

GUILLERMO ESTÉVEZ BOERO

CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

UNIDAD SOCIALISTA - HTYE

RESEÑA LABOR CONSTITUCIONAL

CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE

SANTA FE - PARANA

25/5/1994 - 24/8/1994

FUNDACION
**ESTEVEZ
BOERO**

ROSARIO 2016

ESTÉVEZ BOERO, GUILLERMO EMILIO (1930-2000)

RESEÑA LABOR CONSTITUCIONAL : CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE 1994, SANTA FE - PARANA

(DEL 25/5/1994 AL 24/8/1994).

2ª ED. ROSARIO (SANTA FE, ARG.): FUNDACIÓN ESTÉVEZ BOERO, 2016.

1. LEGISLACIÓN ARGENTINA SXX. I. TÍTULO

CDD 341(982) 1994 EBG

2º Ed. (2016), corregida de la 1ª ed. editada e impresa en la ciudad de Buenos Aires, en el mes de enero de 1995, por encargo y a costa del Diputado Nacional Guillermo Estévez Boero, en los talleres de la imprenta del Congreso de la Nación.

SUMARIO

Prólogo.....	7
--------------	---

PROYECTOS DE TEXTO CONSTITUCIONAL Y OTROS PROYECTOS

1. Potestad y autonomía de la Convención Constituyente para efectuar la Reforma Constitucional	13
2. Creación del Consejo Económico Social	21
3. Defensa del usuario y del consumidor	23
4. Autonomía Municipal	27
5. Mandato Presidencial	39
6. Disposiciones transitorias (reelección de los gobernadores)	67
7. Iniciativa popular	71
8. Partidos políticos	73
9. Fecha de elecciones	77
10. Referéndum	81
11. Creación del Ministerio Público	83
12. Sufragio Universal	87
13. Tratados Internacionales	93
14. Hábeas Corpus	97
15. Medio ambiente	103
16. Defensa del patrimonio arquitectónico	107
17. Vigencia de la Constitución	109
18. Preservación de los Parques Nacionales	117
19. Federalismo I.....	119
20. Federalismo II	125
21. Remoción de funcionarios	127
22. Comisiones investigadoras	129
23. Elección de los senadores	133
24. Auditoría General de la Nación	137
25. Derechos de los pueblos indígenas	141



26. Pedidos de informes	145
27. Interpelación	147
28. Atribuciones del Presidente de la Nación	151
29. Jefe de Gabinete	153
30. Consejo de la Magistratura	157
31. Forma de elección del presidente	161
32. Supresión del requisito confesional para ser presidente	163
33. Duración del mandato presidencial	165
34. Funcionamiento del Parlamento	167
35. Derecho a la salud	169
36. Uso del castellano y de las lenguas aborígenes	171
37. Derechos de la juventud	173
38. Derechos y defensa de la minoridad	175
39. Recurso de amparo	177
40. Decretos de necesidad y urgencia	181
41. Derechos de la tercera edad	189
42. Derechos de los discapacitados	191
43. Derechos de la mujer	193
44. Homenaje a Carlos Sánchez Viamonte	197

INSERCIONES

Participación democrática - Sistema electoral	199
Medio ambiente	203
Amparo, hábeas corpus y hábeas data	211
Partidos políticos	217
Soberanía de las Islas Malvinas	221
Sistemas de Control - Ministerio Público	223
Defensa de la competencia, del usuario y del consumidor	227



OBSERVACIONES

Reforma del Artículo 77	231
-------------------------------	-----

PARTICIPACIONES

Reglamento de la Convención (en Comisión de Redacción)	233
Debate sobre el Reglamento de la Convención (en plenario)	237
Defensa de la Constitución, la ética y la democracia (en plenario)	245
Núcleo de Coincidencias Básicas (en plenario)	249
Tratados internacionales (en plenario)	253
Federalismo (en plenario).....	259

PRÓLOGO

La presente publicación reúne los proyectos de texto constitucional que en mi carácter de convencional constituyente por mi provincia, Santa Fe, elevé durante los 90 días en que se desarrolló la Convención Nacional Constituyente.

Lógicamente, toda esta tarea es obra de un equipo que trabajó incansablemente con la valiosa coordinación y programación de Raúl Lamberto, y el cual, a riesgo de una omisión, estuvo integrado por compañeras y compañeros que en realidad fueron quienes posibilitaron mi aporte y quehacer en la Convención. Ellos son Luis Andorno, María Elena Barbagellata, Noemí Berros, Inés Bertero, Pablo Bonazzola, Stella Maris Borrego, Ricardo Brunet, Julia Cardozo Villa, Carlos Constenla, Laura Díaz, Aldo Gómez, María Inés Jasienovicz, Claudia Kliz, Patricia Lagarrigue, Julio Lotes, Patricia Mántaras, Ana Marín, María Elena Martín, María Teresa Moya, Alejandro Paggi, Gustavo Perrone, Marcelo Romeu, Daniel Segata, Daniel Volowick.

No quiero dejar de mencionar las sugerencias e intercambios sumamente positivos recibidos de asesores de otros compañeros constituyentes, como César Museta, Jorge Rivas, Mario Ganora y Alfredo Durante.

Nuestras convicciones acerca del contenido de la reforma que el país necesita, constituyeron los fundamentos de nuestros trabajos, cuya comprensión facilitará una breve interpretación de los antecedentes históricos.

En 1853 los Constituyentes reunidos en Santa Fe, por imperio de la acción de Urquiza, el pensamiento de Alberdi, la concepción jurídica de Gorostiaga y el afán patriótico de todos, elaboraron una Constitución inspirada en las más modernas fuentes de su época, que por más de 140 años fue prenda común de la mayoría de los argentinos.

La Constitución de 1853 exteriorizó un modelo de inserción de los argentinos en el espacio y en el tiempo que les tocó vivir, y fue la culminación de más de treinta años de luchas intestinas e intentos de organización nacional.

Como escribiera J. B. Alberdi, no se ha de aspirar a que las Constituciones expresen las necesidades de todos los tiempos. La Constitución de 1853 se concibió como propia para su tiempo, pero el país que ella expresaba fue cambiando.

Este ordenamiento fue formalmente venerado y crónicamente violado y transgredido, fundamentalmente en las últimas seis décadas, produciendo un progresivo proceso de deslegitimación de las instituciones y de licuación en el valor de la constitucionalidad, la conciencia pública de la Nación.



Nuestro país desde 1930 hasta la fecha ha vivido más tiempo bajo dictaduras que bajo estado de derecho, generaciones de argentinos se han formado sin conocer el imperio permanente de la ley constitucional.

La concentración de funciones en el Poder Ejecutivo derivadas del texto constitucional de 1853, propio de nuestro sistema fuertemente presidencialista, ha actuado en desmedro de las facultades del Parlamento, condenándolo a ser un órgano ratificador de la política decidida por el Presidente; los excesos del centralismo político, la personalización del poder y la falta de instituciones que permitieran la participación popular hacían necesaria una reforma de la Carta Magna.

En cada oportunidad, recuperada la vigencia del orden institucional, nosotros, los socialistas, hemos planteado que lo que procedía era la convocatoria a una constituyente para una reforma total de nuestra Constitución. Pero una reforma constitucional por consenso, donde hubiese un acuerdo generalizado que permitiese poner en funcionamiento las instituciones. Esta pretensión no es un invento argentino o socialista, es lo que sucedió en Italia en el 48, es el Acuerdo de la Moncloa en España posfranquista de fines de la década del 70, en ambos ejemplos todos los sectores se sentaron a la mesa del acuerdo nacional para consensuar una constitución que pusiere en marcha a su país. Esta es la propuesta permanente del socialismo. Lamentablemente esta ponencia siempre fue desconocida por los partidos mayoritarios.

Estamos debiéndole a nuestra sociedad una reforma total de la Constitución que no se concrete en aspectos coyunturales sino que sirva para crear mecanismos de participación y de descentralización, para posibilitar la recreación de la Nación Argentina, esta vez de abajo hacia arriba, porque un Estado vacío de participación y de coincidencias jamás puede ser representativo del interés nacional ni de los valores históricos y culturales que conforman la identidad de una nación.

La reforma necesaria debió apuntar a dos puntos centrales de la problemática constitucional del mundo, pero fundamentalmente de nuestro país, la convergencia entre lo político y lo social y la descentralización que permita transformar esta “democracia delegativa” en una democracia participativa.

Hoy los grupos de ciudadanos organizados son una realidad demasiado concreta como para ignorar la voluntad del pueblo que se está expresando. Este incremento de la participación sobre bases solidarias es el único recurso que puede detener y revertir la marginación y la exclusión social crecientes. En consecuencia era necesario institucionalizar formas de democracia participativa.

El sistema de democracia representativa, que en nuestra tradición implica la delegación directa del ciudadano a su representante y cuya mediación asegura la expresión del pluralismo político, en particular a través de los partidos políticos, ha sido actualmente desvirtuada, ha sufrido una profunda regresión y su nuevo estadio podemos denominarlo “democracia delegativa”. En este nuevo sistema el cuerpo social se limita a transferir su poder al gobernante, sin controles horizontales que funcionen, sin independencia de poderes, sin participación popular, con despolitización de la vida cotidiana. En esta etapa de “democracia delegativa” se combinan actitudes democráticas y actitudes autoritarias, la gente vota y delega en un poder ejecutivo la tarea de gobernar y renueva esa delegación o no, pero entre delegación y delegación el control de la gestión es prácticamente inexistente.

En el mundo, en los últimos años, se ha producido un divorcio creciente entre lo político y lo social; en la Argentina esta separación se traduce y se realimenta en la degradación institucional, el poco imperio de la ley y la no credibilidad de la gente en las instituciones. En este tema hemos recogido la opinión de grandes pensadores como Bourdeau en Francia, Bobbio en Italia que en las elaboraciones contemporáneas de la ciencia política reclaman más consideración institucional al “hombre concreto”, al “hombre situado”.



El ciudadano es una creación del pensamiento filosófico político, no hay una categoría natural de seres ciudadanos, el ciudadano es un objeto de derecho y obligación, pero fuera del ciudadano está el hombre concreto, definido no por su esencia o por proximidad con un tipo ideal sino por las particularidades que debe a la situación social en que está inmerso. Desde el punto de vista institucional, por lo tanto, es importante articular espacios convergentes para las organizaciones sociales.

En 1993 el procedimiento reformista se puso en marcha. Desde el punto de vista cultural, esta reforma de la Constitución tiene todos los visos de un engendro legislativo y no se sabe cómo harán los historiadores que vengan para disimularlo. Pero este hecho no disimula su gravitación político-institucional. Se trataba, nada menos, que de proyectar normativamente los institutos que permitiesen profundizar la democracia, y contemporizar los mecanismos que incluso ya habían sido incorporados en las Constituciones provinciales.

La Reforma Constitucional, acontecimiento de indudable trascendencia, tuvo su origen en un acto de dudosa legitimidad moral, por falta de un amplio debate y consenso, el “Pacto de Olivos”, acuerdo oscuro, secreto, marginal, de dos jefes de partido. El acuerdo sectario y antidemocrático de dos, se extendió a todos por imperio de la defectuosa ley que declaró la necesidad de la reforma sancionada por el Congreso, en dudoso trámite, excediendo sus facultades preconstituyentes, disponiendo la novedad de obligar a la Convención Constituyente a votar en bloque el paquete de enmiendas bajo el título de “Núcleo de Coincidencias Básicas”.

Esta cláusula cerrojo afectó los fueros constituyentes y cercenó la más elemental competencia de una Convención Constituyente: la de examinar y decidir libre y separadamente cada una de las proposiciones de enmienda.

Por ello, planteamos firmemente, y en todo momento, que no aceptábamos esta mecánica, porque no podíamos votar una proscripción. No hay norma legal que legitime un mecanismo que quiebra nuestras conciencias para hacernos votar a favor de lo que no aceptamos, y en contra de lo que estamos de acuerdo. Es una violación a la voluntad y a la conciencia de cada convencional constituyente y de nuestros mandatos.

Y aunque estuvo ausente el gran debate nacional para dar surgimiento al nuevo texto constitucional, nuestra tarea como constituyentes la desarrollamos dentro del espacio del interbloque que nos permitió manifestar nuestras ponencias y nuestras disidencias, y plantear una Constitución para la gente, llevando la voz de los que no pensaban en la posibilidad de un tercer senador y de los que quizás no tendrán en su vida la posibilidad de una reelección, pero que deben cotidianamente satisfacer sus necesidades, de los que no podrán avanzar con una reforma constitucional, pero sí con la creación de formas democráticas participativas, donde se bajen los niveles de decisión y de contralor para que ellos puedan decidir en todo lo referente a la gestión, los servicios y las necesidades básicas.

Poco trasciende una Constitución que nace sin que el pueblo la asuma como propia, pues el pueblo es el que debe defenderla en los momentos difíciles, pero sobre todo es el ciudadano común el que debe luchar reclamando su eficacia y observancia en la vida cotidiana, en él y sólo en él radica su legitimidad.

Como decía J.M. Estrada: “las fantasías políticas son pecados que no purgan los teorizadores sino los pueblos”. En este sentido creímos convenientes alentar sobre la génesis reeleccionista de la reforma constitucional y la falacia de la atenuación de poderes, en las antípodas de la Reforma Constitucional que nuestro país necesitaba. Un poder fuerte en su continuidad deviene en mayor concentración, en perpetuación, pudiendo ciertamente dar origen a todo tipo de excesos. Este límite imprescindible, de contención al ejercicio abusivo del poder, es todavía hoy, reformada la Constitución Nacional un



avance institucional que las mayorías políticas de nuestro país decidieron voluntariamente no concretar. Así con la nueva redacción del artículo 90 (anterior 77 CN) se posibilita y se limitaría la reelección del presidente por un nuevo período de cuatro años consecutivos (o sea cuatro del primer período más cuatro por reelección inmediata), pero con el agregado último realizado a este artículo que dice: “sino con el intervalo de un período”, un ciudadano podrá ser nuevamente presidente, luego de un intervalo de cuatro años. De acuerdo a la redacción sancionada, un ciudadano podrá ser presidente durante dieciséis años –sobre veinte años–, y el actual presidente podrá ser presidente durante dieciocho años –sobre un período de veintidós años–. Es decir, se alargó la posibilidad de ejercer la presidencia en forma inmediata, de seis a ocho años, y se acortó el intervalo de seis años a cuatro. Cabe entonces preguntarnos: ¿Esto no significa una verdadera concentración del poder? Sin duda lo es, y por ello sostenemos que con la reforma hemos retrocedido en este aspecto.

