se incluyen.

Estos, y no otros, serán los temas que ahondaremos en el próximo capítulo, como oportunidad de alcanzar tan ansiada reforma en Mendoza.

CAPITULO IV

Reforma Constitucional en Mendoza

1. *Introducción*

Para ingresar al tema central del trabajo que nos convoca, creemos indispensable repasar brevemente algunos de los conceptos que hasta aquí hemos desarrollado y que nos permitirán entrar más sólidamente en el análisis destacado del trabajo.

Convenimos, sin lugar a duda, que la Constitución de un estado, es el producto de procesos económicos, sociales y políticos que persiguen la finalidad de perdurar en el tiempo, sin embargo, no se entiende perfecta ni completa, sino que entrevé la posibilidad que se le presenten ciertas situaciones ni siquiera presumidas cuando fue redactada, que la llevarían a actualizarse para así alcanzar su vigencia efectiva.

Somos conscientes de que la Constitución de Mendoza, que se sancionó hace 100 años y que con breves modificaciones aun nos rige, por cierto, y como ya hemos reiterado en varias oportunidades de nuestro trabajo, considerada de avanzada, ya manifiesta el deterioro que produce el paso de los años y su inadecuación a las realidades actuales.

Producto de los fallidos intentos de reforma, nuestra carta magna provincial ha quedado desactualizada si la analizamos en el contexto de las demás constituciones provinciales que han sido modificadas desde 1986, con la finalidad, lo que es aún más relevante, de ponerse al tono con las nuevas necesidades políticas, culturales, sociales y económicas en el marco de una democracia que exige superior madurez institucional al afrontar ya no solo un carácter representativo, sino participativo (Ibañez Rosaz, 2007).

Frente a lo descripto anteriormente, es que plantearemos dos alternativas a la posibilidad de afrontar una reforma constitucional integral. En primer lugar, refutando la

postura adoptada en la resolución judicial del proceso constituyente iniciado en 1987, resolución que ha imposibilitado la posibilidad de adecuación de nuestro texto constitucional, en cuanto a la interpretación que la misma le da al termino de votantes como requisito de mayorías del referéndum específico. Así también, analizaremos una oportunidad alternativa que encontramos al revisar las posibilidades que nos presenta nuestro texto constitucional, brindándole al pueblo mendocino, la posibilidad seria y cierta de tomar conocimiento sobre la reforma constitucional y los temas que ella incluye, y así adoptar decisión al respecto.

Para concluir analizaremos la actualidad del constitucionalismo mendocino, la proyección de una modificación a la Carta Magna provincial desde el empuje de sus instituciones buscando todos esos datos que buscan consolidar un posible camino a la reforma constitucional.

2. *Intento de reforma de 1987-1989*

Por el año 1987, el entonces Gobernador de Mendoza Llaver envía a la legislatura una ley de necesidad de reforma total que será sancionada a través de la Ley N° 5197² del 21 de abril del mismo año, por el quórum necesario de cada Cámara. En septiembre de 1987 se llevó a cabo el plebiscito ratificadorio respectivo sobre la voluntad a favor o en contra de la convocatoria de la Convención Constituyente. El padrón estaba conformado por aproximadamente 833.840 votantes habilitados, de los cuales sufragaron el 87% del padrón total. Por la afirmativa se expresaron 397.702 votantes que representaron el 55% del total de votantes efectivos y sólo un 48% del total de los

² BO 21/05/1987 - Ley N° 5197

empadronados; por el NO hubo 117.054 votos, que significaron un 16% de los votos emitidos y un 14% del total de empadronados. Los votos en blanco computados fueron 214.479.

Por ello, y habiéndose obtenido, de acuerdo lo entendió la Junta Electoral, el voto afirmativo de más de la mitad del electorado, se notificó al Poder Ejecutivo del resultado del escrutinio definitivo para que este procediera a cumplimentar lo dispuesto en el artículo 221 segunda parte que expresa que “si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente, el Poder Ejecutivo convocará a una Convención...”.

Realizado el referéndum, el Gobernador Octavio Bordón, a través del Decreto N°169³ de 1989, dispuso convocar a elecciones de Convencionales tal como lo indica el texto constitucional para proseguir con la tarea de reforma correspondiente. Justamente ante este decreto provincial es que se impartieron dos presentaciones judiciales ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que solicitaban la declaración de inconstitucionalidad del mismo por entender que no se encontraban cumplimentados los recaudos establecidos en el artículo 221 segunda parte de la Constitución Provincial, transcripto anteriormente y, en consecuencia, quedara sin efecto la convocatoria efectuada, alegando que los resultados del referéndum no encaminaban al llamado a elecciones sino, por el contrario, que éstos no habían sido suficientes para que se reúna la Convención.

Obrados, por un lado, por el Partido Demócrata, nucleado en un frente llamado la Unión Centro Democrático, en la cabeza de su representante, y por el otro por Ariosto Falaschi y Rubén Pérez Diez, dirigentes del Partido Demócrata, estos recursos fueron presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, alegando que los votos por

³ B.O. 13/02/1989 - Decreto N°169/89

la afirmativa no constituían la mitad de los electores. El amparo sostenía que la base de cómputos de los sufragios es el total de empadronados y no los votantes efectivos, reavivando una vez más el antiguo debate sobre la interpretación de la voluntad popular.

El recurso fue aceptado por la Suprema Corte, quien falló en mayo de 1989 dándole la razón a quienes interpusieron la acción y declarando la nulidad del decreto. La Corte interpretó que la palabra electores expresada en el artículo 221 de la Constitución de Mendoza, hace referencia al total de empadronados, por lo cual los votos afirmativos no superan la mayoría de los electores de la Provincia.

2.1. Análisis jurisprudencial. Suprema Corte de Justicia de Mendoza “Unión Centro Democrática y Ot. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acc. Inconstitucionalidad” (04/05/1989)⁴

Procediendo a evaluar los argumentos de parte expuestos por los accionantes, encontramos que los mismos basan su demanda en que no se habían cumplido las mayorías exigidas en el artículo 221 segunda parte, porque aquella mayoría que la Constitución requiere es “absoluta” de los electores, esto es la mitad más uno de los “empadronados” o “inscriptos” en padrón respectivo no como tuvo definido el Poder Ejecutivo, mediante la información comunicada por la Junta Electoral del resultado definitivo de las elecciones, cuando emitió el decreto convocando a constituyentes.

Ante esta presentación fundada en líneas generales en lo descripto anteriormente, la respuesta, comprensiblemente en rechazo a la misma, fue efectuada por el asesor de

⁴ “Unión de Centro Democrático y otros c/Gobierno de la Provincia de Mendoza” E.D. t.133, ps. 11-14.

gobierno, en ese entonces el Dr. Mosso Gianini y el Fiscal de Estado de la provincia Dr. Efraín Quevedo Mendoza.

