

ASPECTOS ESENCIALES DEL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE TIERRA DEL FUEGO

Por Ernesto Adrián Löffler¹

PREÁMBULO

EL Pueblo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a través de sus representantes reunidos en Convención Constituyente, declarándose como parte de la Patagonia, y con el objeto de ratificar su indisoluble integración a la Nación Argentina; exaltar la dignidad humana protegiendo los derechos individuales y sociales; garantizar la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad consolidando un Estado de Derecho bajo el imperio de la Ley; asegurar a todos los habitantes el acceso a la educación, al desarrollo cultural y a los medios para la preservación de la salud; proteger el medio ambiente; reivindicar el dominio de los recursos naturales y promover el desarrollo económico para el logro del bienestar general, organiza su gobierno subordinado a los principios de racionalización, descentralización y subsidiariedad, bajo el régimen democrático y federal y la forma republicana y representativa, afianzando la autonomía municipal e invocando la protección de Dios, sanciona y promulga esta Constitución para sí, para su posteridad y para todos los hombres de buena voluntad que quieran habitar el suelo de la Provincia.

Comentario

La palabra preámbulo tiene su origen en la voz latina *preambulus*, y está conformada por dos términos: *prae* que significa delante y *ambulare* que hace referencia a venir. Con ella se designa a lo que se anticipa o se coloca por

¹Abogado Universidad Nacional de Buenos Aires. Especialización en Derecho Constitucional Universidad de Salamanca. Magíster en Derecho y Magistratura Judicial Universidad Austral. Doctorando en Derecho Universidad Austral, Argentina. Juez de la Cámara de Apelaciones de Tierra del Fuego, Argentina.

delante. El preámbulo de una constitución puede ser considerado como un prólogo, como una pieza que contiene los grandes fines y objetivos del programa propuesto por el constituyente.

Para el diccionario de la Real Academia Española es exordio, prefacio, aquello que se dice antes de dar principio a lo que se trata de narrar, probar, mandar, pedir². Podría llamar la atención que nuestros convencionales hayan discutido y aprobado el preámbulo definitivo luego de haber redactado todos los artículos que integraban la Constitución Provincial. Bajo esta lógica en Tierra del Fuego debería denominárselo *rursusambulus* –que viene por detrás- y colocarlo entre el articulado de la Constitución y las disposiciones transitorias. Cómo veremos más abajo, la técnica escogida por el partido mayoritario tuvo razones atendibles.

No es obligatorio que las constituciones sean precedidas por un preámbulo. Por ejemplo, las de Austria y Holanda no lo tienen. En Argentina la Constitución de Entre Ríos carece de este interesante instrumento. Otros textos fundamentales cuentan con preámbulos muy cortos como la de la Provincia de Santa Cruz, o la Provincia de Misiones. Este último sólo refiere: “La Honorable Convención Constituyente, en cumplimiento del mandato conferido por el pueblo de Misiones e invocando a Dios, sanciona la presente Constitución”.

Podemos distinguir cuatro partes en el texto de nuestro preámbulo. La primera sección describe como se integra el Poder Constituyente. La segunda, marca los objetivos de nuestra Constitución y refleja su ideología. La tercera parte perfila la organización del gobierno y la cuarta parte establece la fórmula de sanción.

Recordemos que ley 23.775 dispuso la necesidad de elegir 19 convencionales constituyentes a los efectos de conformar el órgano encargado de redactar la primera Constitución de Tierra del Fuego. El 9 de diciembre de 1990 se llevó a cabo la elección. Se impuso el Movimiento Popular Fueguino, al obtener 11.908 votos, un 47% del total de los sufragios válidos emitidos en el entonces Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico

² Véase DRAE, <http://lema.rae.es/drae/?val=preambulo>, primera acepción (acceso 27-II-2014).

Sur. El segundo lugar lo alcanzó el Partido Justicialista con 5.140 votos, un 20%. El tercer lugar le correspondió a la Unión Cívica Radical al cosechar 2.610 votos, un 10%. En el cuarto lugar se ubicó el Partido Socialista Auténtico con 1.431 votos lo que representó el 6% del total de sufragios válidos. Con estos resultados se distribuyeron las respectivas bancas por sistema D'Hont y se atribuyeron: 11 escaños al MPF; 5 al PJ; 2 a la UCR y 1 al PSA.

EL Pueblo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a través de sus representantes reunidos en Convención Constituyente [...]

Aquí se declara al Pueblo como fuente de poder. Se sigue el modelo adoptado por el preámbulo de la Constitución Nacional y es el Pueblo a través de sus representantes quien elabora, sanciona y promulga el texto de la Ley Fundamental. Recordemos que el preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, modelo del argentino, también se refiere al Pueblo, más no a los representantes. Al respecto dice: “Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta...”.

Pienso que el significado que nuestros constituyentes locales le dieron a la voz Pueblo, es distinto al que se le otorgó en la Constitución de Filadelfia. En 1857 el juez TANEY, presidente de la Corte Norteamericana, en el caso *Dread Scott versus Standford* sostuvo: “Las palabras ‘pueblos de los Estados Unidos’ y ‘ciudadanos’ son sinónimas [...] En los dos casos se describe al cuerpo político que, de acuerdo con nuestras instituciones republicanas, forman la soberanía y que ejerce el poder y dirige el gobierno a través de sus representantes. Son lo que familiarmente denominamos pueblo ‘soberano’ y cada ciudadano es miembro de ese pueblo y miembro constituyente de esa soberanía”³. A nuestro criterio la palabra Pueblo en la dimensión que fue tomada por nuestros convencionales de 1991, resulta más abarcativa. Aquí la voz Pueblo no puede ser reducida a sinónimo de ciudadano. Aquí el concepto de Pueblo no se debe

³EDUARD S. CORWIN, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Editorial Fraternal, Buenos Aires 1987, traducción de Aníbal Leal, p. 20, citado por MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, segunda edición ampliada y actualizada, La Ley, Avellaneda, 2003, p. 2.

circunscribir al cuerpo político, a los electores de nuestra sociedad, sino que debe cobijar a todos los habitantes de la nueva provincia. Comprende también a quienes resultaron destinatarios del texto de la Constitución.

Los convencionales constituyentes fueguinos, cumplieron su labor no sólo por mandato del sector político que los eligió. Lo hicieron personificando a quienes no reunían la calidad de ciudadanos, representaron a toda la población de Tierra del Fuego.

Al respecto, la constituyente WEISS JURADO señaló: “Cuando en el artículo 28 1º [finalmente quedó redactado como art. 33], hemos puesto que ‘nadie puede ser sometido’, están involucrados absolutamente todos los habitantes de la provincia”⁴.

[...] declarándose como parte de la Patagonia [...]

Podría suponerse que esta proclama es sobreabundante. No es así. En alguna ocasión Tierra del Fuego fue excluida de la región patagónica. Por ejemplo, en el siglo XVIII, algunos mapas no la consideraban dentro de este espacio. No obstante, la Patagonia constituye, en líneas generales una unidad territorial, geográfica, histórica y jurídica.