Pero además otro rasgo que dibujó la ficción de la “atenuación presidencial”, propuesta como objetivo en el “Pacto de Olivos”, es la constitucionalización de dos institutos de alta gravedad para la democracia, tales como la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia y la legislación delegada. A los primeros, so pretexto de regularlos, se los reconoce constitucionalmente (artículo 99 inciso 3), pues antes no estaban contemplados en la de 1853. Excepto en materia penal, tributaria, electoral y régimen de los partidos políticos, podrán dictarse estos decretos con tal amplitud de materias que abarca desde civil, comercial, administrativo, público, etcétera. Sin duda, la limitación es la excepción y la habilitación es la regla. En cuanto a la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo (artículo 76) tampoco reconocido por la Constitución de 1853, no sólo es cuestionable esta institución que amplía las facultades del presidente, sino que regula también sobre “la legislación delegada preexistente” (Cláusula Transitoria Octava), que puede extenderse a lo actuado por los gobiernos “de facto”. En los países que han dado recepción normativa a esta institución se requiere como exigencia básica que “la delegación se produzca en el marco del estado de derecho...”¹. Y con la reforma se extiende el reconocimiento a los decretos de gobiernos de facto, como se reconoció en el propio informe de la mayoría al tratar el Núcleo de Coincidencias Básicas.

De más está decirlo que tampoco “atenúa” el sistema presidencialista la institución del “jefe de gabinete” a quien nombra y remueve el presidente; así también a los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con algunas variantes, los seguirá proponiendo el presidente; y las leyes podrán ser sancionadas “parcialmente”, lo que equivale a decir que podrán vetarse lo que no esté de acuerdo con el Ejecutivo y promulgar el resto. ¿Quién decide sobre la congruencia? Por supuesto que el Ejecutivo. Sin ser peyorativo, será como promulgar “lo que le gusta”.

El gobierno constitucional significa algo más que gobierno de acuerdo con los términos de una Constitución. Significa –como dijera W.C. Wheare– gobierno de acuerdo con las reglas como opuesto a gobierno arbitrario; significa gobierno limitado por los términos de una Constitución, no gobierno limitado por los deseos y capacidades de quienes ejercen el poder. La moderna doctrina constitucional considera fundamental, como forma de garantizar el equilibrio de los poderes del Estado, que se realice una auténtica gestión de control. El punto fundamental de la función de control político radica en la posibilidad de exigir responsabilidad política.

En la sanción de mecanismos de control surgen también muchas dudas. Afianzar la democracia actual supone la ampliación de los marcos de participación ciudadana, el aumento de la injerencia de la sociedad –individuos y organizaciones– en la trama pública. Ha escrito Juan Carlos Portantiero que: “la democracia representativa como forma de gobierno de partidos jamás existió: entre nosotros la democracia fue siempre cesarista”. La Reforma Constitucional de 1994 sancionó modificaciones

¹ Quiroga Lavié: *La delegación legislativa en el derecho argentino*, página 125.



contrarias a esta tendencia mundial, cual es la de introducir en el tronco de la democracia representativa elementos de la democracia participativa, ni cesarista ni corporativa. Así los “senadores nacionales” ya no serán representantes de las provincias, sino representantes de “los partidos” (dos por la mayoría y uno por la minoría – artículo 54). Es decir se jerarquiza la representación de “los partidos políticos” en detrimento de las instituciones de la democracia y de las organizaciones sociales. Este criterio se sostiene en los organismos de control como la “Auditoría General de la Nación, cuyo presidente será designado a propuesta del partido político de la oposición...” (Artículo 85).

Y continuando con el análisis de la Reforma Constitucional que pareció pero no fue se puede señalar que el sistema presidencialista no se modificó. El publicitado sistema semipresidencialista, que pretendía restar poder al Poder Ejecutivo en favor del Congreso, institución que representa la totalidad de la opinión pública nacional, fue una ilusión no precisamente de los mentores. No se vislumbró una descentralización, no sólo institucional, sino también geográfica, que otorgara facultades reales a las provincias para el ejercicio de su autonomía, para que no dependan de los fondos que le gire el gobierno central.

Es una constante en el mundo caminar hacia el achicamiento de lo estatal, esto no significa un achicamiento de lo público, significa el achicamiento de la burocracia, del Estado centralizado. Porque en el mundo también camina hacia la aplicación de lo público, es decir al ámbito en que públicamente la comunidad resuelve.

Uno de los temas habilitados por la Ley 24.309 era la creación con carácter consultivo de un consejo económico y social, tal como lo propusiera el Consejo para la Consolidación de la Democracia (dictamen preliminar, página 255). Hemos sostenido que una democracia no agota su carácter social en la consagración de sus derechos sociales en la Constitución –hecho que tampoco se produjo con esta reforma– sino cuando la estructura del Estado institucionaliza a los órganos de la representación social, dando cabida a la participación efectiva en las decisiones a los nuevos actores sociales y políticos del mundo moderno, es decir los grupos intermedios.

En el 1988, con el bloque de la Unidad Socialista, presentamos a la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley de creación del Consejo Económico y Social, a través del cual se buscaba un ámbito institucional para el consenso de los argentinos, que no fue tratado. En la Convención Reformadora volvimos a insistir sobre ese tema. Hemos sostenido que los actores políticos y sociales que deben nutrir nuestras instituciones no están al margen de la crisis de legitimidad que las mismas afrontan. Los partidos políticos son parte de esta crisis, la que se expresa en ellos en el agotamiento de sus contenidos programáticos, en su crisis de participación y de identidad. De ahí que sean pocas las preocupaciones estatales y de los partidos políticos para crear instituciones tendientes a concretar la participación en la toma de decisiones de diversos sectores y movimientos sociales, porque no se jerarquizan, en definitiva, los aspectos sociales y culturales existentes en los procesos de democratización. Este criterio relativo, quedó ratificado en la Reforma de 1994, donde pese a estar entre los temas habilitados, la creación de un Consejo Económico y Social no fue tratado. Uno de los “pocos” temas que hubiera dado un contenido social a las instituciones de la reforma no tuvo su jerarquización para su tratamiento oportuno. Esta vez se argumentó “falta de tiempo”.

Pero por otro lado no quedó expresamente consagrada la “exclusiva” competencia de los partidos políticos para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos (artículo 38), lo que puede dar lugar a la presentación de candidatos al margen de los partidos políticos, contrario a la tendencia predominante en la materia. Podemos observar que avanza en el “individualismo” como surge de la regulación de los partidos políticos, y se retrocede en lo social como surge del no tratamiento del Consejo Económico y Social.



En síntesis, la Reforma Constitucional de 1994, si bien constituye un avance en cuanto a los nuevos “derechos y garantías” consagrados en el Capítulo Segundo de la Primera Parte, tales como los de “defensa del orden constitucional”, “iniciativa y consulta popular”, “defensa del medio ambiente”, “defensa de los consumidores y usuarios”, “acción de amparo”, “hábeas data y hábeas corpus”, “reconocimiento de los derechos de los aborígenes”, así como lo relativo a los tratados internacionales (artículo 75 inciso 22); como hemos visto en cuanto a la organización institucional del Estado, se conservó y se profundizó la concentración del poder afianzando el hiperpresidencialismo, y se estableció un mecanismo institucional sobre la base de una profundización del bipartidismo que resulta contrario a las tendencias democráticas modernas.

La descentralización y participación que eran objetivos centrales de una reforma que consolidase la democracia y legitimase las instituciones, desarrollando la credibilidad del pueblo en las mismas, no se ha concretado –una oportunidad lamentablemente desperdiciada–.

No obstante hay que seguir trabajando, el país puede constituirse. Diez años de democracia son apenas días de vida para las instituciones. Todo está por delante. Quienes creemos en los hombres, sabemos que la Nación independiente y solidaria solo podrá construirse con la participación protagónica del pueblo. Es para mí un sueño absolutamente realizable.

GUILLERMO ESTÉVEZ BOERO



POTESTAD Y AUTONOMÍA DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE PARA EFECTUAR LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La Convención Nacional Constituyente:

RESUELVE:

Artículo 1°- La potestad de efectuar la Reforma Constitucional compete, en forma excluyente, a la Convención convocada al efecto. (Artículo 30 de la Constitución Nacional.)

Art. 2°- Estando integrada y en funcionamiento la Convención Constituyente, conforme al acto institucional cumplido el día 25 de mayo de 1994 -jura de los Convencionales Constituyentes y elección de las autoridades de la Convención- corresponde que la misma ejerza sus potestades constitucionales reasumiendo su autonomía vulnerada, entendiendo de nulidad absoluta los artículos 5° y 6° de la Ley 24.309, y determinar por sí el modo de discusión y de aprobación que le permita en plenitud su labor.

Art. 3°- Hacer conocer esta resolución a los tres poderes del gobierno federal de la Nación Argentina. Dar a publicidad la misma y disponer su registro y archivo a través de la Secretaria de Labor Parlamentaria de esta Convención Constituyente.

Guillermo E. Estévez Boero – Juan P. Cafiero – Eduardo S. Barcesat

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

*Arbitraria limitación de las funciones
del poder constituyente*

La tradición argentina, si bien admite la soberanía absoluta de las convenciones, tampoco las despoja de las facultades implícitas necesarias para asegurar su propio funcionamiento.

La ley impone a la Convención Reformadora el criterio a seguir sobre una materia que resulta privativa de su competencia de acuerdo al artículo 30 de la Constitución Nacional, la función del Congreso se limita a establecer la necesidad de la reforma, y el poder constituyente es depositario de todas las facultades explícitas del mismo modo que los demás poderes del Estado para ejercer cabalmente su función. Por lo tanto la Ley 24.309 carece de legitimidad constitucional por el avance del poder preconstituyente del Congreso sobre el poder constituyente de la Convención.

La Ley 24.309 -artículo 5°- impone a la Convención Constituyente límites a su funcionamiento interno, reglamentando la forma de votación “votados conjuntamente”. Es indudable que este condicionamiento tiene su fundamento en una necesidad política de los firmantes del Pacto de Olivos, más que en un fundamento o necesidad constitucional.



Éste ilegítimo procedimiento, tiene como único fundamento un hecho: la recíproca desconfianza de los acuerdistas, por lo que no registra antecedentes nacionales o extranjeros. Las opiniones doctrinarias son contestes en su inconstitucionalidad.

Procedemos a tratar estos temas:

A) *Poder constituyente*

1) *Antecedentes*. Los antecedentes relativos a la enunciación de la doctrina de la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos se remontan al *Agreement of the people* -1647- y el *Instrument of government* - instrumento del gobierno - promulgado en Inglaterra por Cromwell en 1653. Estos documentos establecen la separación entre el poder constituyente y el Poder Legislativo, niegan por constituyente al Parlamento y declaran nulas las leyes contrarias a sus disposiciones.

La idea de sus autores era establecer una ley suprema colocada más allá del alcance del Parlamento, limitando sus poderes y declarando por vía de restricciones expresas cuáles son éstos.

Carlos Sánchez Viamonte dice que: *“sobre la base de los mismos supuestos doctrinarios que luego utilizaría Locke, Cromwell llega a una conclusión más avanzada en materia de derecho constitucional y, en realidad, plantea por primera vez, con criterio técnico, el problema que en 1788 fue resuelto definitivamente por el abate Emmanuel Sieyès en su libro ¿Qué es el tercer Estado?”*.

Sieyès sostuvo: *“la constitución abarca a la vez la formación y la organización internas de los diferentes poderes públicos, su correspondencia necesaria y su independencia recíproca. En fin, las precauciones políticas de las cuales es prudente rodearlas a fin de que, siendo siempre útiles, no puedan jamás volverse peligrosas... así, para repetirlo una vez más, la constitución de un pueblo no es ni puede ser sino la constitución de su gobierno y del poder encargado de dar leyes, tanto al pueblo como al gobierno”*.

“Una constitución supone ante todo un poder constituyente”.

“Los poderes comprendidos en el establecimiento público están todos sometidos a leyes, reglas, formas, que ellos no son dueños de cambiar”.

“Así como no han podido constituirse por sí mismos, tampoco pueden cambiar su constitución”.

La fundamental separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos, es la base del constitucionalismo moderno y por ende del sistema garantía de la libertad y de la dignidad del hombre. Es además el rasgo esencial del estado de derecho. Sánchez Viamonte nos dice al respecto: *“a Sieyès se le debe la verdadera y definitiva consagración del estado de derecho, concebido con alguna claridad por Francisco Suárez en el siglo XVII y realizado prácticamente por los Estados Unidos, a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre, del Estado de Virginia, en 1776”*.

“Es imposible -dice Sieyès- crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, formas y leyes propias para hacerle cumplir las funciones a las que se lo ha querido destinar. Eso es lo que se llama la Constitución de ese cuerpo. Es evidente que no puede existir sin ella. Lo es también que todo gobierno comisionado debe tener su Constitución; y lo que es verdad del gobierno en general, lo es también de todas las partes que lo componen. Así, el cuerpo de representantes, al que le está confiado el Poder Legislativo o el Ejecutivo de la voluntad común, no existe sino con la manera de ser que la nación ha querido darle. No es



nada sin sus formas constitutivas; no obra, no se dirige, no se comanda sino por ello... éstas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido que puedan hacerse independiente de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte, la constitución no es obra del poder constituido, sino el poder constituyente.

La doctrina de Sieyès excluye toda posibilidad del ejercicio del poder constituyente por alguno de los poderes constituidos, y más que una separación de poderes, como podría considerarse inadvertidamente, se trata una distinción fundamental respecto de la naturaleza del poder constituyente y del poder constituido.

Sánchez Viamonte sostiene: *“el constitucionalismo requiere una estricta separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Es la única manera de evitar su aniquilamiento. Por el camino de sucesivas concesiones formales y de apariencia inocente, se llega a la destrucción del orden jurídico fundamental integral y estable que el constitucionalismo consagra y sin el cual no puede existir el estado de derecho”*.

En nuestro país Alberdi, contrariando todos los antecedentes constitucionales, introdujo la más clara interpretación de la singularidad del poder constituyente al establecer la institución de la Convención Constituyente para el ejercicio de ese poder.

La Ley 24.309, al fijar en forma obligatoria contenidos para la convención y establecer mecanismos de votación conjunta, contradice todos los antecedentes y principios rectores propios de nuestro mecanismo de revisión constitucional.

La Ley 24.309 viola el principio de división de poderes, asume atribuciones que no le son propias y usurpa facultades de la Convención, actuando de hecho en apoyo a un interés partidario que sus sostenedores manifiestamente consideran más “fundamental” aún que el “estado de derecho”.

El Congreso de la Nación y la Convención Constituyente son poderes de naturaleza diferente, y cualquier cosa puede ser una solución menos que un poder de hecho imponga su voluntad a otro poder y, menos, que la Convención debe inclinarse ante una ilegal e ilegítima pretensión de supremacía.

La usurpación de facultades de la convención que realiza la ley, significa el desconocimiento de la Constitución, el desconocimiento del estado de derecho, que es el atentado institucional más grande, y si no se refutan en todos sus detalles sentará un antecedente profundamente negativo en nuestro país.

2) *Soberanía del pueblo*. El reconocimiento de la soberanía en el pueblo de la Nación convierte a éste en el sujeto verdadero, último y definitivo depositario del poder constituyente, aunque hayan concurrido históricamente las provincias a formar ese poder y su voluntad aparezca consignada en el Preámbulo de la Constitución como determinante de la reunión del Congreso, que habla de la existencia indudable de pactos interprovinciales persistentes a la Constitución misma, pero posteriores al nacimiento de la nacionalidad y del estado.