El basamento de dicha respuesta de rechazo estuvo fundado en diferentes puntos: oposición a la falta de interés jurídico de los accionantes, la determinación de la no justiciabilidad de las cuestiones electorales y el entendimiento de no encontrar en la Constitución de Mendoza el requerimiento de una mayoría agravada para el procedimiento de reforma.

Trabada la litis, la Corte se constituyó para tratar este tema, pero no lo hizo en pleno, este fue abordado por la Sala I de la Suprema Corte integrada por el Dr. Fernando Romano, el Dr. Pedro Llorente y la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, esta última ministro preopinante que sostuvo que eran cuatro los temas sobre los cuales el Tribunal debía decidir: la legitimación sustancial activa y la naturaleza del sufragio, los alcances de la sentencia, la cuestión política no judicial y la mayoría requerida y el concepto de “electores”.

Sin duda que el último punto a decidir es que consideramos más importante con respecto a nuestro tema en estudio, sin embargo, en este análisis jurisprudencial, desarrollaremos, aunque brevemente el resto de los temas en cuestión determinados en la sentencia.

2.1.1 Legitimación sustancial activa

A diferencia de lo que entendemos como legitimación material, que es la que hace alusión a las características específicas o cualidades que permiten que sea jurídicamente viable que un sujeto determinado pueda solicitar por parte del órgano jurisdiccional un

pronunciamiento acerca de una determinada relación jurídica, la legitimación sustancial comprende la efectiva titularidad de un derecho sustancial. Entendemos que está legitimado quien está acreditado por ley para demandar el cumplimiento de una obligación y además este es en realidad el titular del derecho que reclama.

Esta característica determinante, evaluada en el inicio de la demanda para determinar si la misma debe o no ser admitida, fue el primer punto que la ministro de la Suprema Corte de Mendoza, con impecable criterio, a nuestro entender, procedió a responder.

La ministro, en el desarrollo de este tema, procedió a distinguir los actores motivantes de la acción, encontrando en las personas de los señores Pérez Diez y Fallaschi legitimación sustancial activa, basando este convencimiento en el ejercicio de un derecho subjetivo público de naturaleza política, que no solo se reduce al mero hecho electoral de sufragar, sino ampliado a la exigencia de que en estos procesos electorales se computen correctamente los votos y así se determinen las mayorías correspondientes del acto electivo.

Por otro lado, la Dra. Kemelmajer, adujo que la Unión Centro Democrático, al constituirse como partido político, carece de legitimación subjetiva, por no tener titularidad del derecho público de naturaleza política que constituye el sufragio.

Coincidimos plenamente en las determinaciones expresadas por la magistrada en el sentido que entendemos que aquellos sujetos titulares de un derecho subjetivo trascendental para el ejercicio pleno de la democracia, como lo es el derecho de expresar voluntad a través del sufragio, son los principales apoderados de exigir que su voto sea válidamente computado, para que esa voluntad encuentre determinación jurídica válida en la toma de decisiones.

2.1.2 Alcances de la sentencia

En base a la extensión que alcanzaba la decisión del tribunal con respecto a si la misma tenía alcance general o, por el contrario, solo efectos particulares, el fundamento doctrinario de la Dra. Kemelmajer estableció que caería en un contrasentido lógico jurídico el otorgar legitimación en estos casos y al mismo tiempo limitar los efectos de la sentencia de forma particular a las partes. También de esta forma la corte se convertiría en un mero órgano consultivo, privándola de poder decisorio al carecer su fallo de imperium.

Frente a estas consideraciones, es que en aplicación análoga del artículo 177 párrafo 2 de la Constitución de Mendoza, se determinó que los efectos de esta sentencia son generales.

2.1.3 Judicialización de la cuestión política de la reforma

Es en este tema donde vemos, y con gran satisfacción, la ampliación de jurisdicción con la que cuentan los ciudadanos ante la controversia planteada, ya que esto forma parte de un importante paso hacia la consolidación del estado de derecho.

Recordemos que, en principio, de acuerdo a nuestro derecho vigente, no se permite el control de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales, sean estas a nivel nacional como provincial. Sin embargo, la Corte Suprema no ha mantenido postura coherente en esta materia, a través de posiciones adoptadas en algunos casos donde se ha excusado de intervenir aun cuando los quebrantamientos constitucionales fueron importantes, al mantener la opinión que tales cuestiones en sí no permitirían el conocimiento jurisdiccional, como así también podemos apreciar que, en otros casos

similares, modificó drásticamente su criterio sobre su intervención (Quiroga Lavié, 1995).

En el caso mendocino que estamos analizando en particular, la ministro preopinante, al abordar esta temática, alegó la posición de que la teoría de las cuestiones políticas están en retirada y que sin embargo subsiste la posición de que, al diferenciar las cuestiones típicamente administrativas, las políticas y las institucionales, solo estas últimas son irrevisables por cumplimentar con ciertas pautas, en las que podemos encontrar que se tratan de actos que no influyen inmediatamente en forma directa en la esfera jurídica del administrado como que en cuanto a su emisión, es siempre discrecional.

En base a lo expuesto, la magistrada expresa que, en el caso de proceder al control jurisdiccional, lo que se revisa no es la oportunidad, el mérito, la conveniencia o el acierto de las decisiones políticas, sino que se examina que, en la materialización del acto, no se transgreda la Constitución, ya que eso trae aparejado la activación de la revisión judicial.

Dicho esto, entendemos que, al proceder el análisis jurisdiccional sobre el cumplimiento o no de los recaudos legales interpuestos por las normas constitucionales específicas, lo que se está evaluando es un asunto materialmente jurídico, susceptible de control judicial.

En base a esta determinación, y tal expresamos anteriormente, es destacable la posición de la Corte provincial en esta temática al ampliar y reconocer en la controversia aquí suscitada el carácter de justiciable, ya que consideramos, en concordancia con Quiroga Lavié, que “negar la justiciabilidad de la cuestión política es algo equivalente a retrogradar el régimen de gobierno al Estado absoluto, época en la que los actos de los gobernantes no estaban sujetos a control” (Quiroga Lavié, 1995, p.60).

2.1.4 Referéndum. Procedimiento. Mayoría y electores

Sin dudas, es este el punto central y destacable de este pronunciamiento judicial, cuarto tema a decidir por el tribunal, determinado por la Dra. Kemelmajer de Carlucci.

El fallo en análisis señala que tanto actores como demandada coinciden en que el texto constitucional, exige para su reforma, la aprobación en referéndum de más de la mitad de los votos. El punto en discordia y discusión corresponde a determinar si “más de la mitad de los votos” hace referencia a los votos efectivamente emitidos, expresando una voluntad determinada sobre dar aprobación o no a dicho referéndum, o si corresponde a computar esa mitad en base a la totalidad de los ciudadanos empadronados. Es así, como el tema a dilucidar, será determinar si el término “electores” corresponde atribuírsele a “votantes” o “empadronados”.