Desde el plano estrictamente legislativo la Patagonia fue reconocida como región en 1878, a través de la ley 954. Luego, 1884 se sanciona la ley 1532 en virtud de la cual surgen dentro del área patagónica espacios con nombres propios, como los Territorios Nacionales de Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

Pensemos que nuestra Isla Grande se separó del continente hace apenas unos 8.000 años, luego de la última glaciación. Tengamos en cuenta, además, que parte de nuestro territorio provincial se extiende hasta el continente Antártico y por ello este departamento de un millón de kilómetros cuadrados podría ser incluido dentro de otra región. El convencional constituyente al declarar tanto en el preámbulo como en el artículo primero que la Provincia pertenece a la región Patagónica, lo hizo sin prescindir de alguna parte de su territorio. Por lo tanto

⁴ Convención Constituyente, *Diario de Sesiones*, año 1991, T. I p. 382.

entendemos que toda la Isla Grande, más las Islas del Atlántico Sur y el sector Antártico forman parte del territorio patagónico.

Debemos tener presente que la reforma de la Constitución Nacional en 1994, a través del art. 124 faculta a las provincias a crear regiones para el desarrollo económico y social. En 1996 se firma en Santa Rosa, provincia de La Pampa un tratado interjurisdiccional que en su art. 4 dispone: “El territorio de la región de la Patagonia está conformado por las provincias de La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, abarcando el subsuelo, el Mar Argentino adyacente y el espacio aéreo correspondiente”. Bajo este contexto jurídico y de acuerdo a lo reglado por la Constitución estadual es posible afirmar que la discusión queda zanjada y ya no puede existir duda alguna respecto a que todo el territorio de nuestra Provincia pertenece a la Patagonia. La segunda importa establecer que, en lo sucesivo, el poder constituido local no podrá celebrar convenios interprovinciales que incluyan a Tierra del Fuego en una región distinta a la patagónica.

[...] y con el objeto de ratificar su indisoluble integración a la Nación Argentina [...]

Creemos que se repiten las mismas condiciones referidas en el comentario sobre la pertenencia a la Patagonia. Pareciera una obviedad, pero la región fue y sigue siendo codiciada por otras potencias extranjeras. Sobran episodios en nuestra historia que no podemos referenciar en su totalidad porque de hacerlo, excederíamos el marco de análisis de este trabajo.

Baste a modo de ejemplo con recordar las andanzas de ORÉLIE ANTOINE DE TOUNENS quien persuadió al lonco QUILAPÁN en la idea de constituir un gobierno y formar un estado para el pueblo mapuche. El 17 de noviembre de 1860 fundó el Reino de la Araucanía, se proclamó rey, promulgó una constitución y, pocos días después, declaró unilateralmente la anexión de la Patagonia. Fijó como límites: al norte el río Biobío y el Río Negro, al oeste el Océano Pacífico, al este el Océano Atlántico y al sur el estrecho de Magallanes –vemos que aquí se dejó

fuera del reino los actuales territorios que integran nuestra provincia-.

Debemos decir brevemente que hoy existen dos conflictos donde se discute la soberanía de espacios que integran nuestro territorio provincial: el de las Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur y el del sector antártico.

Con la reforma constitucional de 1994, a través de la cláusula transitoria primera se ratifican los derechos imprescriptibles de nuestra República sobre las referidas islas y los espacios marítimos correspondientes. Asimismo se eleva a categoría de objetivo permanente la recuperación de estos territorios insulares y sus respectivas áreas de mar. En relación a los principales hechos históricos que dan marco a la denominada “cuestión Malvinas” debemos destacar:

1.- El Reino Unido abandona en 1774 su ocupación sobre las Islas Malvinas renunciando a su soberanía a través de la firma de un tratado. Si bien es cierto que son muy controvertidos los alcances de las notas que se cursaron entre los reinos de España y Gran Bretaña en el año de 1771, y la interpretación que diplomáticos y juristas hacen de la Convención de Nutka de 1790, no lo es menos que Argentina siempre reclamó su soberanía y nunca renunció a ella.

2.- Cuando las Provincias Unidas del Río de la Plata toman posesión efectiva del 6 de noviembre de 1820, el Reino Unido no efectúa ningún reclamo. Tampoco lo hace el 15 de diciembre de 1823, cuando Inglaterra reconoce a las Provincias Unidas, ni tampoco cuando firmó con ellas el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación el 2 de febrero de 1825. Recién formaliza su primera objeción el 19 de noviembre de 1829⁵.

3.- En 1833 el Reino Unido ocupa las Malvinas mediante el uso de la fuerza militar. Expulsan al Gobernador y a toda su población. Se afecta de este modo, la integridad territorial argentina y su unidad nacional. Este acto de usurpación armada, que persiste en el tiempo importa en la actualidad soslayar la Resolución 1514 (XV de 1960 ONU) en tanto indica que “todo intento encaminado a quebrar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

⁵ Véase ÁNGEL OLIVERI LÓPEZ, *Malvinas - La clave del enigma*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires 1992, p. 39.

4.- La invasión militar de 1833 es ilegítima conforme el Derecho de Gentes y violatoria del artículo 4º de la Primera Convención de Nutka suscripta el 28 de octubre de 1790. Además, la toma militar, transgrede otros acuerdos internacionales firmados por el Reino Unido en virtud de los cuales se reconoce a España derechos en América del Sur y su la exclusividad en la navegación del Atlántico Sur⁶.

5.- La Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 2065 (XX) el 16 de diciembre de 1965. La resolución fue apoyada por 94 votos a favor, ninguno en contra y 14 abstenciones -Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Islandia, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Portugal, Sudáfrica, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos y Australia-.

La Asamblea General,

Habiendo examinado la cuestión de las Islas Malvinas [...],

Teniendo en cuenta los capítulos de los informes del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales concernientes a las Islas Malvinas [...] y en particular las conclusiones y recomendaciones aprobadas por el mismo relativas a dicho Territorio,

Considerando que su resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, se inspiró en el anhelado propósito de poner fin al colonialismo en todas partes y en todas sus formas, en una de las cuales se encuadra el caso de las Islas Malvinas [...],

Tomando nota de la existencia de una disputa entre los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte acerca de la soberanía sobre dichas Islas,

1. Invita a los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a proseguir sin demora las negociaciones recomendadas por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la

⁶Véase Tratado Americano de 1670 y la Paz de Utrecht de 1713 junto con los tratados posteriores que la ratificaron. Véase BRUNO TONDINI, *Islas Malvinas, su historia, la guerra y la economía, y los aspectos jurídicos su vinculación con el derecho humanitario*, edición electrónica gratuita, Buenos Aires 2007, p. 5.

independencia a los países y pueblos coloniales a fin de encontrar una solución pacífica al problema, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones y los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, así como los intereses de la población de las Islas Malvinas [...];

2. Pide a ambos Gobiernos que informen al Comité Especial y a la Asamblea General, en el vigésimo primer período de sesiones, sobre el resultado de las negociaciones.

Respecto de la situación de los derechos de nuestra Provincia sobre la Antártida debemos tener en cuenta que la República Argentina suscribió el Tratado Antártico y otros acuerdos internacionales que se integran dentro de lo que se conoce como “Sistema del Tratado Antártico”⁷. En este marco se define a la Antártida como las tierras y barreras de hielo ubicadas al sur del paralelo 60° Sur. El tratado es suscripto en Washington, capital de los Estados Unidos, el 1 de diciembre de 1959 y rige desde el 23 de junio de 1961. El gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica es el depositario del tratado y la sede permanente de la Secretaría del Tratado Antártico corresponde a la ciudad de Buenos Aires.

