

**LIMITES DEL PODER CONSTITUYENTE LOCAL EN EL ESTADO FEDERAL ARGENTINO: SU VIOLACIÓN RECIENTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN**

**Sumario:** 1. Introducción.-2. Ley N° 7.469 declarando necesidad de reforma parcial del texto constitucional.-3. Modificaciones y agregados inconstitucionales producidas por la Convención .- 4.Conclusiones.

**1. Introducción**

El abordaje de este tema fundamental requiere *resaltar, en primer término, la naturaleza jurídica del poder reformador provincial y sus límites*. Está previsto y regulado actualmente en el artículo 150 y siguientes de la Sección IX, Capítulo Único, de la norma de base local de la Provincia de Tucumán, parte integrante del Estado Federal argentino. Como tal, tiene límites externos que emanan del derecho internacional de los derechos humanos, con su carga de principios y valores (art.75, inc.22, CN), los derivados de la Constitución nacional (artículos 5, 31 y 123) y los propios e internos que surgen de la ley que declaró la necesidad de la reforma y del texto constitucional local en las normas y principios declarados irreformables por la Legislatura local.

**Se trata de un poder constituido, regulado y ordenado en el texto constitucional**, del cual emana su competencia, conformando un poder de segundo grado derivado de la Constitución Nacional. No existe, en nuestro estado federal, poder constituyente provincial “originario”.

La Convención reformadora no puede comprender en su competencia otros puntos que los especificados en la ley de convocatoria respectiva que declare la necesidad de la reforma total o parcial del texto de base local. No está obligada, sin embargo, a variar, suprimir o incorporar los temas habilitados por dicha norma si considera que no existe la necesidad o conveniencia de hacerlo (art.152, CP).

**El órgano reformador no es “soberano”**. Lo expresa claramente la primera parte del artículo 3° de la norma fundamental vigente: “Los poderes que esta Constitución establece, no pueden adoptar disposiciones en su contra, ni ejercer otras atribuciones que las que la misma les confiere”.

De lo expresado, con sustento en reiterada y pacífica doctrina judicial de la Corte Suprema Federal (Fallos, 316-2743, causa “Ríos, Antonio J. de fecha 02-12-1993, entre otros), surge que todos los productos de la Convención en cuanto a su forma (reglamento interno), como al fondo (contenido de las reformas) tienen naturaleza jurídica y están sujetas al control de constitucionalidad por parte del Poder Judicial (CS Tucumán, abril 6 1990, “Gutiérrez, José R. y otro c. Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Tucumán”, voto del Dr. Zanoni, ED 138, p.626 y sigtes.).

**De origen y naturaleza jurídica**, este poder reformador debe cumplimentar el principio de la lógica de los antecedentes. Como parte integrante del estado federal argentino, Tucumán puede dictar y reformar su Constitución sin intervención del gobierno federal, pero debe hacerlo sin invadir poderes delegados a la Nación, respetando los principios, declaraciones, garantías, y el régimen democrático, republicano y representativo que emerge de la Constitución Nacional y del derecho internacional de los derechos humanos que ostenta jerarquía constitucional, conforme surge de los artículos 5, 6, 31, 36, 75 inc.22, 123 y 126 de la norma de base federal.

Existen, sin embargo, otras restricciones que debió respetar la Convención Reformadora de 2006, conforme lo explicitó lúcidamente la Corte Suprema local antes de consumarse la sanción de la modificación constitucional. Con cita del precedente sentado en sentencia n° 888 del 22-11-1987, el Alto Tribunal provincial subrayó que “*Los poderes que la Constitución organiza, en un sistema constitucional escrito y rígido, no son constituyentes sino constituídos y deben ejercitar sus atribuciones dentro de los límites de la juridicidad positiva*”. Llegamos así- prosigue la Corte-a la supremacía de la Ley Fundamental, indubitablemente consagrada en el artículo 3° de la Carta Magna provincial, que inviste, como propiedad necesaria, la naturaleza de verdadera garantía para todos los habitantes de la Provincia”. Concluyó este decisorio sosteniendo: “Todo acto adoptado por un órgano constituido, contraviniendo estipulaciones constitucionales o exorbitando atribuciones que las mismas confieren a aquel, es nulo aún cuando tal imputación

competencial sea privativa y, por su contenido, de naturaleza política” (sentencia N° 727/2005).