Si esto fue así para los estados provinciales al momento de sancionarse la Constitución, con mayor razón debería desecharse la existencia de un pacto limitado a dos expresiones políticas que si bien pueden ser mayoritarias, no representan la totalidad de la voluntad popular como en definitiva debe ser, si consideramos al poder constituyente como expresión de la soberanía del pueblo de la Nación.



La idea del “contrato social” dio origen a la teoría del poder constituyente y del acto constituyente durante la Revolución Francesa. En este sentido Burke nos dice: *“los contratos accesorios pueden ser rescindidos a voluntad, pero el estado no puede considerarse de la misma medida que un pacto de constitución de sociedad que trafica en pimienta y café, en algodón o tabaco, o en alguna otra preocupación baja, que pueda ser creada en consideración un interés temporal de poca importancia y disuelto al arbitrio de las partes”*.

“A este pacto constitucional, si es que lo hay, debe considerárselo con otra reverencia porque la constitución de una sociedad implica toda una ciencia y un arte, sus fines no pueden conseguirse en muchas generaciones y, por ello, es una asociación no sólo entre vivos sino entre los vivos, los muertos y los que han de nacer” (Sánchez Viamonte).

“Toda Constitución se redacta para que dure más allá de la vida de los constituyentes: la Constitución es objetiva, mientras que un simple contrato, concluido entre dos subjetividades, pertenece al orden de lo efímero y no se impone al tercero”.(Nicolás Tenzer)

B) Facultades preconstituyentes

El artículo 30 de la Constitución Nacional exige para su reforma, total o parcial, la concurrencia del acto legislativo (de declaración), y del acto constituyente de soberanía extraordinaria, a cargo de una Convención Constituyente convocada al efecto.

El sistema instituido por la Constitución Nacional -artículo 30- limita la intervención del Congreso (facultad preconstituyente) a declarar la necesidad de la reforma, estableciendo si será total o parcial, y en este último caso, deberá establecer cuáles son los puntos sobre los que versará la reforma.

“En su desempeño la Convención Reformadora no está sujeta a otras limitaciones que las que emanan de la Constitución vigente, lo que se explica porque, como ya hemos dicho, aquélla ejerce el poder constituyente constituido o instituido y que no resulte del contenido de la Ley Suprema de la Nación. Es así, que si bien la Constitución autoriza al Congreso a declarar la necesidad de la reforma y éste convoca a la Convención, en modo alguno podría el cuerpo legislativo crear condiciones que ‘subordinen’ a su voluntad el funcionamiento del órgano revisor... No sería pues ‘procedente’ que el Poder Legislativo y mucho menos el Poder Ejecutivo pretendieran ‘reglamentar’ el funcionamiento o la actuación de la Convención Reformadora”².

“La Constitución Nacional sólo autoriza al Congreso a declarar la necesidad de la reforma, y le obliga a convocar la convención reformadora, como consecuencia de esa declaración. Pero el Congreso no tiene ninguna otra intervención en esa materia. Por lo menos no debe tenerla, si nos atenemos estrictamente al texto constitucional, a la doctrina del poder constituyente expuesta en los capítulos anteriores y a la técnica creada por Sieyès en 1788, a la que consideramos inobjetable desde el punto de vista doctrinario y puramente técnico”³.

“La Convención es libre y soberana en cuanto sus decisiones, y en manera alguna está obligada a enmendar las materias indicadas por el Congreso, sino que es dueña, si lo estima procedente, de no hacer lugar a las modificaciones propuestas.... la declaración del Congreso no obliga a la Convención que debe entender en el asunto. Esta Convención elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la Ley Fundamental, procede con

² Linares Quintana, Segundo V.: *Tratado de ciencia constitucional*.

³ Sánchez Viamonte, Carlos: *Derecho constitucional*.



plena libertad, sin ser en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso... Luego, la facultad de la Convención es plena y absoluta. La declaración del Congreso no la limita sino en un sentido: en cuanto ella no puede extender su poder de revisión y de reforma más allá de los artículos que el Congreso haya indicado modificar. Así el equilibrio entre el Congreso y la Convención refuerza las resistencias que la moral cívica y el respeto a la ley pueden oponer a los espíritus novedosos y turbulentos, que desatan desastres sobre las naciones, tanto más terribles y trascendentes en países que apenas comienzan a consolidar sus tradiciones serias de gobierno... El día en que la Ley Fundamental sea alterada para servir los intereses de una fracción, ese día habrá muerto para siempre la libertad y el decoro de la República Argentina”⁴.

“... el fundamento de este principio es obvio y fácilmente se explica... Bastaría, en efecto, que el mismo Congreso redactara las enmiendas; no habría razón alguna para separar el poder constituyente del Poder Legislativo ordinario... La Convención procede discrecionalmente, como órgano de la soberanía, a efectuar la reforma según su criterio propio”⁵.

“La Convención Constituyente es soberana. Esto quiere decir que la reforma la promueve el Congreso, pero la decide la Convención convocada al efecto. Esta Convención puede reformar o no la Constitución en los puntos determinados por el Congreso, pero no puede decidir sobre otros que no han sido sometidos a su decisión. La función del Congreso Legislatura no tiene más atribución que la de declarar la necesidad de la reforma en el todo o en parte. El Congreso no puede reglar el funcionamiento de la Convención de modo que afecte la autonomía funcional, ni mucho menos las facultades inherentes a su carácter soberano” (Rafael Bielsa).

Si el papel de la Convención reformadora estuviera reducido nada más a homologar las reformas declaradas necesarias por el Congreso, en los hechos significaría que el ejercicio del poder constituyente se ha trasladado al órgano legislativo, cuando la Constitución, por el contrario, lo ha investido en la Convención. En nuestro sistema institucional, el ejercicio del poder constituyente corresponde a la Convención, y al Congreso únicamente le ha sido conferido el del poder preconstituyente con los límites que fija el artículo 30 de la Constitución Nacional. Esta ha sido la más democrática y arraigada interpretación en nuestros antecedentes constitucionales, tanto nacionales como provinciales, como lo registró Carlos Sánchez Viamonte en su obra.

El poder constituyente

El poder constituido juega un papel importante en la operación constituyente, pero sin menoscabar el dato certero de que la participación de los individuos que componen la Nación está más acentuada en la operación constituyente que el proceso legislativo ordinario. Quien da mandato a los convencionales no es el Congreso, sino el pueblo que los elige. El Congreso, como vimos, no puede decir otra cosa que cuáles son los puntos a reformar; mientras que el pueblo confiere su mandato a los convencionales, y, al hacerlo, confiere también el pleno ejercicio de la soberanía a los efectos de ese mandato, o sea el pleno ejercicio de la soberanía a los efectos de efectuar la reforma en los puntos habilitados por el Congreso.

La necesidad política, que no es la necesidad del Estado, ha ingresado una vez más en el campo del derecho, pero esta vez el escenario es nada menos que nuestra Carta

⁴ Estrada, José Manuel: *Curso de derecho constitucional*.

⁵ González Calderón, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*.



Fundamental. El embate preconstituyente hace reposar la reforma en la voluntad del Congreso que no está legitimado constitucionalmente, pero lo estará por vía de una ley, coherente con un país donde la inseguridad jurídica es moneda corriente.

Es indudable que el Congreso de la Nación al sancionar la Ley 24.309, ha excedido su competencia derivada del artículo 30 de la Constitución Nacional, avanzando en los siguientes aspectos: *a)* Predeterminando el contenido de la Reforma; *b)* Fijando normas reglamentarias a la Convención; *c)* Estableciendo sanciones; *d)* Estableciendo términos o plazos a la Convención.

La Ley 24.309 avanza en forma violatoria sobre el artículo 30 de la Constitución Nacional al establecer la competencia reformadora por el tiempo (artículo 12), por el lugar (artículo 12), por el objeto (artículo 4º, que remite a los artículos 2º, 3º, 13 y 15) y por el modo (artículo 5º).

La Convención reformadora en su primer acto debe ratificar sus propias competencias, asumiendo las que por imperio de la Constitución tiene, ejerciendo las facultades reformadoras sin sujeción al dogma impuesto por el órgano preconstituyente.

1) Contenido: poder es por definición el dominio, imperio o facultad para ser una cosa, y el poder constituyente derivado o reformador está diferido por el artículo 30 de la Constitución Nacional a la Convención convocada al efecto.

La cuestión consiste en analizar la extensión de la potestad constituyente, o sea la medida de la jurisdicción de la Convención, en una palabra su competencia. La Constitución Argentina está incluida entre las Constituciones de carácter rígido, por lo que las modificaciones no pueden provenir de decisiones del Congreso. Nuestra Constitución pone en manos de una Convención ad hoc la realización de las reformas en el marco de los temas habilitados por el Congreso y la Convención es soberana dentro de su función legal.

La voluntad constituyente la trasunta la Convención, delegada inmediata y exclusiva de la soberanía del pueblo.

Es la Convención Constituyente quien tiene la fuerza o autoridad para adoptar la decisión concreta sobre el modo y la forma de la propia existencia política dentro de los puntos habilitados por el Congreso.

Es la Convención Constituyente la titular de la decisión o del pronunciamiento que importa un particular modo de querer o de una particular voluntad sobre la forma concreta de la propia existencia política.

Si bien el poder reformador deriva de la Constitución y tiene carácter “excepcional” y límites jurídicos concretos (artículo 30, Constitución Nacional), es jerárquicamente superior al Poder Legislativo. Sólo la Convención puede modificar la Constitución según surge de la propia Constitución.

El llamado Núcleo de Coincidencias Básicas (artículo 2º de la Ley 24.309) que presenta el contenido de la reforma y hasta la redacción articulada de la misma, no es congruente con la afirmación de que la reforma debe ser efectuada por la Convención y que no se efectuará sino por tal Convención. Con el agravante de que la preformulación normativa y de contenidos del artículo 2º es de una vasta densidad institucional, abarcando temas como: forma de elección del presidente y vicepresidente; duración de sus mandatos y reelección; institucionalización del jefe de gabinete, del tercer senador, del Consejo de la Magistratura y



de los decretos de necesidad y urgencia; la forma de elección del intendente de la Capital Federal, de los senadores y de los ministros de la Corte; la eliminación del requisito confesional para el presidente; la duración del periodo de sesiones y las facultades del presidente de intervenir las provincias; respecto de los cuales la Convención sólo podría en forma conjunta, pronunciarse por “sí” o por “no”.

En los puntos o materias mencionados, que conforman los trece temas indicados en el artículo 2º de la ley, la Convención Constituyente tendrá que limitarse a aprobar o rechazar lo dispuesto por el Congreso, que no constituye otra cosa que el reparto de espacios de poder entre los dos partidos firmantes del “pacto”. Es decir, la Convención del cuerpo reformador se limitará a cuerpo homologador. Lo dispuesto en la Ley 24.309 en el Núcleo de Coincidencias Básicas se infiere un procedimiento similar al dispuesto por la Constitución de los Estados Unidos, donde las enmiendas las prepara el Congreso, ya que como vimos, una parte importante de las materias a modificar ha sido efectuada por éste. Pero este procedimiento no es el seguido por nuestra Constitución, y hace incongruente el principio que la reforma debe hacerla una Convención convocada al efecto.

La potestad constituyente de la Convención se encuentra en relación directa con su objeto, ya que respetando un principio de lógica, su jurisdicción debe ser medida por éste. Siguiendo este principio, el obligado legalmente a ejecutar una obra tiene derecho a los medios necesarios para el cumplimiento de su deber, por lo tanto la potestad constituyente de la Convención comprende toda la capacidad necesaria para realizar y finalizar su obra, cual es reformar la Constitución, ni más ni menos.

No existe pues, regla de derecho constitucional que obligue a la Convención a aprobar o rechazar los contenidos predeterminados por el Congreso, como vimos se trata de una función usurpada por el Congreso, que no puede producir las mismas consecuencias jurídicas y los mismos efectos compulsivos que la función legítima, por lo que la Convención Nacional Constituyente debe desconocer lo dispuesto en el artículo 6º de la mencionada Ley 24.309. Antes bien, la Convención tiene garantizada por la Constitución su libertad de criterio y de funcionamiento para realizar la reforma constitucional.

B) Normas reglamentarias

I) *Cláusula cerrojo*. La Ley 24.309, en su artículo 5º, impone a la Convención Constituyente límites a su funcionamiento interno, reglamentando la forma de votación (“votados conjuntamente”). Esta disposición que sirve de “complemento” a lo dispuesto en el artículo 2º, o sea el Núcleo de Coincidencias Básicas, constituye la garantía a la recíproca desconfianza de los firmantes del “pacto”, o sea que tiene su fundamento en una necesidad política de los acuerdistas.

La forma de votación de estos temas que afecta cerca de 30 normas entre artículos e incisos, deberá hacerse globalmente, entendiéndose que la votación afirmativa imputará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes. De manera tal que se introduce una especie de mecanismo plebiscitario indirecto, no contemplado expresamente en la Constitución Nacional.

Nuestros antecedentes históricos no conocen precedentes similares y de semejante limitación. No existe disposición de derecho constitucional formal o consuetudinaria que habilite al Congreso a obligar a la convención reformadora a tratar en bloque o en paquete



las disposiciones a reformar. Ni siquiera puede plantearse que lo sea, la vieja ley 234 de la Confederación Argentina que convocó a la Convención Nacional de 1860 *“al sólo efecto de que se tome en consideración las reformas que la Convención de Buenos Aires propone se hagan a la Constitución Nacional y decida definitivamente sobre ellas”*, pues: a) La reforma de 1860, obtenida por la provincia de Buenos Aires después de una cruenta guerra civil, y como consecuencia inmediata del pacto de unión celebrado en San José de Flores el 11 de noviembre de 1859, no puede ser tomada sin la advertencia del carácter especial que reviste en la historia constitucional argentina. b) La ley 234 no impuso el tratamiento empaquetado de las propuestas modificatorias de Buenos Aires, y c) La Asamblea Constituyente nacional introdujo al menos cinco correcciones al proyecto de enmiendas porteño, como lo recuerda Luis R. Longhi.

La tradición argentina si bien no admite la soberanía absoluta de las convenciones tampoco las despoja de las facultades implícitas necesarias para asegurar su propio funcionamiento, como lo es la facultad de determinar el mecanismo de votación. Se trata de una materia de competencia privativa de la Convención y la ley dictada por el Congreso no puede imponerle a la misma el criterio a seguir en dicha materia.

El artículo 5º de la Ley 24.309 significa un exceso del poder preconstituyente sobre el constituyente, por lo tanto la convención reformadora deberá prescindir de este dispositivo prisionero, por su inconstitucionalidad, resumir su autonomía vulnerada y determinar por sí el modo de discusión y de voto que le permita realizar su labor.

El Congreso, no puede obligar a los otros poderes del Estado, coartando su libre funcionamiento; los poderes del Estado son autónomos y tienen garantizada por la Constitución su libertad de funcionamiento y de criterio para interpretar la Constitución.

Además de la grave extralimitación señalada, la llamada “cláusula cerrojo” es un grave e inadmisble atentado a la libertad de conciencia y de pensamiento de los convencionales que abre una brecha peligrosísima en el camino a la libertad del hombre. Constituye un fraude, un ardid que impide a los convencionales discurrir o reflexionar, y les impide también materializar su voto conforme a su conciencia, y lo que es peor aún, conforme a la razón.