Los firmantes originales fueron 12 países⁸, pero el tratado permite el ingreso de cualquier miembro de la Organización de las Naciones Unidas, u otro estado que inviten todos los miembros consultivos. En el año 2012 el número de firmantes creció hasta 50, de los cuales sólo 28 pertenecen a la categoría de “miembros consultivos”. Esta categoría, a la que pertenece Argentina, es la única que otorga plenos derechos de decisión. En cambio, el resto se constituyen como “miembros adherentes” y no gozan del derecho a decidir o votar

⁷ Los otros convenios que conforman el “Sistema del Tratado Antártico” son: la Convención para la Conservación de Focas Antárticas (CCFA, suscripta en Londres en 1972, en vigor desde 1978); la Convención para la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA, firmada en Canberra en 1980, en vigor desde 1982); el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente o -Protocolo de Madrid- (firmado en Madrid en 1991, en vigor desde el 14 de enero de 1998). Las dos convenciones son acuerdos independientes al Tratado Antártico, pero el Protocolo de Madrid solo puede ser firmado por miembros del Tratado Antártico. La CCFA se aplica también sobre el alto mar al sur de los 60° sur y la CCRVMA se aplica en todo el océano Austral.

⁸ Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Estados Unidos, Francia, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sudáfrica y la Unión Soviética.

propuestas.

El tratado tiene vigencia indefinida. Solamente lo pueden modificar los miembros consultivos por unanimidad. Las normas del sistema postergan las discusiones territoriales de soberanía. Los signatarios se comprometen a no realizar en la Antártida ninguna actividad de carácter militar. Únicamente se permiten maniobras que implican cooperar con la investigación científica. La unanimidad requerida para modificar el tratado garantiza a los estados que reclaman soberanía conservar sus derechos indefinidamente. Por otro lado, los estados no reclamantes se aseguran el ejercicio de sus derechos dado que la Antártida no puede ser repartida mientras se mantenga en vigencia el sistema.

Respecto a los reclamos por el espacio antártico antes de la firma del Tratado en 1959, se acuerda que ninguna disposición del sistema se interpretará como una renuncia de los derechos a reclamar soberanía territorial en la Antártida. Asimismo se pacta que ningún acto que se ejerza mientras el tratado esté vigente constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamo de soberanía territorial. En rigor, creemos que el tratado no suspende ni congela las reclamaciones de soberanía. Sólo mantiene el *statu quo* existente al momento de la suscripción del Tratado. Los estados que reclaman soberanía (son 7), pueden seguir negociando sus disputas territoriales. No pueden ampliarlas ni se acepta una nueva pretensión mientras el Tratado este vigente ⁹.

El sector pretendido por Argentina, se superpone con el reclamado por el Reino Unido y Chile.

Finalmente entendemos que, cualquier negociación que implique alterar los actuales límites de nuestra Provincia, deberá satisfacer la aprobación de la Legislatura (con la mayoría agravada de tres cuartas partes de los miembros de ese Poder) y la aprobación de a través de la consulta popular.

[...] exaltar la dignidad humana protegiendo los derechos individuales y sociales [...]

Es uno de los valores esenciales que incorporaron nuestros

⁹ Véase CARLOS JUAN MONETA, *La Antártida en el sistema internacional del futuro*, editada por el autor, p. 229.

convencionales constituyentes. No fue previsto en el anteproyecto de preámbulo presentado por la bancada mayoritaria. Surgió luego del debate en el ámbito de la convención y como necesidad de adecuar el texto del preámbulo al contenido de los artículos aprobados. Si bien es cierto que pudo haber sido tomado de la Constitución de Córdoba, por influencia directa del profesor Pedro Frías, influyente colaborador y asesor de los convencionales del Movimiento Popular Fueguino, no es menos cierto que este principio liminar se incluye por primera vez en un texto de máxima jerarquía en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Luego pasa a otras constituciones como la de Sudáfrica que lo incorpora a su artículo primero y a otros textos constitucionales.

La ilustración en el ámbito del derecho constitucional, puso el acento en cuatro principios básicos como garantía en favor del hombre y como límite para la actuación del Estado: la libertad, la igualdad, la justicia y seguridad jurídica. La gran mayoría de los textos clásicos se ocuparon especialmente de incorporar y reglar estos principios. Sin embargo, la historia reciente de la humanidad demostró que la tutela brindada por el constitucionalismo clásico no era suficiente. Los desbordes, el holocausto y los atropellos cometidos por el nacional socialismo alemán en perjuicio de grupos religiosos, raciales etcétera ello, en el periodo de entre guerras y durante la segunda guerra mundial, puso de manifiesto la necesidad de garantizar la dignidad del hombre como valor primario de las democracias modernas. Se plasma entonces como respuesta a los abusos del nazismo el derecho a la dignidad como un derecho fundamental. Se puede decir que es el principal aporte germano al constitucionalismo contemporáneo.

Nuestra República también fue escenario de persecuciones, de tortura, de exterminio de personas físicas a instancias del propio Estado. Durante gran parte de los años setenta existió en Argentina una sistemática violación de los derechos humanos. La Constitución de Tierra del Fuego, al igual que la Ley fundamenta alemana de 1949, ha querido elevar este valor a la categoría de Derecho Fundamental, redefiniendo los alcances de la soberanía popular. El profesor PETER HÄBERLE señaló al respecto que “el ‘gobierno del pueblo (por el

pueblo y para el pueblo) es concebido apenas en una segunda etapa del razonamiento. Como principio jurídico, la protección de la dignidad humana (¡y también su irradiación hacia los derechos fundamentales en particular!) es anterior al Estado y al pueblo y también a todas las derivaciones del gobierno y las vinculaciones de legitimación del pueblo hacia los órganos del Estado”¹⁰.

Como veremos luego, el valor dignidad humana ha ido informando los derechos individuales y sociales reglamentados en el texto de la Constitución fueguina.

[...] garantizar la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad consolidando un Estado de Derecho bajo el imperio de la ley [...]

Estos derechos, conforman los ejes sobre los que gira el constitucionalismo clásico. Constituyen, conjuntamente con los tres anteriores y los tres que siguen, los objetivos centrales planteados por los constituyentes y reflejan la ideología de la Constitución provincial.

Al garantizar la libertad nuestro preámbulo enrola a la constitución en una doctrina fuertemente democrática. La libertad bien entendida y bien ejercida se constituye en el centro de gravedad de la democracia como forma de estado¹¹. “La libertad presupone erradicar el totalitarismo, y respetar la dignidad del hombre como persona y también sus derechos individuales”¹².

BIDART CAMPOS explica que la libertad comporta diversos aspectos tales como un estatus personal que le confiera al ser humano la calidad de persona jurídica con capacidad de derecho; un poder de disposición susceptible de provocar efectos jurídicamente relevantes; un área de intimidad o reserva y la existencia del principio que permite al ser humano hacer todo lo que no se encuentra expresamente prohibido¹³.

NINO explica que la práctica constitucional argentina permitió la

10 PETER HÄBERLE, *El Estado constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 295, traducida por HÉCTOR FIX-FIERRO.

11 Véase GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional*, segunda edición actualizada, Ediar, Buenos Aires, 1974, p. 204.

12 *Ibidem*, p. 36.