En un pronunciamiento posterior (sentencia N° 974/2005), la Corte dejó consignados los siguientes principios interpretativos de la norma de base local: “La rigidez de nuestra Constitución, derivada del procedimiento especialmente establecido y de que la misma sólo habrá de efectuarse por un órgano especialmente creado a ese fin, opera como una auténtica garantía constitucional de todos los ciudadanos”, añadiendo: “Si bien la reforma constitucional tiene como fin la adecuación del texto a la realidad jurídica y política, también es un mecanismo fundamental para la continuidad jurídica del Estado. Por esta razón- agregó- la reforma está necesariamente sometida a límites. Puede modificarla únicamente en caso de que no pierda su identidad como estructura conformadora del Estado, para una correcta continuidad del ordenamiento jurídico”. Continuó sosteniendo: “*Corresponde examinar las restricciones conaturales a la índole específica de la Convención constituyente reformadora no solo en la perspectiva que fija la Ley N° 7.469, sino también por las restantes normas que no son objeto de modificación y que conforman un ordenamiento vigente, el cual no puede ser violentado con disposiciones que sean contrarias o incoherentes con su texto (énfasis agregado)*. Por último, concluyó expresando: “Se configuran dos tipos de restricciones en una reforma parcial: una externa que proviene de la misma ley que declara la necesidad de la reforma-en el sub iudice la N° 7.469- en la que la Legislatura fija los cauces por el que debe transitar la constituyente, y de otra parte, una restricción interna, que surge del mismo texto constitucional y que (importa) la exigencia de coherencia con todos los artículos que han sido excluidos de la materia sobre la que ha de versar la reforma. *Los constituyentes no pueden violentar o contradecir, con el nuevo texto, alguna de las normas que no fueron incluidas como materia de la reforma” (énfasis agregado)*.

## **2.-Ley N° 7469 declarando necesidad de reforma parcial del texto constitucional**

Con fecha 22 de diciembre de 2004 la Legislatura de Tucumán sancionó la ley N° 7.469, publicada en el Boletín Oficial el 24-12-04, que declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Provincia. La Convención podía realizar modificaciones, supresiones y agregados al texto constitucional vigente desde 1990. **Entre las modificaciones** que nos interesa destacar se incluía la Sección I, Capítulo Único (declaraciones, derechos y garantías) artículos 5 y 22 (sobre atribuciones del Tribunal Constitucional nunca creado), 35 inc.10 (colegiación profesional voluntaria) y 36 (medio ambiente), el Capítulo referido a las Bases del Régimen Electoral del art.38, con excepción del inciso 9ª referido a las tres secciones electorales que quedaban inmodificables, lo referente a la Sección IV del Poder Ejecutivo (dejando intocable su elección a simple pluralidad de sufragios), incluyendo el Capítulo II sobre atribuciones del Gobernador y la Sección IX, Capítulo Primero sobre Reforma de la Constitución. **En cuanto a los agregados, se habilitaba a la Convención para incorporar en el Poder Judicial** su autarquía, la Policía Judicial, Carrera y Escuela Judicial, mecanismo de selección de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial con un Consejo de la Magistratura, Jurado de Enjuiciamiento y la independencia del Ministerio Público.

**Entre los artículos de la norma de base local no sujetos a revisión, destaco el que establece una rígida y severa división de funciones estatales**, nulificando y haciendo responsables solidariamente ante la Justicia a los poderes que “deleguen sus facultades en forma implícita o explícita en otros poderes o particulares” (art.3º) y el que ordena a los Tribunales de la Provincia “aplicar esta Constitución y los tratados internacionales como ley suprema respecto a las leyes que sancionare la Legislatura” (ex art.108, actual art.122).