Desde este punto de vista la imposición del artículo 5º de la Ley 24.309 peca de inconstitucionalidad por violar elementales garantías individuales.

Además carece de un mínimo de razonabilidad que la justifique, por más que se piense y se repiense, no hay operación lógica del entendimiento que justifique el tratamiento y votación en bloque de materias tan disímiles como las del artículo 2º, o un tratamiento diferente para los contenidos del artículo 2º y el artículo 3º de la Ley de Reforma.

Desde este punto de vista peca de inconstitucionalidad por violar el principio de legalidad, ser arbitraria y no existir “razón” valedera que la funde.

Pero debemos advertir además, que la inconstitucionalidad de esta cláusula no es algo que pueda estar sometido a la inseguridad del valor de las interpretaciones legales y justificando que la razón puede estar lo mismo de un lado que del otro, sea sometida a la decisión de la mayoría. Si esto ocurre será un atentado vulgar, producto de una fuerza que avasalla el derecho y la razón y es el resultado de connivencias políticas entre factores poderosos.

Guillermo E. Estévez Boero.- Juan P. Cafiero. – Eduardo S. Barcesat

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

CREACIÓN DEL CONSEJO ECONÓMICO SOCIAL

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como artículo nuevo de la Constitución Nacional al siguiente:

Artículo...: El Consejo Económico y Social es un órgano consultivo y de asesoramiento de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en materia económica y social. Sus dictámenes no son vinculantes, pero es obligatoria su consulta en los casos que la ley lo determine.

Dictamina sobre toda cuestión o consulta que le sea requerida por el presidente de la Nación o sus ministros, o cualquiera de las Cámaras de la Nación.

Todo proyecto de ley o de carácter económico o social le es sometido para su dictamen, conforme la ley. Puede asesorar o emitir opinión sin que le sea requerida. El consejo puede designar a uno de sus miembros para que exponga ante el Poder Ejecutivo o cualquiera de las Cámaras o de sus comisiones, sus dictámenes, opiniones o propuestas.

Una ley orgánica fijara su composición, la que será multisectorial, y establecerá las normas para su funcionamiento.

Guillermo E. Estévez Boero. – Norberto La Porta. – Alfredo Bravo.

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

En el año 1988, el bloque de la Unidad Socialista, a través del diputado Guillermo Estévez Boero, presentó a la Cámara de Diputados de la Nación, un proyecto de ley de creación del Consejo Económico y Social, a través del cual se busca un ámbito institucional para el consenso de los argentinos.

Se afirma en dicho proyecto que el mismo tiende a *“posibilitar el diálogo de los diversos sectores de los argentinos, condición indispensable para reafirmar la unidad nacional”*.

Hoy, ante la inminencia de la reforma de nuestra Constitución de 1853/60 y estando entre los temas habilitados el punto L.: *“Creación de un Consejo Económico y Social con carácter consultivo”*, elevamos a esta Convención Nacional Constituyente la propuesta y los fundamentos para la incorporación de esta institución a la Constitución Nacional.

Hemos creído conveniente, como aporte en este hecho histórico, acompañar a nuestro proyecto de creación del Consejo Económico y Social a la Constitución Nacional con aquellos fundamentos y antecedentes a los que hiciéramos referencia en el proyecto de ley



presentado en 1988 por entender que constituyen un importante antecedente nacional y comparado sobre la materia. *(Para su lectura remitimos la publicación realizada en 1988).*

Guillermo E. Estévez Boero.- Norberto L. La Porta. – Alfredo P. Bravo.

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DEFENSA DEL USUARIO Y DEL CONSUMIDOR

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como artículo nuevo de la Constitución Nacional al siguiente:

Artículo...: Los consumidores y usuarios gozan de los siguientes derechos esenciales y básicos: protección de la salud, seguridad, protección de sus intereses económicos, acceso a procedimientos ágiles y expeditivos para la prevención de daños y para la solución de sus conflictos, libertad de constituir grupos o asociaciones, derecho a hacer conocer sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que pudieran afectarle y acceso a la información y educación.

Todo habitante o grupo está legitimado para accionar, en sede administrativa o judicial, en defensa de los intereses o derechos difusos.

Toda forma de abuso de poder económico será reprimido, y las empresas individuales y sociales, de cualquier naturaleza que sean, al igual que las concentraciones de capital que obstaculicen el desarrollo de la economía o tiendan a dominar mercados, eliminar la competencia o aumentar arbitrariamente los beneficios serán sancionados según lo determine la ley.

Guillermo E. Estévez Boero – Norberto La Porta – Alfredo Bravo

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El texto de la Ley 24.309 respecto del tema que el articulado trata expresa: “(M.) Defensa de la competencia, del usuario y del consumidor”.

Existe una diferenciación de las distintas problemáticas que cubre este punto de la Ley 24.309 bajo la denominación genérica “defensa del consumidor”

Defensa de la competencia: el concepto se orienta hacia el plano macroeconómico. Hace referencia a un conjunto de normas que intenta evitar las prácticas empresariales dirigidas a deformar el funcionamiento de los mercados (monopolios, oligopolio, cartels, etc.).

Defensa del usuario: aquí estamos en el ámbito de lo microeconómico, trata de la problemática que se genera alrededor de la prestación de los servicios de infraestructura y que son específicos por tratarse de mercados caracterizados por la existencia de monopolio natural, es decir que la rentabilidad y eficiencia son posibles cuando los presta una sola empresa. Por esta razón económica, son declarados, desde el punto de vista institucional, como servicio público que deben ser sometidos a un proceso regulatorio. Dicha regulación



es procedente, tanto se trata de empresas prestadoras de capital privado, como estatal o mixto.

Defensa del consumidor: se refiere a los problemas derivados de funcionamiento del mercado de bienes competitivos (efectiva o potencialmente) y bajo una óptica microeconómica. Encontramos aquí temas tales como la calidad de los productos, la veracidad de la publicidad, la lealtad comercial, etc.

La tendencia hacia la liberación de los mercados obliga a reemplazar la estrategia de intervención directa del Estado por una regulación donde temas tales como competencia y defensa del consumidor, medioambiente y similares, resultan claves.

La necesidad de la protección jurídica del consumidor y usuario constituye un tema que en la actualidad preocupa a todos los países desarrollados y en vías de desarrollo.

Es así como las Naciones Unidas, a través de la resolución 39/248 del 16 de abril de 1985, partiendo del presupuesto de que los consumidores se encuentran en situaciones de verdaderos desequilibrios desde el punto de vista económico, educativo, y de poder adquisitivo, propugna el reconocimiento expreso de los derechos esenciales que nos permitimos incluir en el texto proyectado frente a la inminente reforma de nuestra Constitución Nacional.

Se persigue con ello la obtención de los siguientes objetivos:

a) Auxiliar a los países a lograr una protección adecuada para su población consumidora;

b) Ofrecer modelos de consumo y distribución que satisfagan las necesidades y deseos de los consumidores;

c) Incentivar altos niveles de conducta ética para todos aquellos involucrados en la producción y distribución de bienes y servicios para los consumidores;

d) Auxiliar a los países a los fines de disminuir las prácticas comerciales abusivas usando de todos los medios, tanto a nivel nacional como internacional, tendientes a evitar perjuicios a los consumidores;

e) Ayudar a una adecuada actuación de agrupaciones de consumidores;

f) Promover la cooperación internacional en el ámbito de protección del consumidor;

g) Incentivar el desarrollo de las condiciones de mercado que ofrezcan a los consumidores la posibilidad de una mejor elección, con precios más reducidos (Resolución 39/240, ítem 1).

La idea central se halla orientada hacia el logro de un equilibrio en las relaciones entre productores por un lado y consumidores y usuarios por otro, que supone el derecho tradicional, insuficiente hasta el presente para alejar tales desigualdades entre los mismos.

Se ha recordado que algunas Constituciones tratan específicamente el tema relativo a la defensa del consumidor y usuario, que es relativamente nuevo en el ámbito del derecho constitucional.

Así se tiene en primer lugar que la Constitución de la República Federativa del Brasil del 5 de octubre de 1988, dispone en el artículo 10 de sus disposiciones transitorias que: *"el Congreso Nacional, dentro de los 120 días de la promulgación de la Constitución, elaborará el código de defensa del consumidor"*.

En virtud del tal facultamiento, se dictó la Ley 8.070 del 11 de septiembre de 1990, que sanciona el Código de Protección y Defensa del Consumidor, vigente a partir del año 1990. Se trata de uno de los cuerpos sistemáticos y orgánicos más completo que existen en el derecho comparado, donde se disciplinan de modo adecuado los derechos y obligaciones de productores y consumidores y usuarios.

Por su parte, la Constitución alemana de 1939, luego de la reforma operada en 1969, dispone que tanto la Federación cuanto los Estados, tienen competencia para dictar leyes sobre *“medidas de protección del comercio de productos alimenticios y otros artículos de consumo, objetos de necesidad, productos forrajeros, semillas y plantas agrícolas, etc.”* (Artículo 74, inciso 20).

En este mismo sentido el artículo 81 de la Constitución de Portugal de 1976, considera como actividad prioritaria del Estado es de *“proteger al consumidor especialmente mediante el apoyo de la creación de cooperativas y asociaciones de consumidores”*.

También la Constitución Española de 1978, dispone en su artículo 51 que: *“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de sus consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oírán a éstas en las cuestiones que pueden afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”*.

En consonancia con ello se dicta en 1984, la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, verdadero estatuto de protección de los derechos de estos últimos.

En este orden de ideas, también debemos mencionar a la Constitución del Perú de 1981, cuyo artículo 110 dispone: *“... el Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores”*.

A la luz de los antecedentes expuestos, unido a importantes conclusiones surgidas de diversos dictámenes jurídicos (verbigracia IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1989, II Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y I Congreso Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario de Rosario de 1994, entre otros), así como conforme a calificada doctrina autoral y declaraciones de distintas entidades intermedias, vinculadas a la producción y al consumo, estimamos existe una adecuada recepción constitucional en la defensa del consumidor y usuarios⁶.

Por ello y a los fines de conferir jerarquía constitucional al tratamiento jurídico de las relaciones del consumo, acorde con las directivas de las Naciones Unidas y a las modernas tendencias receptadas en las legislaciones de diversos países, consideramos oportuno e

⁶ Cf. María Ángeles Parra Durán, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona 1990, pág. 307 y subsiguientes; Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, *Defensa del consumidor - Ley 22.240*, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 27 y subsiguientes; Carlos Ferreyra de Almeida, *Os direitos dos consumidores*, Livraria Almedina, Coimbra 1702, pág. 39 y subsiguientes; Gabriel A. Stiglitz y Rubén S. Stiglitz, *Derechos y defensa del consumidor*, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág. 129 y subsiguientes; Joao Batista de Almeida, *A proteção jurídica del consumidor*, Editorial Saraiva, San Pablo, 1993, pág. 493 y subsiguientes.



impostergable incorporar el texto proyectado a nuestra Constitución Nacional en ocasión de tratarse su reforma parcial.

Guillermo E. Estévez Boero.- Norberto L. La Porta. – Alfredo P. Bravo.

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

AUTONOMÍA MUNICIPAL

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como nuevo artículo al texto de la Constitución Nacional el siguiente:

Artículo...: Cada provincia dicta su Constitución conforme a lo expuesto en el artículo 5°, debiendo garantizar un régimen municipal dotado de autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiero-tributaria, que contemple la facultad de darse sus cartas constitucionales locales de conformidad a los principios que informan el sistema de gobierno previsto por esta Constitución.

Estas condiciones integran el mínimo exigido por el artículo 5° para que opere la garantía allí prescrita.

Guillermo E. Estévez Boero – Norberto L. La Porta – Alfredo P. Bravo

FUNDAMENTOS

Autonomía municipal

Señor Presidente:

La prolongada crisis general que vivimos es también una crisis de legitimidad y representatividad que pone de manifiesto el divorcio creciente entre el consenso político al que se arriba en un Estado centralizado y el consenso social, o sea las necesidades y aspiraciones de la sociedad civil.

Esta realidad encuentra en el sector público, en la estructura institucional del Estado, su talón de Aquiles, para poder superarla. Así, un primer diagnóstico de la realidad nos permite observar:

- El poder centralizado no da respuestas a las necesidades de la ciudadanía.
- La falta de participación origina un divorcio entre la sociedad política y la sociedad civil.
- Las ciudades tienen verdadera vigencia y relevancia, especialmente en la solución de los problemas de la población, pero al carecer de autonomía plena están limitadas para potenciar sus capacidades.

Es indudable que la sociedad, que vive esta realidad, nos demanda una reforma y modernización del Estado. Este debate se encuentra abierto hoy y la discusión profunda de



la organización institucional, adaptada a la manera de ser o condición de nuestra realidad, evitar caer en discusiones menores.

Juan Bautista Alberdi escribía: *“la originalidad constitucional es la única a que se puede aspirar”,* y agregaba: *“no es como la originalidad en las bellas artes. No consiste en una novedad superior a todas las perfecciones conocidas, sino en la idoneidad para el caso especial en que debe tener aplicación”.*

Entendemos que en la hora actual la descentralización y la participación constituyen el fundamento de equidad que deben poseer las instituciones.

El proceso centralizador aleja los centros de decisión de los ciudadanos y consecuentemente también, la posibilidad de su control. En estas condiciones los ciudadanos no encuentran interlocutores políticos asequibles y con poder de decisión real, produciéndose la alienación del poder, que consiste en el hecho de considerar al gobierno como algo ajeno y hasta muchas veces hostil.

Por el contrario, el proceso descentralizador es coherente con el principio de autodeterminación y significa una más correcta distribución de responsabilidades.

En nuestra realidad la descentralización del Estado tiene todavía un importante camino que recorrer en lo que respecta a la transferencia de competencia y fortalecimiento de los gobiernos locales.

El municipio

“La ciudad -sociológicamente- como conjunción de gentes, de concentración de la vida social, plantea necesidades a satisfacer y problemas de convivencia a resolver que determinan la acción constructiva del hombre para dominar y transformar el espacio físico que constituye su asentamiento en un espacio social que, a través de una larga evolución histórica ha ido configurando la ciudad moderna”.

“Este crecimiento de la ciudad moderna solamente puede y pudo producirse en un sistema político de verdadera sociedad civil, bajo un régimen de derecho y con el orden público asegurado. Es por eso que la característica y fin natural de la ciudad moderna es la de ser de todos y para todos, es decir profunda y esencialmente democrática” (Programa de Gobierno - Municipalidad de Rosario).

El municipio se convierte en protagonista para superar el Estado liberal y alcanzar el Estado social. De un Estado prestador de servicios, se alcanza a una institución protagonista en brindar una polifacética diversidad de actividades y servicios, que contribuyen al desarrollo integral y creador del individuo y de la comunidad que éste forma parte.

El municipio, fuente inagotable de creación y protagonismo, se constituye hoy en una pieza fundamental en la conformación del Estado democrático. En definitiva, en la vía hacia el Estado democrático, el municipio está llamado a ser el nexo o punto de encuentro entre la sociedad civil y el poder político (Joan Perdigó).