13 Véase *ibidem*, p. 36.

coexistencia e incidencia de ideas contrapuestas. Sostuvo que en momentos esenciales de esa evolución se echó mano al ideario liberal y que la defensa de esa doctrina generó déficit de federalismo, déficit de la democracia, de la igualdad y de la autonomía personal¹⁴. En el ámbito del ex Territorio Nacional de Tierra del Fuego al igual que en la República el ejercicio constitucional se caracterizó por una reiterada tendencia a la *antijuridicidad*, a la difusión de una anomia creciente que se materializó en épocas de crisis soslayando el pago de obligaciones por parte del Gobierno local a organismos de previsión, a las administraciones municipales, a cambios unilaterales de las reglas de juego en materia de promoción económica, todo ello generando el cierre de establecimientos industriales declarados como no prioritarios, con el consiguiente vaciamiento de fábricas, pérdidas de puestos de trabajo etc.

Señala NINO que la falta de respeto por la ley es el mayor obstáculo a la vigencia del ideario liberal. “Esta impaciencia por obtener resultados saltando por encima de los procedimientos, como parte de una tendencia a la antijuridicidad fue asociada por HANNAH ARENDT, con el totalitarismo y el gobierno por decreto de burócratas, ya que convierte al pueblo en ignorante de por qué ocurren las cosas, lo somete al poder de los accidentes, y por lo tanto, a los accidentes del poder, dejándolo impotente para orientar su propio destino”¹⁵.

La situación que describimos, explica la inclusión en nuestro preámbulo del valor seguridad y del respeto del Estado de Derecho bajo el imperio de la ley. En lo personal habríamos preferido la utilización de la frase “bajo el imperio del valor justicia”. Vale aclarar que la explicación medulosa de esta discusión filosófica excedería por mucho el propósito de esta obra. Simplemente podemos referir que al Estado de Derecho legalista se lo caracterizó por las siguientes notas: El Derecho se subsume a la ley, especialmente en el código; el poder judicial aplica mecánicamente la norma dictada por el legislador; el juez boca de ley utiliza el silogismo deductivo bajo amenaza de ser acusado del delito de prevaricato. Se adscribe a un concepto de Derecho estrictamente “positivista,

14 Véase CARLOS SANTIAGO NINO, *Fundamentos de derecho constitucional*, 3era reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 157.

15 *Ibidem*, p. 158.

normativista-legalista y jurisdicista”¹⁶. Para esta corriente no existía otro Derecho que no fuera el puesto por el legislador en forma de normas legales. El Derecho se explicaba y comprendía desde la ley se desechaban “las impurezas irracionales y anticientíficas de naturaleza política, ética o axiológica”¹⁷.

El objeto de la interpretación pasaba por desentrañar la voluntad del legislador o de la ley. La primer nota del modelo dogmático fue la lealtad al legislador. La estructura de la interpretación era sin dudas el silogismo deductivo teórico, donde lo particular consistía en que el silogismo que se aplicaba, no era el propio del saber práctico, sino el silogismo del saber teórico que, a contrario de aquel, resultaba aséptico a los valores. En el sistema legatario, se buscaba la certeza y no había espacio para la ponderación.

En principio, el intérprete no hablaba de la Constitución porque ésta era un instrumento político dirigido fundamentalmente al legislador “quién tenía la responsabilidad de traducirla jurídicamente según los criterios incontrolables de oportunidad y conveniencia”¹⁸. Bajo este esquema, el intérprete judicial no creaba nada a punto tal que ROBESPIERE llegó a sostener que había que borrar del diccionario la palabra jurisprudencia.

El problema axiológico que enfrenta la filosofía jurídica conduce inexorablemente al sustantivo Derecho, y habilita la pregunta ¿Qué es lo que hace valer al Derecho? ¿Por qué este Derecho es mejor que aquel otro?

Ahora el jurista, si pretende conocer el Derecho, no puede acotar su estudio al marco de la ley. Pasamos a un estado de Derecho donde es posible soslayar aquellas leyes injustas, que no da a cada uno lo suyo. La norma que no se adecua a lo justo no puede ser considerada válida en un moderno Estado de Derecho. Ahora, el concepto de Derecho nos remite a la coexistencia humana, pensada normativamente en función de justicia. La norma injusta no es Derecho, aunque la ley haya sido dictada por el legislador ordinario. Los jueces pueden invalidar estas disposiciones, por ejemplo declarándolas nulas o inaplicándolas.

16 RODOLFO LUIS VIGO, *Interpretación jurídica*, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, p.p. 15.

17 *Ibidem*, p. 15.

18 RODOLFO LUIS VIGO, *Interpretación Jurídica...*, ob. cit., p. 17.

En relación al mandato preambular de garantizar la justicia entendemos que se lo estructura con dos finalidades. Por un lado implica realizar la justicia como principio o valor, no sólo desde los poderes constituidos, sino también desde la sociedad de Tierra del Fuego. Este aspecto es el mismo que cubre el preámbulo de la Constitución nacional cuando fija entre sus objetivos “afianzar la justicia”. Por el otro, se apunta, al igual que el preámbulo de la Constitución norteamericana, a establecer y administrar la justicia como función esencial del Poder Judicial local.

El derecho a la igualdad es un desprendimiento del derecho a la libertad e importa que a todos los hombres se nos garantice un mismo estatus jurídico. Dicho en otros términos la igualdad exige que se trate de la misma manera a quienes se encuentran en idéntica situación. Es importante tener presente que esta regla al igual que otras que consagra el preámbulo no son absolutas, es decir que el legislador puede razonablemente establecer categorías o grupos que sean tratados diferente al resto de los habitantes pero no se puede tratar igual a los desiguales.

La garantía de la seguridad procura otorgarle al habitante de la Provincia cierta previsibilidad a sus conductas y sus efectos como también a las que ejercen el resto de los integrantes de la comunidad. Esta garantía protege también a los habitantes frente a la arbitrariedad o las transgresiones del ordenamiento jurídico.

[...] asegurar a todos los habitantes el acceso a la educación, al desarrollo cultural y a los medios para la preservación de la salud [...]

Este objetivo viene a robustecer la idea que desarrollamos en la primera de las consignas. El convencional provincial, ha querido garantizar a todo el pueblo de la nueva Provincia la posibilidad de acceder a la salud, la cultura y a la educación sin efectuar distinción alguna entre extranjeros o argentinos, entre ciudadanos o habitantes del territorio provincializado. Nuestra constitución reglamenta estos derechos en el título II de la primera parte denominado “Políticas Especiales del Estado”. Dedicó el art. 53 a la salud y luego el capítulo

III a la educación, la cultura y la ciencia y tecnología –arts. 57 a 62-. También lo hace en el art. 14 incisos 2 y 5.

El acceso a la educación es un derecho humano esencial en toda sociedad democrática. El principio local debe ser armonizado y relacionado con el artículo 5 de la Constitución Nacional en virtud del cual se exige a las provincias garantizar la educación hasta el nivel primario. Pensamos que debe ser gratuita y constituir un piso, un estándar que las provincias pueden elevar a través de las normas locales. Adicionalmente el acceso a la educación impone la obligación a la Provincia de eliminar toda barrera que importe discriminar para acceder a cualquiera de los niveles del sistema educativo. En cada uno de ellos el Estado debe fijar parámetros mínimos de excelencia apuntando siempre a la mejora de la calidad educativa que incluye, desde luego, la capacitación permanente de los docentes en todos los niveles de enseñanza.