## **3.-Modificaciones y agregados inconstitucionales producidos por la Convención**

De todo cuanto va dicho surgen conclusiones muy importantes. A solo título de ejemplo, menciono las siguientes:

1) La reforma constitucional provincial del 2006 no pudo válidamente incorporar como competencia provincial en el art. 41( ex 36 de la Constitución del 90) la de “propiciar

## ESTUDIO JURIDICO IRIARTE & FONTAN

Dr. Luis Iriarte – Carmen Fontán  
Buenos Aires 484. San Miguel de Tucumán  
Tel- Fax 0381 4307953

---

mecanismos de acuerdos con el Estado Nacional, con otras provincias, con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estados extranjeros e instituciones privadas, con el objeto de crear sistemas de tránsito, tratamiento y/o disposición final de los mismos” (se refiere a los residuos peligrosos y radiactivos). De conformidad a la regulación constitucional federal sobre competencias ambientales (art.41, CN), a la Nación corresponde dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas”, estando prohibido el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

Esta normativa incorporada es, en primer lugar, autocontradictoria. En la primera parte del art.41 de la constitución provincial se impone a la Provincia el deber de prohibir el depósito de materiales o sustancias consideradas basura ecológica, sean de origen nuclear o de cualquier otro tipo (inc.1º). En el párrafo segundo de la citada norma (inc.2º) se autoimpone regular la prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radiactivos al territorio provincial para, a renglón seguido, “propiciar los acuerdos para crear sistemas de tránsito, tratamiento y/o disposición final de los mismos”. En segundo término, sostengo su inconstitucionalidad, porque la provincia asume competencias que, en orden a la normativa ambiental federal, le corresponden en exclusividad a la Nación, con vulneración inclusive de la expresa prohibición del ingreso de material radiactivo o peligroso al territorio nacional. La Convencional oficialista Carolina Vargas Aignasse señaló, en las modificaciones propuestas al art.36 de la constitución, la contradicción entre estos incisos, requiriendo que “la Comisión lo vea” (IIIa. Reunión, Sesión del 09-05-2006, versión taquigráfica oficial de la H. Legislatura de Tucumán, pág.132). El miembro informante del despacho mayoritario de la Comisión, Antonio Raed, no dijo una sola palabra sobre las objeciones de la Convencional Vargas Aignasse (versión taquigráfica citada, pág.149). Al momento de votar esta cláusula, todo el oficialismo votó sin fisura alguna, aprobándola.

En modo alguno puede interpretarse esta cláusula como “complementaria” de la competencia federal en la materia ambiental, toda vez que instituye a Tucumán como probable y posible “basurero nuclear”.

2) La reforma incorporó inconstitucionalmente en el actual artículo 43 (inc.14) sobre Bases del Régimen Electoral, la regulación de la Junta Electoral Provincial que no estaba incorporada como norma constitucional y solo era regulada por ley. La integró con mayoría oficialista (de sus tres miembros, dos son representantes del Ejecutivo-el Vicegobernador y el Fiscal de Estado)- siendo el tercero el Presidente de la Corte Suprema. Por vez primera en la normativa provincial la Junta Electoral dejó de estar íntegramente conformada por representantes del Poder Judicial. No otorgó la ley 7.469 competencia a la Convención para este agregado. Y en su regulación se violó el derecho político a tener “elecciones auténticas” (art.23, Pacto San José de Costa Rica, en adelante PSJCR), conforme lo estableció conceptualmente la Resolución 01/1990 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup>, toda vez que así controlada la Junta Electoral por el oficialismo de turno, “no existe debido proceso legal para proteger los derechos que se consideran violados”. La incorporación a la constitución del inciso 15 del art.43 tampoco tenía habilitación por la ley de la Legislatura. Prescribe el privilegio de los funcionarios para no ser obligados a tomar licencia previa al comicio, por el hecho de ser candidato. Con ello se viola el derecho político a “tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas” (inc. c, art.23, PSJCR). Por la reforma constitucional del 2006, todos los funcionarios electivos pueden reelegirse en forma inmediata, lo que estaba prohibido por la constitución del 90, pudiendo utilizar sus cargos y fondos públicos para impulsar su propia reelección.