Los encargados de responder la demanda por parte del Gobierno de Mendoza, el Dr. Mosso y el Dr. Quevedo Mendoza, argumentan que no corresponde computar la mayoría absoluta sobre el total de los empadronados, ya que esto determinaría el deber de cumplimentar con una mayoría agravada que el texto constitucional no exige, sino que lo que determina nuestra Constitución es, a su entender, la mitad más uno de los votantes. En este sentido, comprenden y establecen en su exposición, que corresponde computar los votos afirmativos y los votos negativos, no así los blancos ni mucho menos las voluntades de quien ni siquiera concurrieron a emitir su voto.

La doctora Kemelmajer de Carlucci en respuesta a esta cuestión hizo un profundo análisis del término “elector”, abordándolo de una interpretación gramatical, valorativa, sociológica e histórica, llegando a la conclusión en base a sus fundamentos que el término “elector”, no significa votante efectivo sino “empadronado”. Para ello, expone también una serie de artículos donde la sinonimia “elector” con “empadronado” surge claramente,

por ejemplo, en el artículo 59 de la Constitución de Mendoza, que expresa que: “Toda falta, acto de fraude...ejercitado por los empleados o funcionarios...como también por cualquier persona, contra los electores antes del acto eleccionario o durante él...”. Al tener en cuenta este, la palabra elector no significaría votante efectivo sino mero empadronado, pues se está refiriendo a la situación anterior al acto eleccionario. Otros casos como el anterior, encontramos en la ley nacional electoral No. 2551, cuyo artículo 1° define a los electores como “quienes lo son del Registro Cívico Nacional...”; o el artículo 3° que determina que “ninguna autoridad podrá reducir a prisión al ciudadano elector desde 24 horas antes de la elección”.

Basándose en los argumentos precedentes, la ministro concluye que en las elecciones de 1987 no se alcanzaron las mayorías exigidas por la Constitución mendocina pues no votaron afirmativamente más de la mitad de los empadronados.

También con respecto al referéndum, la interpretación sociológica que el fallo da, trata de revelar el comportamiento del pueblo mendocino ante la consulta popular. Así determina que lo que en realidad hubo por parte del pueblo mendocino, fue indiferencia. No se visualizó un compromiso con tan importante tema, ni tampoco hubo información al respecto para que así el pueblo, en base al conocimiento, pudiera optar. Esto adquiere importancia, aunque no refiera a las mayorías necesarias y su cómputo para proceder a la reforma, en cuanto a la integralidad que aboco la resolución judicial y que significó la frustración de la reforma de la Constitución de Mendoza.

3. *Alternativas al funcionamiento del instituto de reforma*

A lo largo de nuestro trabajo, hemos recorrido un camino que nos permitió visualizar, fundamentalmente, la importancia de actualizar las constituciones de los pueblos, los modos que existen para reformarla, el caso particular de Mendoza y las imposibilidades que esta tuvo para llevarse a cabo. Dentro de este último tema es que propondremos dos opciones que podrían arribar a la posibilidad sería de concretarse una reforma constitucional en la provincia de Mendoza.

En el primero de los casos nos abocaremos a refutar la interpretación judicial que se le atribuyó en 1989, tal cual vimos en el punto anterior, al término “electores”. Por otro lado, brindaremos una posible solución legal sobre cómo llevar adelante procedimiento de reforma. Ambos son los puntos que veremos a continuación.

3.1. Otra interpretación del cómputo de la mayoría requerida en el referéndum

3.1.1. Crítica al criterio gramatical adoptado jurisprudencialmente

De acuerdo lo determina el artículo 221 de la Constitución de Mendoza, “Declarada por la Legislatura la necesidad de reforma total o parcial de la Constitución, se someterá al pueblo para que, en la próxima elección de diputados, se vote en todas las secciones electorales en pro o en contra de la convocatoria de una Convención Constituyente. Si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente, el Poder Ejecutivo convocará a una Convención...” para proceder a convocarse la convención constituyente y así proceder a debatir la reforma, se deberá conseguir la aprobación de la mayoría de electores.

Hemos visto con anterioridad, lo significativo que fue la interpretación establecida en el fallo “Unión Centro Democrático y Ot. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/

Acc. Inconstitucionalidad” (04/05/1989), ya que el mismo sentó la postura hoy vigente, que considera que la mayoría de votos requerida en el referéndum es la de “más de la mitad de los electores”, que entiende que el término “elector” refiere a empadronados, y no votantes efectivos, y que cuenta los votos de quienes no asistieron a votar y los emitidos en blanco como negativos. Esta interpretación es por la cual hemos visto frustrada, en nuestra provincia, la posibilidad de lograr una reforma constitucional.

Con respecto a la determinación específica de la ministro preopinante de la Suprema Corte mendocina, que dictaminó que los electores son aquellos ciudadanos empadronados, no solo consideramos que es una postura absoluta incorrecta, sino que encontramos observaciones para realizar que, en caso de tomarse en cuenta, nos llevarían a una resolución del asunto diametralmente opuesta.

En primer lugar, en cuanto a la interpretación gramatical del término elector, y en base a la comparación que correctamente pudo hacerse sobre algunos artículos que reforzaban este criterio de entender al elector como el empadronado, es que encontramos sustento opuesto, al visualizar disposiciones como los artículos 39 y 40, también de la ley 2551 de Mendoza, que denominan como elector al que efectivamente emite el sufragio, ya que en la realidad puramente gramatical, el término también hace alusión a “persona inscripta en el padrón electoral que está votando”. Sin dudas, la ambivalencia con la que fue utilizado este término, tanto en la Constitución de Mendoza, como en la legislación electoral provincial, es lo que genera diferentes concepciones sobre el mismo. Consideramos que “elector” puede interpretarse tranquilamente en doble sentido, como “votante” en algunos casos y como “empadronado” en otros, de acuerdo a los diferentes usos jurídicos que se le han dado históricamente al mismo en diferentes cláusulas legales.

Es por ello que consideramos erróneo adoptar una postura rígida y restrictiva sobre el término “elector”, tanto por lo cual consideramos que no podemos agotar en la interpretación gramatical el sentido del mismo, sino por el contrario, apelamos a una interpretación integral en cuanto a la finalidad y aplicación que se merece y en cuanto a la importancia de ser parte en el andamiaje de un proceso reformador trascendental y necesario, como lo venimos planteando en todo el desarrollo de nuestro trabajo.

3.1.2. *Obligatoriedad del voto y voluntad popular expresa*

Superando el mero análisis gramatical y procediendo en el examen sobre el cumplimiento del requisito constitucional que exige el voto afirmativo de la “mayoría de electores”, es que abordaremos el sentido que podría atribuirse al hecho de conseguir la mayoría exigida, o sea, el voto afirmativo de “más de la mitad”. En este caso, también vemos errónea la solución a la que arribó el fallo en cuanto, procediendo a efectuar el computo de mayorías, determinó, al considerar al “elector” como mero empadronado, la equiparación del voto negativo, con el voto en blanco. Así también, y exigiendo una mayoría especial de “más de la mitad” de los empadronados, resuelve otorgar valor jurídico a los ciudadanos que no asistieron a votar, resultado con el que disentimos categóricamente.