El acceso a la cultura es también un derecho humano fundamental que ha sido reconocido en tratados de jerarquía constitucional. Antes de la reforma de 1994 fue materia de regulación en otras constituciones extranjeras como la española de 1978 que lo contempla en el art. 44 inc. 1. Los derechos culturales son derechos vinculados al arte y la cultura. El acceso a la cultura se integra como un conjunto de herramientas de las que disponen los individuos y la comunidad para asegurarse el uso y goce de los bienes culturales de modo que garanticen a todos la participación en aquellos espacios que sean de su elección. Son derechos humanos que aseguran el beneficio de la cultura y de sus componentes en condiciones de igualdad, dignidad humana y no discriminación. En general estos derechos se refieren a cuestiones como la participación en la cultura; el uso de los espacios públicos destinados a eventos culturales; la producción artística en todas sus formas de expresión; el uso de la lengua; la defensa del patrimonio cultural; los derechos de autor; el respeto por la diversidad cultural y por las expresiones minoritarias entre otros tantos.

Por último, el objetivo que exige a la Provincia de Tierra del Fuego brindar a sus habitantes el derecho de acceder a la preservación de la salud, no sólo comprende todo lo relativo a la atención médica, sino también el acceso a los

medios para mantener una vida sana y digna.

Ha dicho la OMS que “el derecho a la salud significa que los gobiernos deben crear las condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más saludablemente posible. Esas condiciones incluyen la disponibilidad garantizada de servicios de salud, condiciones de trabajo saludables y seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El derecho a la salud no debe entenderse como el derecho a estar sano”¹⁹.

Para la OMS el derecho a la salud abarca cuatro elementos: *Disponibilidad*, se requiere contar con un número suficiente de establecimientos, de bienes y servicios públicos sanitarios y programas de salud; *Accesibilidad*, los establecimientos y servicios de salud deben ser accesibles a todos respetando los principios de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información; *Aceptabilidad*, los establecimientos y servicios de salud deben respetar la ética médica, resultar culturalmente apropiados y sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida; *Calidad*, impone la exigencia de que los establecimientos y servicios de salud deban ser apropiados científica y médicamente y ser de buena calidad ²⁰.

Las obligaciones básicas del Estado para cumplir con este principio de acuerdo a la OMS importa la existencia de servicios esenciales de atención primaria de la salud; garantizar que la alimentación esencial mínima que sea nutritiva; el saneamiento del medio ambiente; la existencia de agua potable y de medicamentos esenciales²¹.

“Otra obligación básica es la de adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción [...] de salud pública en los que se tengan en cuenta las preocupaciones en materia de salud de toda la población. Esa estrategia y ese plan deberán elaborarse y examinarse periódicamente a través de un proceso participativo y transparente; deberán incluir indicadores y bases de referencia que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; y deberán prestar

¹⁹ Nota descriptiva n° 323 de noviembre de 2013, OMS.

²⁰ Véase *Ibidem*.

²¹ Véase *Ibidem*.

especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados”²².

[...] proteger el medio ambiente [...]

Como ocurre con otros temas que abordamos, el cuidado del medio ambiente, es uno de los grandes objetivos del constituyente antes que lo incorporara a la Constitución Nacional la reforma de 1994 conforme lo prevé el art. 41 –reglamentado luego por la ley de presupuestos mínimos 25.675-. No sólo ha sido materia de regulación expresa en los artículos 54, 55 y 56 de la Constitución fueguina –primera parte, título II, capítulo II-, sino que ha orientado el dictado de normas complementarias, como la ley 55 y las Cartas Orgánicas de las ciudades de Ushuaia y Río Grande.

Antes de la última reforma, es decir, al momento de dictarse nuestra constitución, no quedaba duda alguna, a mi criterio, que la competencia en esta materia correspondía a las provincias argentinas por dos motivos esenciales. Por un lado, los estados locales se habían reservado todo el poder no delegado a la nación, entre los que se podría incluir el de dictar los códigos o leyes ambientales. Por el otro, la idea de uniformar la legislación de fondo en todo el país, que fuera uno de las causas para facultar al Congreso a dictarlos códigos civil, comercial, de minería y del trabajo y la seguridad social, no aplica a la materia ambiental. Es evidente que cada jurisdicción tiene se propia realidad y necesidades de preservación del medio ambiente y por ello corresponde que legisle específicamente.

Con la enmienda constitucional del 1994, ahora se delegó en el Congreso, la potestad de dictar normas sobre presupuesto mínimos y a las provincias las necesarias para complementarlas de acuerdo a sus distintas necesidades ambientales que resulta de la diversidad del hábitat, climas, características hidrográficas etcétera.

Las normas reglamentarias deben incorporar a los distintos ordenamientos jurídicos procedimientos que apuntan a la preservación y defensa del medio ambiente. En Tierra del Fuego se ha regulado los estudios de

²² *Ibidem*.

impacto ambiental, las audiencias públicas, la doble lectura, el fomento de la participación ciudadana etcétera.

Algunas de las herramientas de protección se exigen obligatoriamente cuando se ejecutan obras energéticas, de infraestructura vial, transporte, urbanizaciones y construcciones en zonas aisladas, cuando se refieren al manejo de residuos hospitalarios, residuos tóxicos y patológicos, cuando se plantea el establecimiento de industrias químicas y farmacéuticas, petroquímicas, industria gráfica y del papel, industria del cuero y confecciones, del caucho, cerámica, vidrio y cemento. También para las industrias del plástico, las electrónicas, metalúrgicas, siderúrgicas y para el establecimiento de plantas de tratamiento, recuperación y disposición de residuos.

La inobservancia de alguno de los mecanismos requeridos por la legislación ambiental provocó la declaración de inconstitucionalidad de planes de urbanización que se encontraban en un grado de avance significativo, obligando a las autoridades constituidas a realizar estudios de impacto ambiental y las audiencias públicas con doble lectura de las pertinentes evaluaciones²³.

23 Véase “*Garnert versus Municipalidad de Ushuaia s. amparo*”, Cámara de Apelaciones de Tierra del Fuego, causa 04477/07, sentenciada el 10 de julio de 2008 como sentencia definitiva 107, t. IV, fs. 733/741vta. Al respecto tuve oportunidad de exponer: “[...] Esta posición del operador frente a la acción de amparo colectivo a diferencia con el amparo individual, está prevista por el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional en tanto sostiene que: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. A más la ley 25.675, en resguardo del medio ambiente incorpora al ordenamiento nacional una acción de amparo para solicitar el cese de las actividades generadoras de daños ambientales. Como se ve, la decisión del *a quo* al inclinarse por la consideración de los aspectos sustanciales del amparo promovido por el recurrente, satisface la dimensión proteccional que se le debe atribuir al remedio elegido en situaciones como las aquí debatidas donde se trata de indagar o evaluar la degradación del medio ambiente en espacios urbanos o suburbanos. Explícitamente lo prescribe la última parte del art. 30 de la ley 25.675 al expresar que “... toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

VI.2.- De la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de la ordenanza 2819/04.

A poco de profundizar el categórico dictamen del señor agente fiscal individualizado más arriba, no puedo ocultar mi adhesión a cuanto allí se dijera. Es que, la norma vecinal atacada por el recurrente (ordenanza 2819/04, promulgada por el decreto 40/05), se da de bruces con la Carta Orgánica Municipal (art. 82), en tanto impone la realización de estudios de impacto ambiental, con obligación de convocatoria a audiencia pública en casos donde se pretenda la ejecución de obras que directa o indirectamente modifiquen el medio ambiente dentro del ejido urbano.

Por igual, la ordenanza 2582 (ley especial), vigente con anterioridad al dictado de la

[...] reivindicar el dominio de los recursos naturales y promover el desarrollo económico para el logro del bienestar general [...]