3) La Convención no pudo establecer válidamente como facultad del Ejecutivo el de emitir disposiciones de carácter legislativo en materias de competencia de la Legislatura, dictando “decretos de necesidad y urgencia”, normas que están programadas para valer como leyes desde el instante mismo en que son dictadas, quedando con fuerza de ley definitiva si dentro de los veinte días de ser remitida al Poder Legislativo, éste no lo rechazare (art.101, inc.2º, CP). Esta normativa contraría frontalmente lo dispuesto en el artículo 3º, CP, que prohíbe que un poder previsto en la Constitución pueda delegar

---

<sup>1</sup> Publicada en ED, 148, p.210 y sigtes.

implícita o explícitamente sus atribuciones en otro poder, sancionando este tipo de actos con nulidad, y la advertencia a los jueces que “no podrán aplicarlo”.

Siguiendo el lúcido razonamiento de la Corte local en los precedentes mencionados en el primer punto de esta ponencia, “el texto fundamental tucumano perdería su identidad como estructura conformadora del Estado”, si se convalidara esta ilegítima modificación de la norma de base local, que impone una rígida separación de funciones de los órganos de poder conforme el citado artículo 3º- norma inexistente a nivel federal-, cuya invariabilidad fue establecida por la ley 7469. Confiere mayor gravedad institucional a esta modificación inconstitucional la circunstancia de que la Legislatura es presidida, gobernada y administrada por el Vicegobernador, integrante de la “fórmula del Ejecutivo” (art.59), único funcionario facultado para incluir o no en el orden del día del Poder Legislativo el debate sobre los DNU que le remita el Gobernador (art.20 del Reglamento de la Legislatura). El actual gobernador José Jorge Alperovich ha hecho uso y abuso de su inconstitucional facultad de dictar DNU, dictando 119 decretos legislativos desde que asumió la Gobernación<sup>2</sup>. Mediante estos DNU el gobernador hace la ley, modifica las sancionadas por la Legislatura, las prorroga o las deroga, asumiendo de hecho y de derecho facultades extraordinarias prohibidas por la Constitución Nacional (art.29).

**Juan B. Alberdi**, el célebre jurista tucumano, pese a propiciar en las “Bases” un Ejecutivo vigoroso afirmaba que “la paz solo viene por el camino de la ley”, por lo que “para evitar su tendencia a degenerar en poder tiránico debía “prohibírsele estatuir por sí mismo en lo que es dominio de la Legislatura y de los tribunales, y su abstención en todo lo que corresponde a la administración municipal” (“Derecho Público Provincial Argentino”, Ciudad Argentina, 1998, p. 78). Sería un error, sostuvo el brillante jurista español **Eduardo García de Enterría**, reducir la democracia a unas determinadas prácticas electorales. La democracia postula inexorablemente una determinada organización del Derecho y de sus instituciones centrales (“La Democracia y el lugar de la ley”, Rev. Española de Derecho Administrativo N° 092, año 1996, período octubre-diciembre). **En los sistemas presidencialistas, el Ejecutivo debe estar facultado para enviar proyectos de leyes de urgencia**, cuya consideración y expresa resolución motivada-de aprobación o rechazo expreso- debe estar a cargo de la Legislatura en un lapso perentorio y breve. Solo así se garantiza la gobernabilidad democrática. Como lo expresara el citado maestro español: “La ley sigue siendo insustituible, porque sigue siendo verdad que es ella misma la expresión del principio democrático. Los principios de seguridad jurídica y de certeza del Derecho, que aseguran la previsibilidad de las normas como ordenadoras de conductas, llevan también a mantener la preeminencia de la ley en la sociedad democrática”.