Cabe recordar que, en nuestro país, el voto es, además de un derecho subjetivo de naturaleza política, tal cual lo determina el a quo, es una obligación ciudadana. De esta forma, cuando se somete a consulta popular, vinculante en este caso, las opciones que el votante tiene son: las de votar a favor, votar en contra, o, en caso de no tener una postura adoptada al respecto, la posibilidad de expresar a través del voto en blanco tal situación. Respetando dicha estructura, y en esta convicción, es que notamos como impropio atribuir

intencionalidad al hecho, ilícito, por cierto, de no asistir a cumplir con la obligación de votar. Contemplar jurídicamente a esta omisión legal, atribuyéndole el mismo valor al cumplimiento y ejercicio del derecho/obligación de votar, traería aparejado una deformación a los cimientos de nuestro sistema electoral.

Así, consideramos que el fallo de la Suprema Corte de Mendoza comete un error cuando se ubica sobre la potestad soberana que radica en el pueblo sobre las decisiones a las que se lo somete, al interpretar la voluntad no manifiesta como desaprobación justificándola con razones materialmente no comprobadas como la poca información con la cual contaban los ciudadanos.

Por otro lado, coincidimos con el Dr. Enrique Petracchi, miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue quien emitió su voto en disidencia a la decisión de este Tribunal de desestimar la queja formulada por el Gobierno de Mendoza en la causa anteriormente mencionada, cuando expresa que la voluntad popular, como pilar indispensable de todo el sistema democrático, no debiera presumirse de ninguna forma y en ningún caso, sino que se debiera verificar concretamente. Con este fin, de forma clara, Petracchi expresa que “el constituyente provincial o el legislador, en la tarea de establecer los procedimientos electorales que estima conveniente, debe privilegiar aquellos que en mayor medida respeten la voluntad efectivamente exteriorizada, y sólo por excepción pueden introducir presunciones que asignen un sentido determinado a la actitud de los electores que no se manifiesten expresamente”.⁵ (Fallos 312:2123)

En este criterio, y tal desarrolla el Dr. Petracchi, al poner en consideración popular, vía referéndum, a un acto que deberá realizar el Poder Ejecutivo como parte del procedimiento de reforma en Mendoza, que supone que el sentido de la consulta lo

⁵ Fallos 312:2123 (1989)

constituye la definición por el sí o por el no por parte de los votantes, expresan la voluntad del pueblo quienes ejercitan el derecho político, es decir, los que sufragan, no aquellos que teniendo las posibilidades de hacerlo no lo hicieran. (Fallos:2125)

3.1.3. La ausencia por desaparición forzada en el registro electoral

Otra cuestión significativa para tener en cuenta, dentro del análisis que estamos trabajando, lo constituye la inclusión de la identificación, en el padrón electoral, de las personas “ausentes por desaparición forzada”. Dicho registro, en los actuales padrones, obedece a la inexistencia de partida de defunción inscripta en el Registro de las Personas, la cual eventualmente se labra en el caso de hallazgo de los restos del hasta ese momento desaparecido.

Esta consagración transita su camino legislativo por el año 1994, cuando se sancionó la ley N° 24.321 que fijó el procedimiento y los efectos de la declaración judicial de ausencia por desaparición forzada, estableciendo que tal condición debe ser declarada judicialmente. De acuerdo lo determina el artículo 1 de esta ley, ausente por desaparición forzada es toda aquella persona que, hasta el 10 de diciembre de 1983, hubiera desaparecido involuntariamente del lugar de su domicilio o residencia, sin que se tenga noticia de su paradero, entendiéndose por desaparición forzada de personas, cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción, tal lo establece el artículo 2 de la norma.

Sin embargo, durante un largo periodo, se encontraban los nombres de los desaparecidos inscriptos en los registros electorales como si estuvieran vivos y en condiciones de presentarse ante la mesa para votar. No fue hasta el 2010, después de modificarse el artículo 15 del Código Electoral Nacional, que determinó que deberá consignarse en el Registro Nacional de Electores la condición de ausente por desaparición forzada en los casos que correspondiere, que se reglamentó mediante decreto presidencial N° 935/10 tal identificación en el padrón electoral, otorgando 90 días de plazo para que el organismo ejecutivo correspondiente envíe a la Cámara Electoral la nómina de desaparecidos registrados bajo la ley 24.321. En esta contemplación dentro del registro, se encontrarán aquellos ciudadanos desaparecidos por quienes sus familiares hayan realizado algún tipo de gestión ante el Estado y exista constancia de la misma, ya sea administrativa o judicial.

Esta situación, viene a fortalecer a un más nuestra postura con respecto a la mayoría especial al computar los resultados del referéndum vinculante en el proceso reformista mendocino.

Encontrar, dentro de los registros electorales, la nómina de aquellos ciudadanos argentinos que fueron arrebatados de su domicilio y privados de su libertad sin recuperarla hasta nuestros días, y registrando legalmente tal situación bajo la identificación de ser “elector ausente por desaparición forzada”, no hace más que justificar que exigir una mayoría calificada en un padrón electoral que reconoce la imposibilidad de emitir su voluntad a una parte del mismo, es una tarea de una dificultad colosal , cuando no, una labor imposible.

Así, resulta a clara vista improcedente computar la mayoría absoluta sobre el total de los empadronados ya que esta concepción lleva anticipadamente a determinar que,

dentro de estos cálculos, una cierta cantidad de votante, este tipo de ausentes, abultarían la exigencia constitucional transformándose en agravante de la misma.

3.2 *Alternativa a la oportunidad de la convocatoria*

Si bien consideramos que los puntos de vista explicitados anteriormente nos significarían la posibilidad de continuar con el procedimiento de reforma integral mendocino, y por lo tanto proceder a convocar a elecciones para convencionales constituyentes, no por eso dejaremos de lado otra observación con respecto a este proceso reformista que, entendemos, sería un valioso aporte a la integridad y maduración de este sistema. Esto lo constituye una alternativa a la oportunidad de llamado a referéndum para aprobar o rechazar la convocatoria a Convención Constituyente.

El artículo 221 del texto constitucional mendocino, en su parte pertinente, describe que, después de declarada la necesidad de la reforma de la Constitución, “se someterá al pueblo para que, en la próxima elección de diputados, se vote en pro o en contra de la convocatoria de una Convención Constituyente”. En cuanto a ello, según lo establece la exigencia legal, la votación sobre la conveniencia de la reforma, sería realizada en simultáneo con la elección de diputados provinciales, situación que, tal venimos viendo, vemos nociva al espíritu mismo del estímulo de convocar a que sea el pueblo el que emite su opinión al respecto.