Nuestra constitución se enrola, antes de la reforma nacional de 1994, a un grupo de estados provinciales que comenzaron a reivindicar la propiedad de los recursos naturales existentes en las provincias a partir de 1986. Estos

norma cuestionada por los amparistas, reglamenta el instituto de la audiencia pública estableciendo en su art. 19 que “La autoridad convocante deberá realizar la convocatoria con al menos TREINTA (30) días de anticipación a la fecha prevista para la Audiencia Pública [...]” (sic). Luego el art. 20 del referido texto normativo exige que “La convocatoria a la que hace referencia el Artículo anterior deberá ser publicada al menos durante los QUINCE (15) días previos a la celebración de la Audiencia y por lo menos en los siguientes medios de comunicación: a) En al menos dos emisoras radiales de la Ciudad de Ushuaia; b) En todo otro medio de difusión gráfico, televisivo, radial o informático del que disponga el Concejo Deliberante o el Departamento Ejecutivo de la ciudad de Ushuaia; c) En DOS (2) de los diarios de mayor circulación en la Ciudad” (sic).

Surge tan claro como la luz del mediodía, que los requisitos vinculados a la audiencia pública en el ámbito de la ciudad de Ushuaia no han sido observados por el Concejo Deliberante -previo al dictado de la ordenanza 2819/04-. Dicho con otro giro luce patente que el órgano Concejo Deliberante incumplió con el procedimiento reglado razonablemente por la ordenanza 2582, norma que se concibe a partir del art. 82 de la “Constitución Municipal”; artículos 25 y 54 de la Constitución Provincial y 41 y 28 de la Constitución Nacional.

Igual conclusión cabe respecto del estudio de impacto ambiental previo que la Carta Orgánica exige respecto de “todo” proyecto que modifique directa o indirectamente el ambiente del territorio municipal. Resulta en tal sentido evidente, que un proyecto de la magnitud del que motiva la interposición del amparo (compromete de manera directa el uso de alrededor de 50 hectáreas), se encuentra alcanzado por el requisito que, en resguardo del ambiente sano, incorporó el convencional municipal al texto del art. 82. No surge de las constancias de estos actuados, especialmente a través de lo informado por el Concejo Deliberante y el Ejecutivo Municipal, de la realización de estudios de impacto ambiental previo a la presentación del proyecto tratado por la ordenanza impugnada y su valoración y crítica por quienes se interesen a través de la audiencia pública.

A mayor abundamiento, la ordenanza en estudio, también afecta de manera palmaria principios que el profesor Vigo ha denominado como “principios jurídicos positivos sectoriales” , y que brotan del artículo 4º de la ley 25.675 entre otros “el principio de prevención” en virtud del cual las causas y las fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria, es decir tratando de evitar los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir –por ejemplo en autos, a través de su valoración mediante el estudio previo de impacto ambiental-; el “principio de equidad intergeneracional” en virtud del cual los responsables de la protección ambiental deben procurar el uso racional del ambiente de las presentes generaciones de modo que las venideras puedan gozar de un ambiente igualmente sano, situación que al no contarse con los estudios de rigor no es posible dimensionar adecuada y racionalmente.

La ordenanza 2819/04, también trasgrede el art. 11 de la ley 25.675, en tanto soslaya el estudio de impacto ambiental previo que impone la instrumentación de la política y la gestión ambiental.

Podríamos seguir enunciando preceptos o principios que de manera manifiesta, sin mayor esfuerzo intelectual son contrariados por la norma de menor jerarquía cuya invalidez predicen los amparistas, entre otros, los arts. 28 y 41 de la Constitución Nacional; los arts. 25, 50 y 54 de la Constitución Provincial; los arts. 86 inc. c) y 88 de la ley local 55 y especialmente el art. 3 de la Carta Orgánica de la Ciudad de Ushuaia, en tanto establece la supremacía de ella

comprenden los ubicados en los espacios, terrestres, aéreos, en el mar y el subsuelo. En virtud de este principio se les adjudica a las provincias el dominio sobre los recursos que allí se encuentren. La importancia del cambio radica en que ahora se las habilita a cobrar regalías, impuestos y a disponer la enajenación y la explotación de los recursos naturales, por decisión de las provincias o a través de políticas concertadas con el Gobierno Nacional.

La existencia de este objetivo no es sobreabundante, si tenemos en cuenta que la reforma constitucional de 1949 otorgó al Estado Federal la propiedad y disposición de los recursos naturales. Al respecto el art. 40 segundo párrafo dispuso: “Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedad imprescriptible e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las provincias”.

Con la anulación de la reforma de 1949, se vuelve al texto de 1853-60 y como aquél nada decía en relación a la propiedad de los recursos naturales existentes en las provincias se generaban dudas, incluso, en relación a si aquellos eran de propiedad privada o estatal. De ahí la importancia de esta parte del Preámbulo que luego ratifica el convencional de 1994 al establecer en la última parte del art. 124, que “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

En relación a los que pertenecen a nuestra Provincia, la incertidumbre que aún persiste respecto de los límites de Tierra del Fuego, afectan la explotación, el aprovechamiento y la disposición de recursos ubicados en zonas por sobre las ordenanzas que en su consecuencia dicte el poder constituido municipal [...].

A la luz de lo expuesto, no vacilo en afirmar que, la ilegalidad de la ordenanza y su decreto de promulgación asoman prístinamente, bastando para ello un simple cotejo de aquellos instrumentos con el plexo normativo vigente. Sentado lo anterior la solución que pongo a la consideración de mis distinguidos colegas impone declarar la inconstitucionalidad de la ordenanza 2819/04 y el decreto 40/05 del Departamento Ejecutivo Municipal dictada en su consecuencia, al ser contrarios a los artículos 28 y 41 de la Constitución Nacional; del art. 11 de la ley 25.675 y de los arts. 25, 50 y 54 de la Constitución Provincial; los arts. 86 inc. c) y 88 de la ley local 55 y especialmente el art. 3 de la Carta Orgánica de la Ciudad de Ushuaia; toda vez que conforme surge del plano fáctico aquí acreditado, los autores del proyecto de urbanización aprobado por las normas invalidadas no efectuaron el estudio previo de impacto ambiental, ni celebraron la audiencia pública, conforme los mecanismos que las normas especiales del ordenamiento jurídico ha previsto al efecto [...]”. Según mi voto en el caso Gartner.

que la Nación reivindica como propios y que, como veremos al abordar la cuestión de los límites provinciales, desconocen la tradición y la historia de una organización que se conformó inicialmente como una gobernación marítima.

De hecho, el Gobierno Federal, creó el “Fideicomiso Austral” en virtud del cual se reconoce a nuestra Provincia el 50% de las regalías hidrocarburíferas de la plataforma continental adyacente a la Isla Grande de Tierra del Fuego, incluida la Cuenca de Malvinas, que antes recibiera en su totalidad el Estado Nacional. Tierra del Fuego percibió 35 millones de dólares en compensación por la demora en la firma del respectivo convenio. El contrato de constitución del “Fideicomiso Austral”, suscripto por la Presidente de la República y la Gobernadora fue ratificando por el decreto 776/11 del Poder Ejecutivo Provincial.