El municipio es el primer eslabón de la cadena del estado, y por ello tiene contacto más directo con la gente. Posibilitar su autonomía es posibilitar su autodeterminación.

La autodeterminación significa que las decisiones o las normas sean provocadas y alimentadas por la comunidad que van a regir. El acercarnos hacia un proceso en el que los



afectados, cada día más, participen en la toma de decisiones favorece la internalización de las mismas y evita que aparezcan como impuestas e ineficaces.

La autonomía permite asimismo canalizar de manera positiva importantes energías sociales, promoviendo la tolerancia y el pluralismo; desde el instante en que un grupo humano necesariamente debe unirse para dar autónomamente respuestas a sus necesidades y para la realización de una obra común se configura una sociedad conjunta, en la cual todos están interesados en su rendimiento, en su funcionamiento, con un interés más directo.

El proceso de descentralización y de autodeterminación conduce también a la disminución del poder burocrático, que se basa en gran medida en la exclusividad del manejo de las cuestiones y la información.

Entendemos que debemos revisar el excesivo grado de centralización de la organización institucional, de gran parte de nuestro territorio, y dotar de autonomía plena a los gobiernos locales, y en particular a las municipalidades.

Origen y etapas en la vida de nuestros municipios

Siguiendo a Tomas D. Bernard, en la historia institucional de la República pueden mencionarse tres épocas que caracterizan la organización de los gobiernos de las ciudades. Sin perjuicio de ello podemos mencionar otras que marcan una modificación del concepto de "autarquía" y comienzan a definir el concepto de "autonomía de los municipios" como son el aporte de las nuevas Constituciones provinciales, y la evolución de la jurisprudencia sobre esta materia.

a) Los cabildos: fue una institución del gobierno comunal hispano criollo, con "verdadero poder" con amplio espectro de atribuciones y de las voliciones del vecindario y del medio local. Cronológicamente lo podemos ubicar desde el comienzo mismo de la conquista en el siglo XVI, hasta el año 1821, en que se dicta la ley de supresión "de los cabildos" durante el gobierno de Martín Rodríguez.

La Revolución del 25 de mayo de 1810, tuvo como epicentro el Cabildo de Buenos Aires, es decir revistió carácter comunal y luego extendió sus alcances políticos a otras provincias y territorios que luego serían repúblicas independientes. La revolución le dio importancia política a los cabildos.

"Estrada ha considerado como un error grave la supresión de los cabildos de Buenos Aires y Luján y que luego siguieron otras provincias". Expresó que: "... en vez de dirigir la reforma (se refiere a la gubernativa de 1821 inspirada por Rivadavia) a ampliar las libertades locales apoyándose en el elemento sano del régimen antiguo, arrasaron todo y crearon un poder omnímodo fundado sobre el sufragio universal, es cierto, pero antiliberal, por cuanto debía gobernar una masa desorganizada, indefensa de todo campo de vida y gobiernos propios y de todo medio de recomponer las instituciones, cuando trepidan, sino es por un patronazgo dictatorial o faccioso" (Estrada, José Manuel).

En nuestro país los cabildos entran en crisis en 1820 y desaparecen totalmente en 1837 en todo el país, ejerciendo los gobernadores y las Legislaturas provinciales las atribuciones que aquéllos tenían.

b) La segunda etapa arranca con la sanción de la Constitución de 1853, donde establece en su artículo 5º que "cada provincia dicta para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano... y que asegure... su Régimen Municipal". Es decir, se exige para el goce de la



denominada “garantía federal”, la existencia, en cada estado federado, de un régimen municipal. De acuerdo a este precepto constitucional, se dictan las primeras leyes municipales, como la de la ciudad de Buenos Aires (sancionada por el Congreso General Constituyente el 6-5-53, actuando como Congreso Nacional); se inicia luego un proceso de debilitamiento de las facultades de los gobiernos municipales, que Bernard lo considera acorde con el proceso de debilitamiento del federalismo argentino, *“que empequeñece y empobrece la autoridad local, haciendo de la descentralización política una mera descentralización administrativa, cuando no burocrática”*.

El constitucionalista Néstor P. Sagüés manifiesta que la imagen más inmediata sobre lo que debe ser el “régimen municipal” de la Constitución la brinda Juan Bautista Alberdi en sus conocidos *Elementos de derecho público provincial argentino*, donde dice:

“Alberdi deposita su fe institucional en dos polos de desarrollo político: la nación y los municipios...” Lo nacional en cambio, es “grande” y “glorioso”. Lo municipal, a su turno, es la “patria local”, el punto de arranque y de apoyo de la gran patria argentina, “el alma del nuevo orden general de cosas”. Y si no, agrega, *“mirad a los Estados Unidos de América: la raíz principal de su progreso y bienestar, la base más profunda y fuerte de sus libertades, reside en sus instituciones, en sus costumbres, en sus libertades municipales o comunales”*.

El “Orador de la Constitución”, fray Mamerto Esquiú, en su anteproyecto, en la parte relativa a la institución municipal, decía *“ninguna forma de gobierno político puede suprimir ni alterar el derecho del pueblo al ejercicio de su vida municipal”*.

Lo cierto es que la autonomía provincial que consagraba el texto constitucional traería aparejado un decaimiento de la propia institución municipal, pese a que el Código Civil les concedía el rol de “personas jurídicas de carácter necesario” a estas y a las provincias (artículo 33).

Así la “tesis autarquista” es la que prima en la jurisprudencia de la Corte Suprema⁷, y en opinión de los juristas más notorios (Losa, Néstor O.).

“Paradójicamente en un país en el que el origen de su nacionalidad se gesta en un municipio - el cabildo de la ciudad de Buenos Aires - la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, luego de un primer período que reconoció su autonomía⁸ se volcó por muchas décadas por la tesis de la autarquía administrativa que conceptúa a los municipios como meras delegaciones del poder de las provincias. El último caso que registra esa doctrina -Ambros Palmegiani S.A. y Gennaro y Fernández S.A. Empresas Asociadas” (308.403 “Jurisprudencia Argentina” 1987-I-670)-, curiosamente también se dicta en un proceso proveniente de la ciudad de Rosario, y en él se reitera la añeja doctrina, expresando: “Las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptos a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación” (Vergara, Omar A.).

c) La tercera etapa, se inicia con “el breve fulgor de la Constitución santafesina de 1921, que crea bajo la inspiración de las doctrinas municipalistas del doctor Lisandro de la Torre, los denominados municipios de convención, con plena autonomía y que se dan su propia carta orgánica en asamblea constituyente vecinal para las grandes ciudades que forman la primera categoría de una clasificación tripartita de los municipios, y se consolida

⁷ “Fallos”: Castro, María F. c/provincia de Buenos Aires, año 1902; Ferrocarril Sud c/municipalidad de La Plata, año 1911.

⁸ “Fallos”: 9-279: 5-284: 13-117.



contemporáneamente, a partir de 1957, cuando algunas provincias aceptan los municipios de *"convención... y varias de las nuevas provincias (ex territorios nacionales) que adquieren personería autonómica al erigirse como estados federados, también incorporan a su leyes supremas los municipios de carta o de convención"* (Bernard, Tomas D.).

Así tenemos que la Constitución de Chubut -1957- dice que *"gozarán de autonomía funcional, administrativa y financiera..."* (Artículos 208, 219); la de Neuquén dice *"Los municipios son autónomos"* (Artículos 184/188); la de Misiones dice *"El municipio gozará de autonomía política, administrativa y financiera..."* (Artículos 161/170); la de Chaco dice: *"Todo centro de población constituye un municipio autónomo"* (Artículos 179/180); la de La Pampa dice: *"Todo centro de población constituye un municipio autónomo"* (Artículo 197); y la de Santa Cruz dice: *"La autonomía de las municipalidades..."* (Artículo 140).

Esta etapa que vimos que se inicia partir de 1921 marca el reinicio de la "autonomía municipal" cuando se recoge en la Constitución santafesina la teoría del legislador Lisandro de la Torre, quien en su tesis doctoral ve en los municipios *"un instituto del derecho natural con gestión política, con funcionalidad que va más allá de la mera competencia administrativa"* (Lisandro de la Torre).

Ahora, no obstante lo expuesto, tampoco podemos dejar de remarcar, que a partir del año 1930, se produce un proceso de privatización, provincialización y nacionalización de los servicios públicos cuyo poder concedente estaba en manos de los municipios y que fueron paulatinamente transferidos a otras competencias, con la consiguiente disminución de sus facultades.

"Va de suyo que, en este reconocimiento de la autonomía municipal se encuentra la facultad del municipio de tomar a su cargo la explotación de los servicios públicos locales, reivindicándose así el poder concedente del municipio sobre servicios que originariamente prestaba y de los que fue despojado por una equivocada política centralizadora, servicios que siendo divisibles pueden ser prestados por los municipios, por sí o por concesionarios, para asegurar una mejor satisfacción de las necesidades de sus habitantes y una planificación armoniosa y coherente de la ciudad" (Programa de Gobierno, ob.cit.)

En síntesis, el proceso analizado indica un camino de los municipios destinado a trascender lo meramente administrativo para involucrar una dimensión filosófico-política comprensiva de un estilo de vida democrático con gobierno propio y poder impositivo suficiente para el cumplimiento de todos sus fines, en coordinación y cooperación con otras estructuras institucionales del Estado.

d) las nuevas Constituciones provinciales, sancionadas a partir del advenimiento de la democracia en 1983, se caracterizan por el amplio reconocimiento de las autonomías municipales y asimismo por una depurada técnica en su articulación constitucional.

Constitución de la provincia de Córdoba: asegura a los municipios, toda comunidad de más de dos mil habitantes, un régimen basado en su *"autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional"*: y los municipios a los que la ley reconoce el carácter de ciudades *"pueden dictar sus Cartas Orgánicas"* (artículos 180/181).

La Constitución de la provincia de La Rioja: asegura a todos los municipios *"autonomía institucional, política y administrativa"* pudiendo dictar su carta orgánica (artículo 154).



La Constitución de la provincia de San Luis: *“Se reconoce autonomía política, administrativa y financiera a todos los municipios”*. Los que dicten su Carta Orgánica gozan además de *“autonomía institucional”* (los de más de 25.000 habitantes) (artículos 248/254).

Constitución de la provincia de Salta: se garantiza a todos los municipios el goce de *“autonomía política, administrativa y financiera”* y los de más de 10.000 habitantes pueden dictar su Carta Orgánica (artículos 164/168).

Constitución de la provincia de San Juan: reconoce *“autonomía política, administrativa y financiera a todos los municipios”*, además, *“los de primera categoría tienen autonomía institucional”*. Los de más de 30.000 habitantes dictan su Carta Orgánica (artículos 240/247).

Constitución de la provincia de Santiago del Estero: *“los municipios de primera categoría serán autónomos”* y, en consecuencia, dictarán su Carta Orgánica. Pero agrega en forma novedosa: *“la provincia no podrá vulnerar la autonomía municipal consagrada en la presente Constitución. En caso de superposición normativa prevalecerá la legislación municipal en lo específicamente comunal”* (artículos 218/220).

Constitución de la provincia de Jujuy: asegura a todos los municipios la *“autonomía necesaria”*... pudiendo los municipios de más de 20.000 habitantes dictar su propia Carta Orgánica (artículo 178/188).

Constitución de la provincia de Río Negro: asegura el régimen municipal basado en su *“autonomía política, administrativa y económica”* aquellos que dicten su carta orgánica gozan además de autonomía institucional (artículos 225/228).

Constitución de la provincia de Tierra del Fuego: reconoce un régimen municipal basado en autonomía *“política, administrativa y económica financiera de las comunidades”*, y reconoce autonomía institucional a las poblaciones de más de 10.000 habitantes (artículos 169/170).

En síntesis, la normativa constitucional provincial, y en forma especial las nuevas constituciones sancionadas a partir de 1983, ratificaron el principio de autonomía plena, por lo tanto se apartaron de la doctrina de la autarquía a lo que hemos hecho referencia más arriba.

“La doctrina mayoritaria preponderantemente constitucionalista a lo que se agregan municipalistas, adhiere a la tesis de considerar que el escueto artículo 5º trae aparejada la autonomía, o bien que ella no puede descartarse en base a los antecedentes nacionales y al origen de las comunas que fuera tenido en mira por distintos legisladores.

“Pedro Frías, Vanossi, A. Hernández, Sánchez Viamonte, Dalla Montaña, Greca, Korn, Villafañe, D.F. Sarmiento, T. Bernard, Bidart Campos, Zuccherino, entre otros, comparten la tesis de la autonomía municipal y al igual que Sáenz Valiente y con pequeñas variantes entre sí, sostienen la trilogía gubernamental que se traduce en gobierno nacional, provincial y municipal con las de relaciones jerárquicas que derivan de la ley fundamental” (Losa, Néstor O.).

“Los municipios se ‘federan’ en provincias y las provincias se ‘federan’ en el país. Pero -y esto es esencial- el poder municipal no es ya, un residuo; no es lo que queda después de apoderamiento y el reparto que la Nación y las provincias han hecho entre sí y para sí” (Julio Oyhanarte).

Santa Fe precursora

1.-Contribución de Lisandro de la Torre. La tesis doctoral del santafesino de 1888 y su proyecto de ley en relación al sistema municipal en los Estados miembros, constituyen trabajos que marcan hitos de significación dentro de la evolución de su pensamiento.

En referencia al sistema municipal apunta el santafesino las características siguientes: 1) Tiene al municipio por institución natural; 2) Indica al municipio como un poder del Estado; 3) Reconoce la autonomía municipal, y 4) Basa la composición del cuerpo electoral municipal en los contribuyentes.

2.-La provincia de Santa Fe fue precursora en lo que a la consagración de la autonomía municipal se refiere, ya que la constitución provincial de 1921, puesta en vigencia por el gobernador Luciano Molinas, la institucionalizó: incluso los municipios de Rosario y Santa Fe llegaron a dictar sus cartas municipales como consecuencia de ello.

3.-Fallo *"Rivademar vs. Municipalidad de Rosario"*: (21-3- 89) en trascendente decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve revisar la doctrina de la autarquía que hasta entonces sostuviera, estableciendo ocho notas distintivas que existen entre las municipalidades y las entidades autárquicas. Estas son: 1) Origen constitucional y no legal; 2) Una base sociológica constituida por la población que encierran; 3) Imposibilidad de supresión; 4) Dictan legislación local y no resoluciones administrativas; 5) Son personas jurídicas de derecho público y de existencia necesaria; 6) Sus resoluciones tienen alcance general a todos los habitantes de su base orgánica; 7) Pueden crear entidades autárquicas lo que está vedado a éstas; 8) La elección popular de sus autoridades.

Dice el Dr. Vergara: *"Estableciendo estas notas distintivas, lo revolucionario del fallo radica en que a partir de este reconocimiento de prerrogativas oponibles, las municipalidades las poseen vincularmente frente a las provincias"*.

"En su considerando 9, a pesar de que resiste adherir literalmente a la doctrina de la autonomía, deriva del elemento de necesidad o permanencia, el de subsistencia, afirmando que si las leyes provinciales no pueden omitir establecerlas, tampoco pueden privarlas de las atribuciones mínimas necesarias para cumplir con su cometido, entre ellas las de nombrar su personal, y removerlo. Con ello la Corte, transforma la obligación provincial de darle una mera existencia si se quiere caprichosa, en la de darle una existencia razonable con facultades para subsistir".