En este caso, coincidimos con la postura desarrollada por Ibañez Rosaz (2012), cuando expresa que efectuar la votación para emitir opinión sobre la conveniencia de la reforma mediante referéndum en el mismo acto que tiene por objeto la elección sobre quiénes ocuparán cargos políticos, resulta negativa. La naturaleza misma del referéndum,

como ejercicio de participación democrática semidirecta del pueblo, se vería distorsionada, si el sustento de esa participación está basado en la desinformación y el desinterés.

Sobre esta temática, en la resolución judicial de la Suprema Corte de Mendoza, la ministro preopinante determinó que convocar a referéndum sería el resultado de un previo compromiso asumido por las autoridades y actores interesados para generar corrientes de opinión. Por este motivo, y sobre el caso específico del resultado de 1987, también consideró que, el mismo, fue producto de la indiferencia del pueblo mendocino como consecuencia de la falta de información sobre la trascendencia que su participación tiene en la modificación de la carta fundamental del Estado provincial. En una entrevista que brindo al portal de noticias Universidad, de la Universidad Nacional de Cuyo, Kemelmajer expresó que la determinación judicial que la encontró a ella como protagonista, fue “una sentencia que conmueve a la sociedad para que participe y, especialmente, el compromiso y la responsabilidad de los partidos políticos, que cada vez que quieren reformar una constitución tienen que informar a la población”. Esta observación, nos da la pauta de replantearnos, en miras a allanar el camino para lograr tan ansiada reforma, el momento adecuado en la cual efectuar el referéndum respectivo a la reforma constitucional.

No somos ingenuos de que toda reforma constitucional requiere consenso político para llevarse a cabo, sin embargo, estamos convencidos de que tan importante labor no puede dejarse a la merced de necesidades coyunturales o simplemente intereses partidistas y su posicionamiento. En base a la experiencia, se visualiza con facilidad que los partidos políticos utilizan la temática de la reforma constitucional, no como tema esencial para la vida de los ciudadanos, brindando su postura al respecto, sino como una mera herramienta más conseguir más adhesiones para sus candidatos.

Concluimos, entonces, que es necesario y conveniente separar el referéndum constitucional de cualquier otra fecha electoral, toda vez que debe existir un conocimiento efectivo por parte del cuerpo electoral de la trascendental decisión que va someterse a su voluntad. Para ello, los partidos políticos, las instituciones y autoridades constituidas, deben proceder a efectuar una fuerte campaña de comunicación, no solo para dar a conocer la necesidad de reforma, los temas que ella incluye y su importancia, sino que, también, deben acercar a la ciudadanía sus posturas al respecto de cada uno de los temas a modificar. Así también, se debe procurar un compromiso y madurez por parte del elector que es, en definitiva, causa y fin de las modificaciones que se efectuaran sobre la Constitución.

4. *Situación actual del constitucionalismo mendocino*

En la provincia de Mendoza, existe una uniformidad seria en cuanto al planteo de la necesidad imperiosa de actualizar nuestra carta magna provincial. Hay un dato coincidente generalizado sobre el reconocimiento que merecen nuestros constituyentes y el texto de vanguardia que redactaran por el 1916, no obstante, se oyen voces de los diferentes ámbitos políticos, judiciales y académicos fundamentando la postura concreta de la necesidad de reforma, donde encontramos, por ejemplo, a la doctora Gabriela Avalos y a la doctora Kemelmajer de Carlucci, entre otros.

La Dra. Gabriela Avalos, integrante del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos y docente adjunta de la cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Cuyo y de la Universidad de Mendoza, en dialogo con un reconocido medio informativo digital de la provincia declaró que: "El constituyente mendocino fue de avanzada, para garantizar la forma republicana, y eso hay que rescatarlo

y mantenerlo. Lo que hay que hacer es una relectura del texto de 1916, dejando todo lo bueno y aggiornarlo al siglo XXI”.

También, mostrando su postura al respecto, cuando fue consultada por si era necesaria la reforma, la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la misma entrevista mencionada en el punto anterior que brindó al portal de noticias Universidad, expresó: “Creo que es necesario reformarla, porque la visión que teníamos de los derechos fundamentales en 1916, no obstante que era gente de avanzada, no es la misma que hoy. No son los mismos derechos, hay derechos fundamentales que hoy tenemos y que reconocemos y que no son los de aquella época”.

En los últimos años, la reforma constitucional de Mendoza ha decantado en un tere y afloje entre los partidos políticos, entre el oficialismo y la oposición, tanto en este gobierno como en el anterior donde los partidos principales se alternaron en el poder, oponiéndose, en este caso la oposición al gobierno, a la reforma constitucional, por las mismas causas esgrimidas en contrario, en su momento, por su oposición.

Los intentos reformistas integrales adquirieron más fuerza, luego de efectuada la reforma de la Constitución Nacional en 1994, no solo por el espíritu reformador que esta trajo aparejada, sino porque en el texto mismo de la norma actualizada, se exige que las provincias adapten sus constituciones en consonancia a la nacional, principalmente en materia de autonomía municipal, el respeto a la forma representativa y republicana, y el respeto a los principios, declaraciones y garantías.

Actualmente, en nuestra provincia, aunque haya cierto consenso e interés formal y real sobre la necesidad de actualizar nuestra Constitución, la discusión sobre la reforma siempre causa rispideces y esto ocurre reincidentemente, porque la misma concluye

sincretizándose en la reelección del gobernador, tema que es utilizado como excusa para avanzar o frenar la necesaria discusión que la carta magna de Mendoza se merece.

Sin embargo, durante el gobierno anterior, el vice gobernador de entonces Carlos Ciurca (PJ), impulsó desde la casa de las leyes, la realización de foros temáticos abocados a los que la reforma futura incluiría. Así también, la legislatura fomentó el debate federal de la necesidad de reforma, acercando posiciones de los diferentes actores de la sociedad como también de los partidos políticos con representación parlamentaria. Como resultado de esta loable tarea, encontramos la publicación “Foros de Trabajo sobre Reforma de la Constitución. Provincia de Mendoza 2012-2013”, edición del trabajo realizado bajo el programa “Parlamento Abierto” que llevaba adelante la Legislatura de Mendoza. Como continuidad de ello, también en la actualidad, la vicegobernadora Laura Montero (UCR), encabeza los encuentros de debate y discusión llamados “Coloquios sobre el Centenario de la Constitución de 1916” con los cuales recorre los departamentos de la provincia, en donde se han propuesto diferentes temas que, al entender de los participantes, debe incluir la nueva constitución provincial.

A pesar de algunos esfuerzos, y salvo estos casos mencionados, la dirigencia política mendocina, no ha actuado consecuentemente con la necesidad imperante de transitar un proceso integral de reforma constitucional. No ha podido desligarse de las intencionalidades políticas, y en un gesto de grandeza, obrar para superar los escollos partidistas que frustran, una y otra vez, la tan ansiada reforma. Este año, el proyecto de la misma pretendido por el gobernador Lic. Cornejo, donde se incluía la posibilidad de su reelección, ya fue rechazado por el partido opositor, nuevamente dejando diluida la posibilidad de avanzar con el tema.