La última parte del objetivo ratifica, en el texto de nuestra Constitución, las facultades concurrentes de la Nación y los gobiernos de provincia en materia de cláusulas de progreso. Por ejemplo, estas facultades a nivel nacional permiten el dictado de normas como la ley de promoción económica 19.640 que exime de ciertos impuestos nacionales, derechos, etcétera a quienes se radiquen en la región promovida con el propósito de generar desarrollo económico y asentamientos humanos. Del mismo modo, el ejercicio de estas potestades autorizaría a la Legislatura local a sancionar leyes que generen exenciones impositivas de tributos que percibe nuestra Provincia -impuesto a los sellos o ingresos brutos- a cambio de, por ejemplo, exigirles a ciertos establecimientos que contraten una determinada cantidad de personal oriundo de Tierra del Fuego o con más de ciertos años de radicación en una ciudad o región determinada.

Nuestra Constitución regula la política de recursos naturales en capítulo V del título II de la primera parte –arts. 81 a 88-.

[...] organiza su gobierno subordinado a los principios de racionalización, descentralización y subsidiariedad, bajo el régimen democrático y federal y la forma republicana y representativa [...]

Esta tercera parte del preámbulo es la que perfila la organización del

gobierno de la Provincia quien asume como funciones prioritarias garantizar la educación, la salud, la seguridad y la justicia. Al ser consecuente con estos objetivos subsume la organización estadual a los principios de racionalización, descentralización y subsidiariedad, regulándolos expresamente en el capítulo IV, título II de la primera parte de la Constitución –arts. 73 racionalización, 73 primer párrafo y cláusula transitoria décimo quinta deseacentralización y, 65 función subsidiaria del Estado-.

Todos estos principios y los contemplados en la sección I, título I de la primera parte del texto constitucional denominado “Declaraciones de Fe Política” –arts. 1 a 12- serán explicados al tratar los artículos referenciados.

[...] afianzando la autonomía municipal [...]

Este es otro de los principios que incorpora nuestra constitución vernácula antes que se reformara la Constitución Nacional en 1994. Mediante el objetivo se establece como obligación de la nueva provincia garantizar la autonomía municipal. Las ciudades autónomas se constituyen en instituciones naturales y necesarias del sistema democrático. Este nuevo estatus se proyecta en cinco planos esenciales: el *político*, al permitir que se elijan a sus autoridades sin injerencia del gobiernos provincial o nacional; el *administrativo*, porque es el municipio autónomo el que está facultado para darse sus normas, para regular su funcionamiento, para establecer el rol de los administrantes y la relación del Estado municipal con los habitantes de la ciudad; en lo *institucional*, porque ahora la ciudad autónoma tiene personería y entidad para representarse a sí misma en su relación con otras ciudades, otras provincias o el Estado Nacional, porque ahora la ciudad a través del dictado de las cartas orgánicas se da sus propias instituciones de gobierno, de representación y control; en lo *económico*, porque ahora el municipio recauda para sí los impuestos tasas y contribuciones que se generan en su jurisdicción; y en lo *financiero* porque ahora tiene la capacidad de elaborar su propio presupuesto, de proyectar sus gastos y calcular sus recursos.

Responde a una fuerte aspiración de los convencionales locales por

fortalecer el régimen municipal en tanto constituye la primera organización representativa y republicana. Es la forma de descentralización más pequeña de nuestro régimen federal, constituido para resolver las necesidades de la comunidad y lograr el bienestar de sus vecinos.

Recordemos que antes de aquella reforma el art. 5 de la Constitución Nacional solo exigía a las provincias garantizar el régimen municipal. Ahora, en cambio, el art. 123 establece la obligación que las constituciones provinciales aseguren la autonomía municipal. Ello no implica asignar a todos los municipios argentinos idéntico estatus jurídico. Cada constitución establecerá, como la nuestra, los requisitos para que una ciudad goce de autonomía plena.

En la convención reformadora de 1994, el diputado radical ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, sostuvo en torno a la importancia del instituto: “Partimos de la base de que demócrata no se nace, sino que se hace, con la educación y la participación. En el fortalecimiento del municipio como escuela de participación ciudadana, estamos sentando las bases de una verdadera escuela social de la democracia. El federalismo tiene base municipal y el futuro de la democracia argentina está indisolublemente ligado a municipios autónomos y vigorosos, que sean los primeros teatros donde el hombre ejercite sus derechos, como decía JOAQUÍN V. GONZÁLEZ”²⁴.

[...] e invocando la protección de Dios, sanciona y promulga esta Constitución para sí, para su posteridad y para todos los hombres de buena voluntad que quieran habitar el suelo de la Provincia.

La cuarta parte del preámbulo contiene la fórmula de sanción de nuestra Constitución. Aquí se invoca sólo *la protección de Dios*, sin expresar que es fuente de toda razón y justicia como lo hace el preámbulo de la Constitución Nacional. Claramente nuestros constituyentes adoptan una concepción teísta y descartan un proyecto ateo, neutro o confesional. Predomina a nuestro entender la creencia en un Dios único, personal sin sujeción a ninguna religión en particular dado que el art. 14 inciso 6 enumera como derecho personal el de la

²⁴ Convención Constituyente Nacional –*Diario de Sesiones*-, p. 3558, discurso de ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ del 9 de agosto de 1994.

libertad de culto, de profesión religiosa o ideológica al punto de establecer que “nadie está obligado a declarar la religión que profesa o su ideología”.

Las palabras *sanciona* y *promulga* implican que el preámbulo también tiene fuerza normativa y no constituye únicamente una guía de interpretación. Se puede decir que la fórmula de sanción equivale a la parte dispositiva de una norma que da fuerza obligatoria a los 211 artículos.

En relación a los destinatarios, podemos afirmar que los convencionales no sólo han querido derramar los beneficios de la Constitución para las generaciones contemporáneas; al emplear la voz *posteridad*, desde el plano temporal, se quiere dejar en claro que los objetivos preambulares se proyectan también hacia las generaciones futuras.

Siguiendo al profesor EKMEKDJIAN, esta parte del preámbulo de nuestra constitución se habría inspirado, al igual que el de la nacional, en las ideas de ALBERDI y bajo el influjo de los principios humanista y universalista²⁵. La generosa invitación que se hace a todos los hombres a que se radiquen en el suelo provincial, exigiendo como único requisito el de *buena voluntad*, traduce la necesidad de poblar el territorio provincial.

Debate en la Asamblea Constituyente

Se presentaron cuatro proyectos como en la casi totalidad de los artículos de la Constitución: el del Movimiento Popular Fueguino, el del Partido Justicialista, el de la Unión Cívica Radical y el del Partido Socialista Auténtico. Antes de discutir los fundamentos de cada una de las iniciativas el convencional CASTRO mocionó que el primero de los proyectos fuese tomado como base de discusión. La idea fue acompañada por 11 votos a favor, 6 en contra y dos abstenciones ello, luego de una profunda discusión y defensa de cada

25 Véase MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2da. edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000, t. I, p. 76. Alberdi sostuvo: “Pero si el desierto, si la soledad, si la falta de población es el mal que en América representa y resume a todos los demás, ¿cuál es la política que conviene para concluir con el desierto? Para poblar el desierto son necesarias dos cosas capitales: abrir las puertas de él para que todos entren, y asegurar el bienestar de los que en él penetran: la libertad a la puerta y la libertad dentro. Si abris las puertas y hostilizáis dentro, armáis una trampa en lugar de organicen un Estado. Tendréis prisioneros, no pobladores; cazaréis unos cuantos incautos, pero huirán los demás. El desierto quedará vencedor en lugar de vencido”.

propuesta.