Sin embargo, la recepción del criterio autonómico, no lo reiteró la Corte -con una nueva composición y con tres votos de la minoría- en los autos *"Municipalidad de la ciudad de Rosario c/provincia de Santa Fe s/inconstitucionalidad"* (4-6-91), donde con un criterio restringido, sin expresar el cambio o abandono de la doctrina Rivademar, rechazó una demanda del municipio.

A su vez, en los autos *"Universidad de Buenos Aires c/gobierno nacional s/inconstitucionalidad de decreto"* también con voto de mayoría, dijo... *"a diferencia de las provincias, que en nuestra estructura constitucional son las únicas entidades autónomas"*.

4.- Reforma de la Constitución -1994-. La Convención General Constituyente reunida en esta ciudad de Santa Fe, debe tratar como tema habilitado el punto b) del artículo 3º de la Ley 24.309, Autonomía Municipal: De aceptar esta reforma, se iniciará un nuevo tiempo en la vida institucional de los municipios.



Derecho comparado

La Conferencia de los Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa de 1981, afirmó que el principio de autonomía local debe ser reconocido constitucionalmente.

La Constitución italiana establece que las provincias y municipios son entes autónomos en el marco de los principios establecidos por las leyes generales de la República.

La Constitución española estructura la organización territorial del Estado en comunidades autónomas, provincias y municipios, reconociéndole a cada uno de estos poderes públicos, autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Las constituciones de Brasil y de México reconocen la autonomía municipal que constituye un elemento esencial.

Zuccherino enumera las Constituciones americanas que contienen referencias a la autonomía municipal (tomo III, pág. 108); Bolivia (carta de 1947), Brasil (Constitución de 1946), Costa Rica (Carta de 1949), Cuba (Constitución de 1940), Ecuador (Carta de 1946), El Salvador (Constitución de 1950 y 1962), Guatemala (Cartas de 1945 y 1965), Haití (Constitución de 1950 y 1962), Honduras (Carta de 1936, 1957, 1965), México (Constitución de 1917), como Nicaragua (Cartas de 1950 y 1954), Panamá (Constitución de 1946), Perú (Carta de 1933), República Dominicana (Constitución de 1963), Venezuela (Carta de 1953 y 1961).

Alcance del concepto de autonomía

La reforma constitucional debe incorporar “definitivamente” del concepto de “autonomía plena” en la Constitución Nacional.

Esta Convención Nacional Constituyente debe dar certeza de los alcances y competencia de los gobiernos locales, pues constituye el reconocimiento de un proceso de desarrollo y crecimiento de las propias comunidades locales que, al adquirir mayores obligaciones y deberes con relación a las decisiones que hacen a sus poblaciones, requieren mayores márgenes de autonomía.

Se debe reconocer constitucionalmente a los municipios autonomía política, institucional, administrativa, económica y financiera, que significa:

a) Autonomía para sancionar sus Constituciones locales, determinando la organización de su gobierno y atribuciones de los órganos del mismo;

b) Autonomía para convocar al electorado a participar en los comicios para elegir sus autoridades o en otras formas participativas de toma de decisiones;

c) Autonomía para generar sus rentas y disponer lo procedente para su recaudación, inversión y control de las mismas;

d) Autonomía para institucionalizar mecanismos de participación directa de los ciudadanos y convocarlos para la toma de decisiones trascendentes;

e) Autonomía para prestar y regular todos los servicios públicos que considere necesarios o convenientes para sus habitantes.



“Si existiese en la República consenso en pro del fortalecimiento de la institución municipal (hipótesis que en principio, resulta sana y atrayente), resultaría posible sugerir -como lo hacen, por ejemplo, Vinelli, Weiss, Borrajo, Elguera, Mouchet y Tibiletti - una reforma de la Constitución Nacional para incorporar a su articulado un manojo de normas que expliciten claramente cómo debe ser el régimen municipal en la Constitución. Ese puñado de preceptos -al estilo del articulado que Alberdi ideó para la Constitución de Mendoza- encuadraría así las facultades provinciales de estructurar los municipios, e impediría, al menos en una importante medida, el encajonamiento del poder municipal en las reducidas dimensiones que hoy posee” (Néstor P. Sagüés).

En definitiva, se hace necesario la incorporación constitucional de la “autonomía municipal” que debe trascender lo meramente administrativo para involucrar una dimensión filosófica, cultural y política, comprensiva de un estilo de vida democrático con gobierno propio y poder de realización suficiente.

En estos tiempos de crisis, de dificultades en materia de recursos públicos, y crecientes demandas sociales, son los municipios quienes deben tener una participación protagónica en la reanimación económica, en la seguridad ciudadana en sentido amplio, en la asistencia y promoción social en todos sus aspectos, en la salud pública, en la educación, en la cultura, en las políticas para construcción de viviendas. El municipio debe ser una respuesta eficaz que movilice muchos recursos latentes de nuestras sociedades. Pero este protagonismo no puede estar en manos de un sector público municipal tributario de todos los servicios y necesidades, pero carente de los necesarios derechos para decidir su destino, generar sus recursos y disponer sus gastos, y decidir sus políticas con el aporte insustituible de la participación del ciudadano.

Los municipios no pueden ni deben ser personas públicas opacas, ineficaces, improductivos, y sin planificación. La superación de dificultades debe estar en los propios municipios dotados de las más amplias facultades para ejercer eficiente y eficazmente su gestión. Son los miembros de la comunidad quienes necesitan cada día más del municipio, por lo tanto son ellos quienes más necesitan el reconocimiento constitucional de su autonomía.

El ámbito local es probablemente el terreno político más favorable -y donde es más imprescindible- la participación. La participación de los ciudadanos en la vida local se ha convertido en uno de los grandes temas políticos de nuestra época, y los organismos internacionales han aprobado declaraciones de principios, en general de reforma articulada con los principios de la autonomía local” (Jordi Borja).

“El municipio -dice Joan Perdigó- constituye el reconocimiento de la entidad, de la personalidad jurídica propia de la colectividad local, distinta de la de sus miembros, personas físicas. La colectividad local es, ciertamente, anterior o independiente del Estado; el municipio, en cambio necesita, para su existencia, que una organización política superior reconozca su ‘entidad’ y su capacidad para ser sujeto de relaciones. Sobre esta base de la entidad o personalidad jurídica se fundamenta, a su vez, la caracterización del municipio como administración pública, prestadora de servicios y funciones públicas y cauce de representación política, común en la mayoría de Estados modernos”. Corresponde a esta Convención Nacional Constituyente, el reconocimiento de la autonomía que importe asignarle “una estructura de poder y una estructura de funciones”.

En tal sentido, nuestro proyecto de reforma constitucional (1989) expresa: “cada provincia dicta para sí una Constitución bajo el sistema democrático, republicano, representativo y participativo... asimismo deberán asegurar un régimen municipal autónomo que contemple las



facultades de los municipios de darse su propia carta orgánica municipal, de elegir sus autoridades por el voto universal, secreto y directo de los vecinos y de fijar, recaudar y administrar sus recursos. Bajo estas condiciones, el gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

Facultades tributarias

El reconocimiento constitucional de la “autonomía”, implica reconocerle sus facultades originarias, incluidas las de tipo tributario.

Las potestades tributarias están contempladas en las nuevas Constituciones provinciales que han otorgado una amplia autonomía tributaria a los municipios. Sin embargo veremos que esta autonomía otorgada por las Constituciones provinciales no son suficiente para que los municipios puedan ejercerla plenamente.

Al no formar parte los municipios del sistema federal, las leyes-convenios de coparticipación entre la Nación y las provincias, siempre tendrán prioridad por encima de la potestad tributaria municipal. Es que la potestad, al derivar de la respectiva Constitución provincial tiene como límite la propia potestad provincial. Ejemplo el “pacto federal” del 12-8-93 que afecta los recursos municipales por varias vías.

La Federación Argentina de Municipios expresa al respecto: *“La autonomía municipal consagrada y asegurada por algunas Constituciones provinciales (...) se convierte en letra muerta e inoperativa si para acceder a la coparticipación de recursos federales se imponen a los municipios -sin posibilidad de intervención o participación alguna- limitaciones de tal magnitud que en la práctica les impiden la percepción de los recursos que constituyen la base económico-financiera sobre la que se asientan las obras y servicios que prestan”.* (...).

El reconocimiento de la autonomía de los municipios en la Constitución Nacional, podrá constituir una respuesta a la problemática “de la capacidad fiscal”, así como a la problemática de su “rol en la distribución jurisdiccional de servicios”.

El protagonismo de los municipios se justifica por raíces históricas y por estar generando en el presente una verdadera “revolución silenciosa” en términos de participación ciudadana y transparencia de sus actos.

Conclusión

La Convención General Constituyente, debe establecer la autonomía de los municipios, pero fijar en el propio texto su alcance. La existencia de reglas claras y fundamentales del derecho, constituye una protección para el ciudadano; y además la mejor forma para instaurar la coherencia general.

El mundo moderno está revisando el excesivo grado de centralización institucional, es más, hoy tiende a la descentralización del poder y por ende de las toma de decisiones. Hoy tenemos que concretar este desafío, de ahí que afirmemos con Tenzer, que:

- La apuesta política es ésa, no meramente formal en el sentido de permitir legalmente las deliberaciones, sino real, esto es, hacer que la gente debata y construya efectivamente sus principios y su porvenir. El municipio sin duda es un ámbito de participación democrática.

- “La pluralidad de autoridades en un ámbito dado significa el fin de la autoridad; la autoridad es, en cada ámbito, necesariamente única”. Es decir el municipio o tiene la autoridad o no la tiene, corresponde a esta Honorable Convención Nacional Constituyente dar sanción constitucional a la autonomía municipal y conferir esa “autoridad” para el ejercicio pleno de la misma.

Guillermo E. Estévez Boero - Norberto L. La Porta – Alfredo P. Bravo

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

MANDATO PRESIDENCIAL

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Modifícase el artículo 77 de la Constitución Nacional 1.853/60, el que quedará redactado de la siguiente forma:

El Presidente y vicepresidente duran en sus empleos el término de cuatro (4) años, no pueden ser reelegidos por un nuevo periodo, en ningún caso y por ningún motivo.

Guillermo E. Estévez Boero – Norberto La Porta – Alfredo Bravo

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

“Para el legislador y para los que quieran fundar un gobierno, la tarea más laboriosa no es establecerlo, ni es la única, lo difícil y más interesante es proveer a su conservación. Porque no se trata de establecer una forma de gobierno sea cual fuere, para que dure tres o cuatro días. He aquí por qué es preciso combinar todos los medios adecuados para garantía de su estabilidad”⁹.

La finalidad última de la Constitución es asegurar la libertad y la dignidad del hombre mediante limitaciones a la acción de los poderes constituidos que eviten el abuso de autoridad y la concentración de aquéllos, garantizando el sistema democrático que tiene exigencias de integración social y de conservación de sus valores culturales.

Nuestra Constitución de 1853, adoptó el sistema presidencialista, con un predominio notable del Poder Ejecutivo, al que los creadores concibieron como “el poder fuerte”. Este régimen fue incorporado por los países americanos que, carentes de una tradición parlamentaria, debieron crear una nueva forma de organización que se adecuara a sus idiosincrasias siendo idónea para establecer la unidad nacional y fortalecer la independencia.

Los primeros 50 años de vida constitucional de la Ley Suprema de 1853 rigió con escasas interferencias, mientras la participación del pueblo fue nula o limitada, ya que había sido concebida más como régimen liberal que como régimen democrático, destinado a regular una realidad social sin participación. Pero la historia, como devenir constante, va cambiando y llega a confrontar la participación popular con la concentración de funciones en el presidente que deriva del texto constitucional y de los excesos de la práctica política. La personalización del poder torna al sistema enormemente vulnerable, puesto que depende

⁹ Aristóteles: *La política*, Libro VII, Capítulo III.



de las cualidades de la persona a cargo de la presidencia y, por lo tanto, cualquier circunstancia que pueda afectarle como problemas físicos, de personalidad, de idoneidad, de pérdida de prestigio, popularidad o de consenso, atenta contra el estabilidad de las instituciones.

Es necesario señalar que las rupturas institucionales en nuestro país que alteraron la vigencia constitucional, y fueron regresivas para el desarrollo de las instituciones, donde no coadyuvó por cierto la excesiva rigidez y concentración del poder en el Ejecutivo, propio de nuestro sistema presidencialista.

Dice Juan P. Ramos que: *“el Poder Ejecutivo, considerado no en los textos fríos e inmóviles de las Constituciones y estatutos, sino en la vida de su organización y de su funcionamiento, resume siempre el carácter entero del pueblo sobre el que se asienta. Tanto es así que estudiar a través del tiempo las transformaciones del Poder Ejecutivo, es rehacer la historia de la humanidad”*¹⁰.

*“El animal tiene muy poca imaginación, porque tiene muy poca memoria. Hay pueblos primitivos que tienen una memoria muy corta y tampoco pueden proyectarse más que muy corto plazo. La memoria personal, la memoria colectiva y memoria histórica son las que permiten un almacenamiento de ideas, de experiencias, de vivencias, que hacen posible proyectarse hacia el futuro, incluso a gran distancia. Los países con una cultura superior son aquellos que poseen, precisamente, una larga memoria histórica: que tienen un profundo conocimiento de su historia. Uno de los graves problemas de nuestro tiempo es que se ha caído en una decadencia de la conciencia histórica. Se ha olvidado gran parte de la historia, lo cual expone a los hombres, de una manera increíble, a la manipulación. Estamos asistiendo al ejemplo de lo que yo llamo la historia ficción, en que se presenta a los pueblos una imagen absolutamente inventada de sí mismos, lo cual es una manera gravísima de restricción de la libertad”*¹¹.

Haciendo uso de nuestra memoria histórica, reconstruiremos parte de la historia argentina para demostrar que no es correcto concebir la perduración en el poder del presidente, a través del recurso de la reelección; pues dentro del actual sistema presidencialista se favorece la concentración del poder. Esta forma de poder y su ejercicio, desgasta políticamente al presidente de la República y obstruye las posibilidades de perfeccionarlo impidiendo que las ventajas de la alternancia política sanee el sistema. Es así que luego de cada golpe de Estado los usurpadores del poder terminarán fundamentando sus actitudes en la debilidad del fuerte poder presidencial.

De estas contradicciones está plagada la vida institucional argentina que inició su época de degradación en 1930, repitiendo los mismos hechos en 1955, 1966 y 1976, sin que ello implicara modificar o perfeccionar el sistema. Los golpes de Estado se podrían definir como el quebrantamiento de la continuidad constitucional y la degradación institucional con el cambio de ocupantes de los cargos o roles del gobierno por medios extraños a las normas constitucionales. Ya Aristóteles lo afirmaba *“no es el alzamiento contra la forma de gobierno establecida, sino que se consiente en dejarla subsistir, pues los descontentos lo que quieren es gobernar ellos mismos”*¹².