5. Conclusiones

En el transcurso de este capítulo, el último de nuestro trabajo, pudimos visualizar el proceso de reforma frustrado en 1989, por resolución judicial de la Suprema Corte de Mendoza, el cual, en la actualidad, significa un cerrojo para cualquier reforma integral de esta naturaleza en la provincia. El mismo sentó la interpretación hoy vigente, al considerar que la mayoría de votos requerida en el referéndum es la de “más de la mitad de los electores”, entendiendo que la palabra “elector” significa “empadronado”; y que contando los votos de quienes no votaron y los votos en blanco como negativos, por lo que es un caso en el que el silencio es respuesta negativa.

Sobre el específico punto de la interpretación que se le da a la mayoría requerida en el cómputo de los votos que se exigen para preceder a la reforma, no coincidimos en el significado que se le atribuye al término elector, por el contrario, creemos que el mismo no puede ser entendido como “empadronado” basándose en la comparación de artículos que así lo entienden, porque con el mismo criterio podríamos arribar a la solución diametralmente opuesta, o sea, considerando al “elector” como sinónimo de “empadronado”.

Otro punto que establecemos como posición para concretar el proceso reformador, lo planteamos en cuanto a la exigencia, en nuestra legislación, de la obligatoriedad del sufragio. Entendemos que el voto en nuestro país, al no ser voluntario y de ejecución optativa, si no por el contrario, obligatorio, las posibles opciones para los ciudadanos son tres: el voto por el “sí”, el voto por el “no” y “en blanco” simplemente por no tomar posicionamiento sobre la temática, pero sí asistir a cumplir con su deber ciudadano. Ante esto, creemos que el único sufragio que obtiene valor jurídico para el cómputo de mayorías es el efectivamente emitido.

Consideramos que, a través del referéndum, en este caso concreto, se exterioriza la potestad soberana que tiene el pueblo mendocino, convirtiéndolo en un instrumento de gran significancia, más aun, cuando la temática sometida a su consideración es atinente a la reforma de la Carta Magna. Su voto positivo, sea afirmativo o negativo, pero materialmente exteriorizado, constituye la fuente primordial de legitimidad para proceder a la reforma.

Así también, y entendiendo que el referéndum constituye una herramienta que exterioriza el ejercicio concreto del poder constituyente derivado, es que estamos convencidos de que en el mismo se atenúa la relevancia que merece, al llevarse a cabo en conjunto con el mero evento democrático de elegir representantes para el cargo político de diputados. Reforzando más aun la importancia que tiene el procedimiento de referéndum para la reforma constitucional en nuestra provincia, y como alternativa en miras de consagrar esa necesaria y vital reforma, es que creemos que el mismo debe llevarse a cabo en comicios independientes de los realizados para la elección de diputados.

Entendemos que las dos propuestas que hemos presentado, tanto la de revisar y replantear la interpretación esgrimida por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que ha devenido en un impedimento para proceder a efectuar la reforma, como así también la de separar el referéndum de la elección a cargos políticos, en este caso los diputados provinciales, significarían visualizar una alternativa jurídica, política y social seria y cierta sobre el camino a transitarse para la consagración de la reforma de la Constitución de Mendoza, necesaria y anhelada tanto como venimos desarrollando durante todo el trabajo.

Para concluir, y en base a lo expuesto en este capítulo, creemos que, al resignificar el sentido a la mayoría exigida para concretarse la reforma, se produciría un efectivo procedimiento de reforma constitucional, ya que, de acuerdo con las posturas desarrolladas, se vería posibilitado el llamado a elecciones a convencionales constituyentes, dentro del marco normativo impuesto por los artículos referentes a la reforma receptados en la Constitución de Mendoza. Sumado a esto, el cumplimiento del referendun separado de toda otra elección con diferente finalidad, significaría el compromiso de los distintos actores políticos y sociales, quienes, de esta forma, deberán ofrecer una adecuada y veraz información al pueblo que concurrirá a las urnas para emitir opinión sobre la proyectada reforma, concluyendo de esta forma con un procedimiento integro que encontraría pronunciamiento de los poderes del estado, los partidos políticos y el pueblo.

Conclusión Final

A lo largo de los capítulos de la presente investigación se ha podido advertir como de una u otra forma, el proceso de reforma constitucional de la Provincia de Mendoza se ha visto imposibilitado de concretarse, ya que de acuerdo con los mecanismos actuales que se han desenvuelto, en su ejecución, como su posterior interpretación, han resultado ser más obstáculos que facilitadores para coronar fructíferamente a la misma.

Fijando postura clara, deducida a partir de nuestro trabajo, concebimos que la Constitución, no constituye un texto rígido y establecido sin relación alguna con las realidades sociales, políticas, culturales y económicas de una sociedad, sino que por el contrario, la misma es la expresión primaria jurídica de la comunidad, que representa sus valores, posiciones, principios y sentires, y que encuentra en ella su enmarcación legal por la cual debe de transitar toda su vida conforme a derecho.

Entendemos que la Constitución, elaborada de acuerdo a las condiciones vigentes al tiempo de su redacción, por más previsoras que fuera, debería haber sido elaborada por figuras con una imaginación privilegiada para advertir el desarrollo del concepto de derechos humanos, del surgimiento de las nuevas tecnologías de comunicación y la información en tiempo real, la evolución de las micro y macro regiones y el consecuente ordenamiento del territorio, los nuevos modos de asociación de los ciudadanos.

La Constitución de Mendoza es apreciada como una normativa legal innovadora para su época, sin embargo, el proyecto que la generación de 1916 concretó en el texto constitucional que nos rige, dista mucho de la que nos debemos hoy sobre la base de principios e instituciones democráticas que sean capaces reconocer la utilidad de nuevos derechos considerados básicos, en el marco de la solidaridad y la justicia social, que tanto

merece nuestra sociedad actual. Mas aun, considerando, de acuerdo pudimos apreciar en el desarrollo de nuestro trabajo, que los constituyentes originarios mendocinos, establecieron un mecanismo de reforma integral y exigente, pero no por eso imposible de llevarse a cabo, sino por el contrario, un método de reforma de excelencia digno de resolverse cumplimentando todas sus etapas.

Entendemos que la concreción de la reforma no resultaría avasallante de las bases donde se asentaron los principios ideológicos de los constituyentes mendocinos de 1916, por el contrario, una reforma basada en ellos aspiraría a recuperar ese espíritu vanguardista por el cual nuestro texto constitucional fue gratamente reconocido en todos los ámbitos jurídicos. Mendoza, en base a su prestigio institucional, debe sostener con el ejemplo el cumplimiento irrestricto de la funcionalidad que posee la constitución, y es que, al ser la expresión institucional política de un pueblo, debe reflejar sus especiales características y su cultura.