Desde el derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional surge otra valla insalvable para los que pretenden erigir un órgano ejecutivo omnipotente, que acentúe nuestro deterioro institucional. Dichas normas son, como lo afirma Bidart Campos, inderogables, imperativas e indisponibles. **El presupuesto de todas estas normas es el Estado democrático**, a partir del cual se impone el reconocimiento de determinadas competencias constitucionales indelegables a los órganos de poder en la formulación de los derechos, en los estados que adhieren a estos tratados y convenciones. Argentina ratificó la Convención de Viena sobre derecho de los tratados y, a tenor de su artículo 27, ni el estado nacional ni los provinciales pueden invocar su derecho interno para incumplirlos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en su artículo 30 que las restricciones a los derechos solo pueden emanar de “leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual fueron establecidas”. A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia interpretativa o aplicativa de esta Convención Argentina reconoció en el art.2º de la ley 23.054, precisó los alcances de esta normativa en su Opinión Consultiva OC-6/86 del 09-05-1986, expresando: “Las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Solo la ley formal tiene aptitud para restringir el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención. A través de este procedimiento, sostiene, no solo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que **se permite a las**

---

<sup>2</sup> Información Diario “La Gaceta” de Tucumán del 22 de marzo de 2008, p.8.

**minorías expresar su disconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente”. Concluye afirmando que los principios de legalidad y reserva de ley constituyen una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana. “El principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables”<sup>3</sup>.**

La Corte Federal reconoció la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional en distintos pronunciamientos (Ekmekdjian c. Sofovich (1992), Giroldi (1995), Bramajo (1996), Espósito, Miguel A. (2004), y “Simón”, entre otros.

4) La Convención, en lugar de legislar sobre el Consejo de la Magistratura en el ámbito del Poder Judicial como prescribía la ley 7.469, lo incorporó lisa y llanamente como una potestad exclusiva y excluyente del Ejecutivo (art.101, inc.5°), otorgándole facultad para organizarlo y conformarlo, sin pauta constitucional alguna. Se violó, de este modo, la ley citada y la prescripción del art.3° CP, porque el órgano Convención delegó sus facultades en el Ejecutivo, para estructurar el Consejo sin pauta alguna. En mérito a esta inconstitucional atribución, el actual Gobernador dictó el Decreto 1820/14, conformándolo con seis miembros, tres de los cuales son sus representantes (Fiscal de Estado, Ministro de Gobierno y Vicegobernador), uno de la Legislatura (obviamente electo por la mayoría legislativa oficialista), un representante del Colegio de Abogados elegido por sorteo y uno del Poder Judicial. Sus resoluciones se toman con 2/3 de sus miembros, lo que asegura al oficialismo de turno la decisión sobre los elegidos, en las pruebas de selección de candidatos a cubrir cargos vacantes en la Justicia.

Por supuesto, la Convención no incorporó a la Constitución la autarquía del Poder Judicial, ni la independencia del Ministerio Público. No se constitucionalizó la Policía Judicial ni la Carrera y Escuela Judicial, todo lo cual induce a concluir que la reforma constitucional consolidó la dependencia político-partidaria de la Justicia, a contrapelo de los principios de los Pactos y Convenciones internacionales jerarquizados constitucionalmente (art.75 inc.22, CN), que prevén el derecho humano a contar con una Justicia independiente, idónea e imparcial (art.8°, PSJCR, art.14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La reforma previó un Jurado de Enjuiciamiento (art.125 y sigtes) conformado por ocho integrantes, cinco de los cuales son legisladores (no especifica que deben tener representación las minorías), un representante del Poder Ejecutivo, un miembro de la Corte Suprema y un representante de los abogados. Seis políticos oficialistas sobre dos representantes del estamento de los abogados y jueces. Este órgano fue calificado por un Camarista Penal de nuestra provincia (Dr. Roldán Vázquez) como un “Pelotón de Fusilamiento”, disertando en el Colegio de Abogados de Tucumán sobre la reforma constitucional local.