¹⁰ Ramos, Juan P.: *“El Poder Ejecutivo en los estatutos, reglamentos y Constituciones de la Nación y sus provincias: su reglamentación y funcionamiento: de 1810 a 1853”*.

¹¹ Marías, Julián; filósofo español.

¹² *La política*, libro VIII capítulo I.

La segunda presidencia de Yrigoyen y el golpe de 1930

El 6 de septiembre de 1930 es derrocado el primer presidente constitucional, este hecho abrió la práctica de los golpes militares en Argentina, hasta entonces el país más estable de América.

En 1928 Yrigoyen había ganado abrumadoramente, el caudillo radical volvía al poder por segunda vez con sus 76 años de edad, con mayoría de gobiernos provinciales y de diputados y con la imposibilidad de superar la oposición en el Congreso por la relación de fuerzas en el Senado.

Los diarios de la época eran críticos con el presidente y demandaban decisiones al gobierno. Los efectos del plebiscito de 1928 se gastaban rápidamente y la opinión pública mostraba su disconformidad frente lo que entendía como pasividad gubernamental.

“La Razón” describía en estos términos la situación general en septiembre de 1930: *“la falta de Congreso que va a reunirse apenas 15 días antes de la obligada clausura constitucional de su período ordinario, como para quedar así más esclavizado a la voluntad del Poder Ejecutivo; las intervenciones federales, algunas escandalosas, que pesan sobre diversas provincias, la proximidad de comicios verdaderamente inconcebibles, como los de San Juan y Mendoza, que sería necesario aplazar, reemplazando inmediatamente los agentes actuales; el aislamiento internacional de la República y la deficiencia o ausencia de nuestra representación diplomática allí donde sería más reclamada, la confusión cada vez mayor de aquello que es de orden público nacional gubernativo, con aquello que se refiere exclusivamente a la acción partidaria y a las inclinaciones personales del más alto exponente de la autoridad, la centralización absolutamente imposible en una sola cabeza y en una sola mano de todos los resortes y de todos los recursos de la vida pública; los problemas de orden económico e industrial que esperan ser resueltos o al menos encarados; las dificultades comerciales; el descontento, el malestar y aun el malhumor de las gentes, son otros tantos aspectos inequívocos de esta grave situación general tantas veces previstas y anunciadas...”*

La solución de todos los males del momento parecían depender de “El Hombre” como lo llamó Horacio Oyhanarte, al que le atribuían la parálisis del país, la oposición afirmando que el anciano presidente había perdido la lucidez, como podría haber argumentado en otro supuesto que la hiperactividad de un joven presidente generara los males por su falta de experiencia.

Estas demandas a la figura del presidente se repetirán en los próximos 50 años de historia argentina y reflejan la concentración de facultades en el ejecutivo que convierten a su titular en el eje central del gobierno, provocando que la menor duda sobre un resfrío o rumores sobre su salud, su hiperactividad o su pasividad, influyan negativamente en la vida del país.

“La nación tiene fuerzas poderosas de todo orden para compensar estos retrocesos, aun así dolorosos y alarmantes, pero lo que desespera es el silencio, la especie de parálisis en que continúa encerrado el poderoso caudillo popular que ahora asiste como con sorpresa, antes de haber cumplido los dos primeros años de su segunda presidencia, a la iniciación de un verdadero derrumbe de su autoridad y a la amenaza de un desastre inminente”¹³.

¹³ Diario “La Razón”, 3-9-1930.



Cada uno de estos factores negativos retroalimentaba a los otros. Un congreso que no sancionaba leyes, culpas que se repartían, iniciativas que no se tomaban y la intranquilidad y el malestar que se vivía.

En “*La Vanguardia*”, órgano de expresión de nuestro partido, siempre manifestamos que lo importante es la defensa del sistema y que los hombres son instrumentos de ejecución, en un engranaje donde las responsabilidades son compartidas por la estructura de poder tripartita. El Poder Ejecutivo es parte del sistema, no todo el sistema.

“... comprendemos que las funciones del gobierno, tan absorbentes, tan variadas y complejas, pueden provocar cansancio en un gobernante, sobre todo si éste acusa la edad relativamente avanzada de nuestro primer mandatario. Si existiera este cansancio o se hubiera descubierto manifestación de alguna dolencia orgánica, sería el caso que los hombres más allegados al presidente hablaran con toda franqueza de la necesidad de que se aleje temporariamente o definitivamente del gobierno para que otros puedan tomar sobre sí la tarea de normalizar rápidamente la situación...” (“*La Vanguardia*”, 4-9-30).

El presidente Yrigoyen, afectado por un estado gripal toma licencia, pero la conspiración que estaba en marcha no se detiene, su objetivo era más extenso, querían voltear al gobierno, no sólo al presidente. *“... Han salido a la superficie elementos indeseables que se prometen abundante pesca para el caso que estalle el desorden. Son incurables que sueñan con implantar en nuestro país un régimen de fuerza como protesta contra la elección del señor Yrigoyen, de lo cual responsabilizan al ‘abominable’ sistema del sufragio universal”*, así los identificaba “*La Vanguardia*” en su editorial del 5 de septiembre.

A fines de agosto todo estaba listo. El tema de la revolución se discutió públicamente. La agitación política se mantenía en ebullición por los diputados opositores y los diarios. Pocas veces se alzaron para advertir el peligro que corrían las instituciones, sólo un jurista de nota, Alfredo Colmo, y el dirigente socialista Nicolás Repetto hicieron llamados a la cordura.

El 6 de septiembre llegó lo esperado, marcando el inicio de la degradación nacional con una secuencia golpista que impregnará su negatividad en materia institucional, de derechos humanos, económica y social.

La primera de las proclamas de las juntas militares que se constituían arrogándose la voluntad implícita del pueblo y la acción salvadora bajo la ley marcial, y que pasarían a engrosar el capítulo de la antihistoria argentina; creía interpretar el sentido unánime de la masa de opinión y festejaba la participación en el gobierno de facto de eminentes ciudadanos, personeros del régimen y enajenadores del patrimonio nacional.

La revolución de 1930 sentó el precedente de las intervenciones militares en la política y frustró el camino hacia una democracia estable.

“... Hombres modernos y no superhombres petrificados es lo que necesita el país argentino. Podremos hablar todo lo que se quiera, pero mientras la política se base en la existencia de grandes capitanes uniformados, los pueblos pasarán alternativamente del elogio a la diatriba, tal como ocurre actualmente con el ex presidente. Por las mismas grandes avenidas, donde se verificó, hace poco, la apoteosis del señor Yrigoyen con motivo de su exaltación al poder, circuló ayer una muchedumbre entusiasta que celebraba ruidosamente el derrumbe casi instantáneo de su mentido prestigio” (“*La Vanguardia*”, 8-9-30). Estas palabras podrían expresarse como la síntesis de las frustraciones gubernamentales en la Argentina.

La situación excepcional que generó el golpe de estado dio a la crisis una solución al margen de la ley, que tampoco dio solución a la “situación real o aparentemente insostenible”.

Nosotros no aceptamos este hecho anticonstitucional y antidemocrático traduciendo el sentimiento público de los argentinos que rechazan por igual la prepotencia y la dictadura. *“Muchos factores han intervenido en la extemporánea solución, pero debemos reconocer especialmente que se ha hecho sentir la falta de instituciones reguladoras y de procedimientos previos destinados a encauzar los conflictos institucionales hacia soluciones rápidas y pacíficas”.*

“El exceso de las facultades del presidente de la Nación, jefe supremo de las fuerzas de mar y de tierra; el concepto restringido de la institución ministerial y, para peor subalternizada en la práctica; la falta de responsabilidad de los miembros del Poder Ejecutivo ante el Congreso; las escasas y problemáticas limitaciones eficaces contra la desorbitación del presidente sólo acusable por la Cámara de Diputados ante el Senado, previa declaración de haber lugar a la formación de la causa por la mayoría de dos tercios de los miembros presentes; la forma de elección del presidente que no lo compromete ante el órgano de existencia real y permanente como el Congreso; la ausencia de legislación que permita la consulta del pueblo, son sin duda, factores que se han hecho presentes en nuestro espíritu en los últimos tiempos, indicándonos cuál es el sentido progresivo que urgentemente deberán seguir nuestras instituciones políticas, a fin de organizar la imposibilidad de golpes de Estado y pronunciamientos militares creadores de regímenes de excepción que no concuerdan con la dirección general de nuestra historia y de la civilidad nacional. Hay que reorganizar el mecanismo institucional para que en los períodos de normalidad como en los momentos de crisis aún a pesar de las autoridades el gobierno sea, como lo quieren los viejos preceptos, gobiernos de la ley, no de los hombres; que estos apliquen su voluntad encauzada por leyes impersonales y permanentes” (“La Vanguardia”, 9-9-30).

José Nicolás Matienzo, Presidente de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, decía en octubre de 1930: *“lo de septiembre no ha sido un simple pronunciamiento militar para cambiar de gobernante. El congreso de 1931 faltaría a su deber si no cumpliese su misión histórica de organizar la defensa permanente de la Constitución a fin de hacer innecesaria las revoluciones”.*

Los inconvenientes institucionales de esta presidencia se pueden resumir en:

1. Una mayoría de diputados oficialistas que se dedicaron durante cuatro meses a juzgar las elecciones nacionales rechazando de forma abusiva en algunos casos, los diplomas de los representantes del pueblo e impidiendo, luego de seis meses de realizadas las elecciones, el funcionamiento de la Cámara.
2. Abandono de la función orgánica de los ministros y renuncia de algunos de ellos.
3. Intervención federal en las provincias.
4. Movilización de estudiantes universitarios pidiendo la renuncia del presidente, pero contrarios a toda dictadura civil o militar.
5. Estado de sitio.

José N. Matienzo analiza algunos de estos puntos en una conferencia sobre *“La revolución y los problemas de la Democracia Argentina”* en octubre de 1930, haciendo las siguientes consideraciones:



“Cuatro meses de los cinco que la Constitución destina para las sesiones ordinarias han sido consumidas por la Cámara de Diputados en discusiones que causarían la estupefacción de un parlamento de habla inglesa. Y durante esos cuatro meses, el Senado de la Nación, permaneció inactivo y mudo, respetando la suspensión inconstitucional del trabajo legislativo decretada por la sola voluntad de su colegisladora y sin atreverse siquiera a decir al Poder Ejecutivo: no prescindía de mí para hacer los nombramientos de jueces y diplomáticos, que requieren mi acuerdo”.

“Las dos Cámaras han prestado, pues, al presidente depuesto una evidente sumisión: la una con franqueza, la otra con disimulo”.

“Otra necesaria garantía de buen gobierno es que los ministros cumplan lealmente la función que la Constitución les encarga. No deben limitarse al papel de humildes amanuenses del presidente.”

“Una tercera garantía constitucional es la de respeto de la autonomía de las provincias, a fin de que éstas, como lo establece el artículo 105 de la Constitución, se rijan por sus propias instituciones locales y elijan sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de su provincia sin intervención federal.”

La mayor parte de estas 34 intervenciones fueron decretadas en “aquellos años” por simple resolución del presidente, sin ley del Congreso.

“Las omnímodas facultades que el Poder Ejecutivo asume en las provincias intervenidas equivalen a la suma del poder público”.

“Nos falta una ley reglamentaria en la intervención federal en las provincias, la que el presidente Mitre y el ministro Rawson declararon necesarias hace más de 60 años. ¿Por qué no se ha dictado hasta ahora? Porque todos los partidos han querido dejarse las manos libres para intervenir en las provincias cuando y como les pareciera conveniente, criterio de conveniencia política que también han usado todos ellos al mantener la absurda institución de la comisión de poderes del titulado juicio de las elecciones. La ley debe establecer claramente que sólo el Congreso puede declarar la oportunidad de garantizar en una provincia la forma republicana de gobierno y que en el receso del Congreso el Poder Ejecutivo sólo puede intervenir al único efecto de sostener o restablecer las autoridades constituidas, a requisición de ellas, o para repeler invasiones exteriores como lo proyectaran en 1868 los senadores Zavalía, Arauz y Oroño.”

La Reforma Constitucional de 1949: la reelección presidencial y el golpe de Estado de 1955

“Hacia 1947, varios diputados oficialistas presentaron proyectos tendientes a obtener del Congreso una declaración expresando la necesidad de reformar la Constitución Nacional. Después de casi un siglo de vigencia, parecía aconsejable adaptar la Carta sancionada en 1853 a las exigencias de los tiempos: en esto no había mayor discrepancia con la oposición, salvo algunos liberales recalcitrantes. Provocaban polémicas, en cambio, las reformas que debían incluirse. Y había, sobre todo una perspectiva que erizaba a la oposición: que se insertara en la reforma una cláusula que posibilitara la reelección de Perón. Pues la Constitución de 1853 prohíbe terminantemente que un presidente pueda ocupar nuevamente la primera magistratura antes de cumplirse un período completo subsiguiente. El cumplimiento de esta norma había sido una valla a las perpetuaciones de jefaturas personales, aunque también sosteníase que tendía al irrealismo político, tentando a los presidentes que aspiraban a ser reelectos a dejar meros personeros en su reemplazo hasta tanto se cumpliera el plazo marcado por la ley fundamental” (Félix Luna, De Perón a Lanús).



El 1º de mayo de 1948, cuando Perón ya había acumulado el poder que necesitaba para reformar la Constitución (el justicialismo controlaba todas las bancas del Senado y más de dos tercios en la Cámara de Diputados), inauguró las sesiones parlamentarias con un discurso en el que aludió, como de paso, a la reelección del presidente. “Es peligrosa”, dijo “y abre el campo a las dictaduras”. Ante esto sus seguidores invocaron el antecedente de Hipólito Yrigoyen, quien, para respetar los seis años de intervalo, había llegado demasiado viejo a su segundo período.

Héctor Cámpora, que era el nuevo presidente de la Cámara de Diputados, adujo que la democracia argentina sería imperfecta si uno de los artículos de la Constitución impedía que el pueblo expresara su libre deseo de perpetuar al presidente en el mando. Pero Perón había dicho que el artículo 77 estaba muy bien, *“protege al país de gobernantes con ínfulas monárquicas”*¹⁴.

En agosto de 1948 el Congreso sancionó una declaración estableciendo la necesidad de reformar la Constitución, para lo cual debía elegirse una convención constituyente *ad hoc*. La declaración legislativa fue inmediatamente impugnada por juristas y políticos opositores, aduciéndose que no se había llenado el requisito constitucional de la mayoría de dos tercios y que la ley no precisaba, como debía hacerlo, los artículos sobre los cuales versaría la reforma. A pesar de estas objeciones (que tuvieron importancia en 1957 para declarar nula la Constitución Justicialista y reinstalar la vigencia de la Carta de 1853) el mecanismo correspondiente empezó a marchar. En diciembre de 1948 se llevaron a cabo las elecciones de convencionales constituyentes, con un rotundo triunfo para el oficialismo.

A fines de enero de 1949 comenzaron las sesiones. *“La inclusión de la reelección presidencial en el proyecto de reforma decidió la actitud radical. Cuando se estaba todavía en el debate general, el presidente del bloque radical arrancó del miembro informante de la mayoría la pública confesión de que todo el mecanismo reformista se había movilizó para mantener a Perón en el poder”*¹⁵.