Siguiendo los preceptos de la teoría constitucional, nuestra constitución provincial, puede identificarse como de tipo rígida, ya que sólo puede ser reformada a través de un procedimiento diferente al señalado para las normas legales procedentes de los poderes ordinarios. En cuanto a las formas jurídicas-formales de la reforma constitucional, y tal cual se describe en los artículos 221 a 225 de nuestra Carta Magna, después de haberse aprobado la ley de necesidad de reforma sancionada por una mayoría especial en cada cámara legislativa, los mendocinos deberán votar por la aceptación o no a la convocatoria constituyente. La rigidez establecida para la reforma se basa en tres aspectos necesarios para su posibilidad: la mayoría especial para la sanción de una ley de necesidad de reforma, la ratificación popular a través de un referéndum convocado a tal efecto y, el llamado a Convención Constituyente, en los casos necesarios.

El caso emblemático que describimos sobre nuestro tema, lo fue el proceso de reforma comenzado en el año 1987 con la ley N.º 5197 de reforma total, proceso que fue interrumpido por una acción judicial interpuesta por el Partido Unión del Centro Democrático, frente al cual la SCJP falló a favor de éste, interpretando la norma constitucional como restrictiva en cuanto a la cantidad de votos necesarios para conferirle legitimidad a la convocatoria de convencionales.

Como conclusión central de nuestro estudio, podemos determinar que el requisito de referendun estipulado en el procedimiento de reforma receptado en la Constitución, forma parte de una serie de exigencias, todas ellas importantes. Sin embargo, basándonos en las características que le atribuimos a la Constitución, de ser el cuerpo normativo fundamental de un pueblo, que acoge sus sentires, anhelos, idiosincrasias, cultura y realidad, es sin duda uno de los requisitos más trascendentales ya que recepta en su desarrollo, la voluntad popular manifestada por un pueblo que se sabe soberano y principal destinatario de las normas constitucionales que van a modificarse.

Entendemos que en la visión restrictiva que el fallo le adjudica a la exigencia constitucional de mayorías que debe alcanzar el referendun respectivo, es un error, basado en la incorrecta apreciación sobre la participación democrática en las herramientas que engloban a las decisiones públicas. Al interpretar la voluntad no exteriorizada de una fracción de habitantes que optaron por no emitir posición al respecto de la reforma, la resolución judicial de la corte local se sitúa por sobre la potestad de quienes sí lo hicieron, constituyendo así, una consecuencia perjudicial para el ejercicio del sufragio como nota característica del sistema democrático que exige la efectivización de la expresión popular.

Por otro lado, la realidad actual que recepta en el padrón electoral la identificación de las personas declaras ausentes por desaparición forzada, solidifica nuestra postura con

respecto al excesiva exigencia que se le asigna a la mayoría requerida en el referendun constitucional, toda vez que esta mayoría vería reducida su posibilidad de concretarse, al reconocer anticipadamente la imposibilidad de computar un resultado de mayoría sobre empadronados, cuando a una porción de los mismos no se le podrá atribuir expresión en negativo sobre el referendun, ya que su ausencia no referencia voluntad en contra al proceso reformador.

Ahora bien, existe en todos los intentos inconclusos de reforma constitucional en Mendoza, un factor común, que lo constituye el hecho de haberse mezclado en el proceso de referendun, los intereses políticos partidarios al proceder a efectuar el mismo en conjunto y simultaneo con la elección de diputados provinciales, como así también, y en relación a esto, se ha presentado la falta de información que la población en general tenía sobre sobre la reforma en cada uno de los casos y los puntos en ella incluidos.

La necesidad de actualización que acontece en la vida del texto constitucional debe, y creemos que es el único camino posible, desenvolverse en el marco del mayor consenso posible, producto de un conocimiento social. Esta sociedad acompañara, o no, el procedimiento de reforma, pero actuara sobre tal decisión a partir del conocimiento sobre ella, conocimiento tal que los ciudadanos, en su caso, se apropiarán de la necesidad y actuaran en consecuencia.

Después de haber cumplido el centenario de la constitución, visualizamos a lo largo de su vigencia, que grandes cambios han acontecido en la vida de los mendocinos y que hoy son otros los principios que predominan en el mundo contemporáneo, por eso bregamos por la puesta en marcha del proceso de reforma más sensato capaz de sobrevolar las coyunturas actuales políticas y sociales, y las mezquindades circunstanciales que contrarían tal proceso.

La reforma de la Constitución debe ser un proyecto de modernización de toda la sociedad mendocina y debe ser hecha entonces con los procedimientos legales y legítimos y el más amplio consenso posible de la población. Mendoza y su pueblo, merecen que todos los actores involucrados en este proceso den el debate de reforma ineludible de cara a la sociedad, que discutan la necesidad de reforma de la Constitución y los temas que debe abarcar.

Estamos convencidos de que la reforma de nuestra constitución no resolverá todos los problemas que afronta el pueblo mendocino, pero no cabe duda de que nos permitirá mejorar nuestro sistema institucional, actualizarlo, amoldarlo a la realidad cultural, social y política reinante.

Por todo lo expuesto consideramos que, para poder concretar la reforma constitucional en Mendoza, y así, garantizar que nuestra provincia sea un ejemplo de cultura cívica para el país entero, se debe:

- Ampliar la etapa pre constituyente al debate de los temas, mediante una activa participación ciudadana en la elaboración de los contenidos de los nuevos derechos y garantías que se deben incorporar a la ley fundamental de Mendoza. Generar ámbitos de discusión, y puesta en común de posiciones respecto a las demandas institucionales actuales y los mecanismos a establecerse para satisfacer a las mismas. Incentivar a los ciudadanos a que expongan expresamente su visión sobre las temáticas propuestas para reformar y así también introducir nuevas al debate, así se arraigara la necesidad de la reforma y se tomaran posturas consolidadas en la certeza que da el conocimiento de los temas.
- Trabajar en la generación de consensos de los actores institucionales implicados en el proceso constitucional de reforma, instando a los partidos políticos a un

mayor compromiso sobre el marco ideológico en el que se reflejará la reforma de la constitución, priorizando los principios doctrinarios sentados por los convencionales constituyentes de 1916.