5) En lugar de producir modificaciones a las normas regulatorias del proceso de reforma de la constitución del 90, tal como preveía la ley 7.469, le incorporaron agregados no autorizados, como el que prevé la coexistencia de dos procedimientos reformistas: el vigente (que no se modificó) y uno nuevo que posibilita convertir a la Legislatura en poder constituyente en acción, reformando por ley el texto constitucional sin límite normativo alguno, condicionando su validez a que en la elección provincial siguiente-donde hay reelección para todos los cargos- concorra al comicio más de la mitad del cuerpo electoral (art. 155, CP). Se violó la ley 7.469, que solo permitía reformar el proceso de cambio constitucional existente, pero no “agregarle” una nueva metodología. Se desconoció igualmente el principio democrático mayoritario que debe informar toda reforma constitucional, toda vez que no exige para la convalidación reformista que sea votada favorablemente por más de la mitad del cuerpo electoral, sino tan solo que concorra a votar más del 50% del electorado. Con esta insólita cláusula, una minoría del 25 o 30% del total de electores puede imponer al resto un cambio en la ley fundamental. Debe tenerse en cuenta que con esta cláusula también se contabilizan los votos en blanco y los anulados, que en Tucumán siempre oscilaron alrededor de un 10% del cuerpo electoral.

---

<sup>3</sup> Bidart Campos, Germán y Pizzolo, Calogero (h), “Derechos Humanos- Corte Interamericana”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, pág.407 y sigtes.

## **ESTUDIO JURIDICO IRIARTE & FONTAN**

Dr. Luis Iriarte – Carmen Fontán  
Buenos Aires 484. San Miguel de Tucumán  
Tel- Fax 0381 4307953

---

### **4.-Conclusiones**

Las convenciones constituyentes reformadoras de los estados provinciales en la estructura federal del Estado argentino, son poderes constituidos y regulados en las constituciones provinciales. No son “soberanos”, en tanto y en cuanto, tienen naturaleza jurídica y deben, por tanto, responder a la lógica de sus antecedentes. Tienen límites heterónomos (derecho internacional de los derechos humanos y constitución nacional), con más los emanados de la propia ley que declara la necesidad de la reforma. Simultáneamente, cuando la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional deja intocables e irrevisables determinados principios constitucionales básicos, que conforman un determinado ordenamiento jurídico, el mismo no puede destruirse ni alterarse válidamente con normas constitucionales opuestas incorporadas por la Convención.

Con estas premisas, y en función de la doctrina judicial elaborada por la Corte Suprema local en los fallos ya citados, cabe concluir que la Convención reformadora de Tucumán, que en junio del 2006 sancionó esta ilegítima e inconstitucional reforma en los puntos señalados, ha desconocido los límites que, como poder constituido de naturaleza jurídica, tiene asignado desde fuera del plexo de base local (Constitución Nacional y Pactos internacionales de Derechos Humanos) y desde dentro mismo del texto constitucional reformado, en sus cláusulas fundamentales declaradas inmodificables por el órgano reformador. Cabe, en consecuencia, la descalificación por el Poder Judicial del texto constitucional reformado, estableciendo su nulidad e inconstitucionalidad en los puntos señalados en esta ponencia, por ser la Justicia no solo el custodio de la supremacía constitucional federal, de sus principios y valores, sino también, de igual modo, de la identidad de la norma de base local, como estructura conformadora del Estado, para una correcta continuidad del ordenamiento jurídico, en las sabias expresiones de la Corte Suprema local.

Luis Iriarte- Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la UNT  
Convencional Constituyente Federal (MC)