El proyecto de preámbulo del PJ, se diferenció del texto base no solo por exponer el ideario justicialista, lo que implicaba contribuir a la consolidación de una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana, sino además por la defensa del valor justicia y por la idea de proteger los derechos humanos. El convencional ANDRADE sostuvo que “el preámbulo enmarcará el proyecto político que se plasmará en esta comunidad fueguina [...] es la fuente de interpretación y de orientación de aquellos que seguramente estudiarán todo lo que se ha dicho y escrito [...]”²⁶. Para Andrade su proyecto de preámbulo, repetiría todas las cuestiones que se plantearon desde su bancada, en el debate dado en la Asamblea Constituyente.

El de la UCR hizo una reserva expresa de nuestros derechos irrenunciables sobre las islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur. Además expresó la necesidad de respetar la dignidad humana como valor esencial en un estado social y democrático de derecho. Consta de tres partes, conforme lo explicara el convencional RABASSA. En la primera sección se individualiza al poder constituyente: “Nosotros los representantes del Pueblo”. En la segunda parte se enuncian los objetivos y los valores que debe perseguir el Estado Provincial. La tercera contiene la fórmula de sanción. Explica el miembro informante de la UCR citando a Bartolomé Mitre que: “hay muchas constituciones que carecen de preámbulo, como hay muchos templos que no tienen pórtico. Al fin la regla que ha predominado, regla hija de la razón, del convencimiento y la discusión definida, es que todas las constituciones deben contener a su cabeza esta declaración genérica de principios que, como aspiración moral, es una especie de himno o de oración laica que se levanta de todos los corazones, a las puertas del templo de la ley, expresando las legítimas y nobles aspiraciones de un Pueblo [...] Como doctrina es un corolario; como precepto afirma la parte dispositiva; como jurisprudencia constitucional es antorcha; como comentario ilustra los puntos dudosos; como declaración de principios da su sentido filosófico a la Constitución [...] En una palabra, el

²⁶ Convención Constituyente -*Diario de Sesiones*, Ushuaia, 1991, tII, p. 1402, discurso de Luis ALBERTO ANDRADE del 8 de mayo de 1991.

preámbulo de una constitución es su síntesis”²⁷.

Expuso luego, que el proyecto reflejaba la cosmovisión que los radicales pregonaban desde 1980, de corte tradicionalmente antropocéntrico procuraba conferirle el máximo estándar de tutela a la dignidad personal del hombre como protagonista esencial de la historia²⁸. Finalmente expuso el convencional RABASSA que el preámbulo propuesto por ellos se adecuaba a la redacción del proyecto de Constitución de la fuerza política que representaba. Que como no había prosperado esta iniciativa, la Constitución diseñada por el radicalismo, ni siquiera iban a mocionar que fuese discutido o tenido en cuenta su proyecto de preámbulo. Sostuvo al respecto: “Creemos que sería realmente absurdo imaginar el preámbulo que propone la Unión Cívica Radical con el texto de esta Constitución” que como se verá más adelante fue la presentada por el MPF.

Posteriormente, en un extenso instrumento el PSA proclama al pueblo de la Provincia como heredero y continuador de los aborígenes que prefirieron el exterminio a la sumisión, de los marginados y explotados que se rebelaron contra sus amos, de quienes lucharon contra la obediencia debida, el punto final, el indulto y toda otra forma de impunidad etc. También destaca los beneficios de la paz, la libertad, la justicia y la dignidad humana; garantiza el derecho a la realización y al progreso individual y colectivo, con base en una economía social que asegure la equitativa distribución de la riqueza. Defiende la soberanía de la Nación, la autonomía de la Provincia y la autarquía de los municipios.

El convencional AUGSBURGER manifestó que su proyecto de preámbulo no había sido elaborado a posteriori de la sanción de la Constitución para ser ajustado o adecuado a lo dispuesto en el texto aprobado como consecuencia de las deliberaciones en la Asamblea Constituyente. “Fue elaborado teniendo en cuenta el contexto general de nuestro proyecto constitucional, y partiendo de la base de que hemos asumido el trabajo en esta Convención a partir de una premisa fundamental [...] que estábamos elaborando una Constitución para una Provincia subdesarrollada dentro de un país subdesarrollado y en ese contexto

²⁷ Convención Constituyente..., *op. cit.* t.II, p.p. 1399, 1400, discurso de JORGE RABASSA del 8 de mayo de 1991 citando a Bartolomé Mitre.

²⁸ Véase *ibidem*, t. II, p.p. 1399, 1400, discurso de JORGE RABASSA del 8 de mayo de 1991.

mal podíamos dejar de lado algunos conceptos que han sido vertidos y que seguramente han llamado la atención de más de uno”²⁹.

Respecto de la iniciativa presentada por la bancada mayoritaria –MPF- el convencional PASTORIZA dijo que aquí se condensan “las decisiones políticas, las pautas del régimen, los fines objetivos, el esquema del plan o programa propuesto por el constituyente [...] se encuentran en el preámbulo los principios de normas que luego se desarrollan en su texto y que deben explicitar [...] Si bien coincidimos con la jurisprudencia en la que se advierte que el preámbulo no puede ser invocado para ensanchar los poderes del Estado, que no confiere por sí mismo poder alguno, que no es fuente de poder implícito, no se puede dejar de admitir que otorga un valioso elemento de interpretación ya que sus pautas orientan y obligan a gobernantes y gobernados”³⁰.

Ya cerrando el debate en torno del preámbulo la convencional WEISS JURADO, también por el bloque del MPF, expuso las razones para justificar una modificación del texto del preámbulo conforme se presentara al inicio de las deliberaciones de la Convención Constituyente ello, de manera conjunta con el proyecto de Constitución. Sostuvo la diputada constituyente que con los cambios, con las modificaciones y agregados que se formularon al articulado de la Constitución el preámbulo no reflejaba a cabalidad el espíritu de la norma suprema. Al respecto refirió que el preámbulo es como dijo Mitre “el pórtico de un templo, que tiene que precederlo, también reconocemos que en los hechos, en el momento de dictarse una constitución, tendrá que ser elaborado al final, desde el momento que si se va asumir todo el espíritu de esta Constitución no puede ser preelaborado, salvo, algo que gracias a Dios no se ha dado en esta Convención que algún grupo hubiera pretendido obtener un texto constitucional a libro cerrado y sin modificaciones. Sería el único caso, a mi criterio, en que hubiera podido elaborarse perfectamente el preámbulo, antes de tener el contenido aprobado de la Constitución”³¹. Incluso al retomar la palabra para considerar el texto definitivo, mocionó que se alterara el orden de los objetivos

²⁹ *Ibidem*, t. II, p. 1401, discurso de EDELSON AUGSBURGER del 8 de mayo de 1991.

³⁰ *Ibidem*, t. II, p.p. 1399, 1400, discurso de CARLOS ALBERTO PASTORIZA del 8 de mayo de 1991.

³¹ *Ibidem*, t. II, p. 1402, discurso de ROSA DELIA WEISS JURADO del 8 de mayo de 1991.

del preámbulo y se colocara en primer término un valor considerado esencial para el desarrollo del hombre y para el Pueblo de la Provincia. Sugiero ante sus pares “exaltar la dignidad humana, protegiendo los derechos individuales”.

Finalmente, la aprobación del texto que hoy se encuentra vigente sería respaldada por 11 votos afirmativos y 8 negativos.