- Efectuar la convocatoria a referendum en fecha diferente a la elección legislativa. Para este fin, y basándose en el estricto cumplimiento de nuestra legislación constitucional provincial, proceder a la enmienda de un solo artículo, el 221 en su primer párrafo, que es el que exige la convocatoria para la próxima elección de diputados. Todo esto justificado en la profundización, y no minimización, del conocimiento previo que deben de tener los ciudadanos y la exclusividad que merece tal procedimiento de reforma. El brindarle aún más categoría al proceso constituyente provincial, asignándole mayor exclusividad al desarrollo del mismo, fundamenta la intención de tal enmienda.
- Proceder al referendum con la motivación al ciudadano de ser la expresión efectiva de su voluntad. Interpretar el resultado popular en miras a la intencionalidad efectiva y expresa de los ciudadanos que, habiendo previamente teniendo el conocimiento de la necesidad de la reforma, de los posicionamientos partidarios, como así también de los contenidos a tratarse, exterioricen su voluntad por la aprobación o la negativa a la reforma constitucional mediante la convocatoria a constituyentes. Incentivar la participación ciudadana, basada en la importancia de que los mendocinos asuman el compromiso de participar en tan importante proceso que interfiere transversalmente en los temas que le afectan directamente en su vida como lo son la salud, los derechos humanos, el derecho del agua, la educación, el ambiente, entre otros.
- Aprobado el referendum popular y electos los convencionales constituyentes, encomendar a estos, que aboguen por mantener el prestigioso modelo

constitucional que concretó la constituyente del 16, atendiendo a los reclamos genuinos de la sociedad mendocina actual. Proceder al tratamiento de los temas incluidos en la convocatoria con la suficiente madurez institucional que los tiempos actuales demandan, traduciendo en cada debate de temas, la consiente muestra de hacerlo en nombre de los mendocinos que esperan actualizar su carta magna manteniendo la calidad institucional que la caracterizo durante toda su historia.

- Por último, debemos incentivar a todos los sectores de la sociedad a que se encarnen en la necesidad de adecuar a la realidad, mediante la reforma, a nuestra constitución, incluyendo en ella herramientas de democracia directa tal como remoción de mandato, plebiscitos y audiencias públicas vinculantes, reforma política y electoral, nuevos derechos ambientales, colectivos e individuales. Trabajar en la conquista de una constitución moderna que circunscriba los avances de la comunicación y la tecnología, la regulación amplia sobre nuestros recursos renovables, la generación de energía y el cuidado y administración del agua. Todos, estado, gobernantes, partidos políticos, entidades de la sociedad civil, cámaras empresariales, iglesias, universidades, y en especial los actores civiles que nos dedicamos al derecho, debemos asumir el compromiso que nos demanda Mendoza, salir a la calle a informar a la sociedad, debatir en los medios de comunicación, invitar a inmiscuirse en la política, a proponer incentivos legislativos concretos. En fin, solo con el interés, la participación, debate y la madurez institucional necesaria, es que veremos, después de tantos años, concretada la reforma constitucional mendocina, tan necesaria y anhelada.

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, G (2004) *Compendio de Derecho Constitucional*. Capital Federal, Argentina: Ediar
- BIDART CAMPOS, G (2006) *Manual de la Constitución Reformada – Tomo 1*. Buenos Aires, Argentina: Ediar
- NINO, C (1987) *Introducción al Análisis del Derecho*. (2da Ed.) Buenos Aires, Argentina: Astrea
- ARMAGNAGUE, F (2006) *Constitución de la Provincia de Mendoza. Anotada, Concordada y Comentada*. Mendoza, Argentina: La Ley
- EGÜES, C (2008) *Historia Constitucional de Mendoza. Los procesos de reforma*. Mendoza, Argentina: EdiUNCuyo
- NINO, C (1992) *Fundamentos de Derecho Constitucional*. (1ra Ed.) Buenos Aires, Argentina: Astrea
- SAGUES, C (2007) *Elementos del derecho constitucional – Tomo 1*. Buenos Aires, Argentina: Astrea
- SAMPAY, A (1949) *Espíritu de la reforma constitucional*. La Plata, Buenos Aires, Argentina: Biblioteca Laboremus
- LINARES QUINTANA, S (1962) *Derecho Constitucional de las nuevas provincias*. Buenos Aires, Argentina: Depalma
- MARIANETTI, B (1942) *La Reforma Constitucional*. Mendoza, Argentina: Best Hermanos
- DE PAOLIS, J (1948) *Principios Doctrinarios en la Reforma Constitucional de Mendoza*. Mendoza, Argentina: Imprenta Oficial Mendoza
- CORACH, C (1994) *Reforma Constitucional. Una Constitución para los argentinos del Siglo XXI*. Buenos Aires, Argentina: Nuevo Derecho Argentino
- PEREZ GUILHOU, D (1997) *Ensayos sobre la historia institucional de Mendoza*. Buenos Aires, Argentina: Imprenta del Congreso de la Nación
- SCHMITT, C (1996) *Teoría de la Constitución*. Madrid, España: Alianza
- ROUSSEAU, J (2007) *El Contrato Social. 1era ed. 1era reimpresión*. Buenos Aires, Argentina: Gradifco

- GONZALEZ, J (1897) *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Angel Estrada y Ca
- QUIROGA LAVIE, H (1995) *Lecciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Depalma
- LUNA, H (2014) *Lecciones de Derecho Público Provincial y Municipal*. La Plata, Buenos Aires, Argentina: Haber
- LASALLE, F (2002) *¿Qué es la Constitución?* Barcelona, España: Ariel Derecho
- FERREYRA, R (2012) *Discurso sobre reforma constitucional. Análisis de la necesidad de un nuevo momento constituyente para el Estado argentino*. Revista Derecho Público. Año 1. No.3. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación
- IBÁÑEZ ROSAZ, V (2012) *La reforma de la Constitución de Mendoza y los llamados “proyectos abiertos”. Algo más sobre las atribuciones del poder constituyente derivado y la oportunidad del referéndum popular*. Recuperado de [https://www.google.com.ar/search?q=cuadernofederalismo20%2520\(2\).pdf&rlz=1C1NDCM_esAR694AR694&oq=cuadernofederalismo20%2520\(2\).pdf&aqs=chrome..69i57.3486j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#](https://www.google.com.ar/search?q=cuadernofederalismo20%2520(2).pdf&rlz=1C1NDCM_esAR694AR694&oq=cuadernofederalismo20%2520(2).pdf&aqs=chrome..69i57.3486j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#)

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

- Kemelmajer: “Hoy haría igual la sentencia de 1989”. *Universidad.com.ar* <http://www.universidad.com.ar/hoy-haria-igual-la-sentencia-de-1989>
- Reforma constitucional: la reelección, bajo la lupa. *Mdzol.com* <http://www.mdzol.com/nota/682460-reforma-constitucional-la-reeleccion-bajo-la-lupa/>

LEGISLACIÓN

Derecho Nacional

- Constitución Nacional Argentina (Arts. 5 y 30).
- Constitución de la Provincia de Mendoza

JURISPRUDENCIA

- Suprema Corte de Justicia de Mendoza “Unión Centro Democrática y Ot. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acc. Inconstitucionalidad”, 46698 (SCJP 04 de Mayo de 1989)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación “Partido Justicialista de Santa Fé c/ Provincia de Santa Fé” (1994)

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION



AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD 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 <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Adriana Elizabeth Cano
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	29.974.125
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Reforma Constitucional de Mendoza Referéndum para su procedencia ¿Requisito célebre o cerrojo legal?
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	adrianacano83@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	Mendoza

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:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

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: Mendoza, 01 de Agosto de 2017

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

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

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

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.