Los miembros de la minoría se retiraron de la Convención Reformadora de la Constitución. Fundan su actitud en que la modificación propuesta no tiene otra finalidad que la reelección del presidente de la Nación, ante la evidencia de las palabras del titular del bloque justicialista que afirmó: *“también aquí podría ocurrir que después de la reelección de Perón, tuviéramos que poner otra vez la prohibición de reelegir”*. Como si la Constitución Nacional fuera un elemento de rápida adaptación a la necesidad de cada gobernante, en cada momento.

Los debates que generó la cláusula de la reelección presidencial motivó encendidos discursos y graves incidentes entre sus defensores y sus detractores.

El señor Lebenshon, presidente del bloque radical manifestó que el artículo 77 de la Constitución vigente es la garantía suprema de las libertades populares y la última valla contra la arbitrariedad y declaró que el radicalismo votaría contra la reelección *“porque entraña el propósito de consolidar, fortificar y perpetuar el absolutismo gobernante y persigue la única finalidad de legalizar el establecimiento del sistema que está destruyendo nuestras esencias republicanas y precipitan a nuestra patria en la abyección del despotismo”*.

¹⁴ Diario “Página/12”, Tomás Eloy Martínez, 11-4-94.

¹⁵ Luna, Félix: *Argentina, de Perón a Lanusse. 1943-1973*, pág. 56, 57, 58.



“Este gran recaudo constitucional hacia los círculos de poder que siempre rodean al poder personal han podido comprimirlo y constreñirlo, no en interés del país, sino en el propio interés de aquellos grupos que a veces no tienen la responsabilidad del presidente, sino la oportunidad de enturbiarse con el fango de todos los negociados y de beneficiarse con el usufructo del poder y que operan a la sombra del poder presidencial”.

“...Se trata de una reforma constitucional que no es permanente sino que se adecua a las necesidades del presidente de la República que nos está presidiendo desde el sillón. A confesión de parte, relevo de prueba -añadió- la mayoría, por la voz de su miembro informante, ha declarado que la reforma de este artículo se hace para Perón, que era lo que nosotros sosteníamos ante el pueblo argentino”.

El radicalismo había hecho de la gravitación negativa del presidencialismo en la historia política nacional una de los motivos que hacían necesaria la revisión del texto constitucional. Y hasta el Pacto de Olivos el tema de la reelección inmediata era, en la opinión de este partido, indisociable del diagnóstico: si se alteraba la disposición constitucional (Artículo 77) que obstruía el paso a los deseos del presidente, se haría más poderoso a quien ya lo era excesivamente en nuestro sistema político. ¿Cómo conceder la posibilidad de la reelección al titular del Poder Ejecutivo, es decir, a quien es a la vez, jefe de Estado, jefe de gobierno, jefe de las Fuerzas Armadas, jefe de las Relaciones Exteriores y, en este caso, jefe también del partido gobernante?

Hoy, la reelección se presenta como el centro de gravedad de un debate que ni siquiera dejó entrever el problema de la doble demanda que enfrenta el sistema político en sociedades modernas y complejas, la demanda de transparencia y freno, por un lado, y la demanda de eficacia, por el otro, debe ser tarea de los constituyentes, para proteger una democratización institucional que consagre jurídicamente los instrumentos que mejoren el control sobre un poder con excesivas atribuciones como es el Ejecutivo.

No fueron convincentes los argumentos reeleccionarios de los convencionales justicialistas en 1949, ni alcanzaron las justificaciones sociológicas, históricas, políticas, para garantizar la continuidad constitucional y la de un presidente reelecto dentro del sistema presidencialista.

Para el convencional Luder había una incongruencia entre el texto constitucional y la realidad sociológica: *“Cada vez que un auténtico revolucionario llega a la presidencia de la República, estas fuerzas especulan con la brevedad de su mandato, con la renovación presidencial, para efectuar entonces una contrarrevolución incruenta. Eso fue lo que sucedió con Hipólito Yrigoyen y yo lamento que no estén aquí los señores convencionales de la minoría para que, con una mano en el corazón, nos dijeran si la reelección de Hipólito Yrigoyen de 1922 no hubiese ahorrado horas amargas al país y asegurado la continuidad de una revolución popular que prometió el radicalismo y que los continuadores de Yrigoyen no fueron capaces de proseguir”.*

El convencional Valenzuela dice que hay algo más que agregar sobre los fundamentos doctrinarios del principio que defendemos. Un mandatario que sabe de antemano que su misión terminará en una época fija, sin la posibilidad de esperar del pueblo el reconocimiento de su labor eficaz, mediante la reelección, puede desalentarse y hasta supeditar su acción pública su prosperidad personal. Los criterios que determinaron la fijación de plazo para los mandatos hace cien o ciento cincuenta años resultan hoy completamente inválidos. No se gobierna hoy un país como se gobernaba entonces, porque

las necesidades se han multiplicado y los planes de gobierno se han hecho forzosamente más complejos.

Fundamenta, también nuestra posición revisionista el pensamiento de que nada serviría forjar los mejores planes de gobierno si el Poder Ejecutivo ha de pasar incesantemente de una a otras manos y si esos proyectos cambian de contenido antes de que hayan podido ser apreciados y juzgados por el pueblo.

La Constitución de 1949 fue sancionada y dio paso a la segunda presidencia del general Perón que finalizaría frustrada por otro golpe de Estado que subiría el tono del golpe dado en 1930.

La continuidad de Perón en el gobierno en su segundo período consecutivo se presentaba con todos los elementos importantes de la vida nacional ligados al poder del Estado. Se trataba de un gobierno que se apoyaba en una voluntad popular mayoritaria, expresada a través de comicios, así como en leyes aprobadas en el Congreso donde el oficialismo contaba con unanimidad en el Senado y dos tercios en la Cámara de Diputados, en el marco de una Constitución jurada en 1949.

El poder de Perón era enorme, pero provenía de fuentes legítimas.

Nada parecía poner en peligro la solidez de un gobierno que contaba, básicamente, con un ancho consenso popular.

Ninguna circunstancia justifica las soluciones al margen de la Constitución y de las leyes, pero la realidad es que abruptamente, con violencia culminó la segunda presidencia de quien vio facilitado su acceso a la misma por la cláusula reeleccionaria.

Lonardi disolvió el Congreso Nacional e intervino todas las provincias, dejó cesante a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y declaró en comisión a todo el Poder Judicial. Intervino las universidades y creó la Comisión Nacional de Investigaciones que empezó a operar con una indisimulada prevención contra los dirigentes del régimen depuesto.

Así se presenta la Revolución Libertadora de 1955 como un nuevo episodio de la historia argentina, que ya parece incorporarse a la cultura política, como salida rápida y efectiva para quienes no coinciden con la marcha del país y denominan como totalitario al jefe del gobierno.

Finalizan con sangre 9 años de gobierno del general Perón que accede a la presidencia apoyado y sostenido por la voluntad y fuerza de los trabajadores y humildes. Y puede ser reelecto gracias a la reforma total de la Constitución Nacional de 1949 que es sancionada sin la participación y el consenso de la oposición.

El gobierno de facto avasalló toda posibilidad de respeto de la jerarquía constitucional estableciendo la suprallegalidad de la Proclama del 27 abril de 1956 que ajusta la acción del gobierno provisional de la Nación a la Constitución de 1853 con las reformas de 1860, 1866 1898, en tanto y en cuanto no se opongan a los fines de la revolución enunciadas en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 y a las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional.

La Proclama de Aramburu del 27 abril de 1956 resolvió drásticamente un problema político institucional. En teoría, el país vivía bajo las normas de la Constitución justicialista. Parecía excesivo que un gobierno de facto derogara por decreto una Constitución que había sido sancionada por un cuerpo constituyente, promulgada por un gobierno constitucional y



jurada, en su momento, por todos los poderes del Estado. Pero, la proclama consideró que: *“la finalidad esencial de la reforma de 1949 fue obtener la reelección indefinida del entonces presidente de la República; finalidad probada fehacientemente por la representación opositora en la Convención Constituyente y reconocida por los convencionales del régimen depuesto”*. *“Que a tal efecto y en ese orden corresponde en primer término, con carácter de deber impostergable, restablecer la Carta Fundamental que fue resultante de una libre autodeterminación, requisito al que no se ajustó su reforma de 1949”*. *“Que en consecuencia corresponde restablecer, en su anterior vigencia, la Constitución de 1853 con las reformas anteriores al 11 de marzo de 1949, completando de este modo en el orden jurídico fundamental el acto revolucionario que tuvo por objeto abatir el régimen de la dictadura”*. *“Declárense vigentes las constituciones sancionadas anteriores al régimen depuesto.”*

Convención reformadora de 1957

En abril de 1957 se convoca a comicios para elegir una convención reformadora de la Constitución Nacional de 1853, iniciativa muy objetable desde el punto de vista jurídico (es el Congreso Nacional el que debe determinar la necesidad de la reforma constitucional).

El convencional electo por el Partido de los Trabajadores, Juan Carlos Deghi presentó un proyecto de resolución para impugnar el título de todos los convencionales y declarar la vigencia de la reforma constitucional de 1949. Argumentó que el gobierno provisional infringió el artículo 21 de la Constitución Nacional. Además de encuadrarlo como gobierno usurpador que no posee facultades legislativas como para declarar la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional. Fundamentó su posición en el doctrinario Linares Quintana: *“La emergencia no crea poder. Por tales razones las leyes de emergencia se traducen en un aminoramiento de los derechos de aquellos sobre quienes la actividad del poder público se concreta, en especial, en salvaguarda del bienestar de la colectividad”*. Es evidente que dentro del concepto sobre legislación de emergencia no entra la convocatoria a una asamblea constituyente.

Con quórum estricto el cuerpo alcanzó a declarar nulas las reformas peronistas de 1949 y a agregar un artículo sobre derechos sociales. Luego, se disolvió, al quedar sin número.

La presidencia de Illia y el golpe de 1966

El 7 de julio llegaba a la presidencia de la Nación el doctor Arturo Illia. Su base era legítima, pero chica, porque había triunfado sólo con su partido.

En 1966 se pone fin nuevamente a un día corto, como los días de invierno que separan las largas noches; fue el tiempo corto de la dignidad nacional del presidente Arturo Illia. Fue el día de la dignidad, en que el gobierno anula los contratos petroleros, se enfrenta con los monopolios de los medicamentos que hoy nos humillan con sus presiones. Fue el tiempo en que un gobierno argentino negó un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional y negó su apoyo al desembarco de marines en Santo Domingo. Ese gobierno del tiempo de la dignidad era un “mal ejemplo”, era una “realidad negativa” para el país, y entonces se da el golpe de 1966.

En ese entonces el jefe del Ejército recogía acusaciones y señalaba el peligro de un “vacío de poder” poniendo en marcha el operativo derrocamiento presidencial. Una intensa acción psicológica desplegada en ciertos diarios y revistas daba la sensación de que el gobierno estaba paralizado.



“La Nación” describía con los siguientes términos el momento que se vivía en su editorial del 18 de junio: “Ya hemos comentado en esta misma sección y en nuestras habituales notas políticas, el estado de angustiosa incertidumbre que múltiples circunstancias han creado a la vida argentina de estos días. Sería ingenuo intentar analizarlo o comprobarlo a través del inveterado optimismo oficial, acaso indispensable, tal vez impuesto por la función misma de la autoridad pública, pero de todos modos ineficaz cuando la opinión pública bebe en otras fuentes y desconfía de declaraciones que la realidad está lejos de confirmar...”

“Lo verdadero es que la intranquilidad es el signo de esta hora argentina y que ella se ha instalado en todos los sectores del quehacer nacional. Ella misma no está ausente de recientes actitudes del Poder Ejecutivo, que parece haber querido reemplazar de pronto el gesto entre paternal y displicente con que asistió al devenir nacional durante largo tiempo por una acción que ha podido sentirse rápida en sus aspectos formales, con este retorno a los acuerdos de ministros no practicados durante tres años. Pero ahora los ha reducido, si ha de juzgarse por el extenso comunicado que marcó el término de su largo reciente desarrollo, a una descripción de la actualidad que la opinión ha de considerar inspirada en el inveterado optimismo a que antes se aludió, seguida de algunas ‘presuntas’ decisiones que no prometen mucho...”

“La realización de tales aspiraciones, que no se juzga evidentemente lograda en este momento, es el motor de los hechos que se están desarrollando ante nuestros ojos sin que todavía se haya vislumbrado el camino de las soluciones efectivas. Pero la tarea urge porque el tiempo no espera...”

El 28 de junio los diarios anunciaban que para asegurar la tranquilidad pública ocupa el Ejército diversos lugares estratégicos. El doctor Illia asume la acción represiva, se niega a renunciar y toma el comando de las fuerzas armadas.

El presidente demostró entereza en ese trance. Se negó a abandonar sus responsabilidades e increpó con vehemencia a los militares que le conminaron su alejamiento. Cuando la dignidad de su investidura pudo ser atropellada por las fuerzas de seguridad se alejó de la Casa Rosada sin ser molestado, llevaba en su persona los harapos de legalidad violada por la fuerza. Poco tiempo tardaría la ciudadanía en advertir que sin legalidad ningún emprendimiento político tiene viabilidad por mucho tiempo.

El 29 de junio el teniente general Onganía presta juramento como jefe del Estado y las fuerzas armadas publican su proclama que dice: *“Las fuerzas armadas vienen a ocupar un vacío de autoridad. La transformación y modernización son los términos concretos de una fórmula de bienestar que reconoce como presupuesto básico y primero, la unidad de los argentinos”*

Por todo ello, en este trascendental e histórico acto, la Junta Revolucionaria constituida por los comandantes en jefe de las tres fuerzas armadas de la Patria han resuelto:

1- Destituir de sus cargos al actual presidente y vice de la República y a los gobernadores y vicegobernadores de todas las provincias.

2- Disolver el Congreso Nacional y las Legislaturas provinciales.

3- Separar de sus cargos a los miembros de la Suprema Corte de Justicia y al procurador General de la Nación.

4- Designar inmediatamente a los nuevos miembros de la Corte Suprema de Justicia y al procurador General de la Nación.

5- Disolver todos los partidos políticos del país.

6- Poner en vigencia el estatuto de la revolución.



7- Fijar los objetivos políticos de la nación (fines revolucionarios)".

Tercera presidencia de Perón. Golpe de 1976

El 12 de octubre de 1973 el viejo general iniciaba su tercera presidencia.

"El lunes 1º de julio amanece sobre Buenos Aires. Una calma tensa y opresiva parece flotar en el ambiente, sobre el mediodía, las radios dejan escuchar la voz de Isabel Martínez, pronunciando las palabras temidas: Perón ha muerto. El pueblo escuchó consternado y silencioso. El país comienza a paralizarse... El país parecía no decidirse a recobrar su habitualidad, el pueblo parecía no querer despertarse de esa pesadilla. El jefe había muerto y el temor al futuro inmediato era indisimulable. Isabel asume la conducción del gobierno. Lentamente la actividad se reanuda. Los argentinos con desconfianza esperan..."

El radicalismo tras su acercamiento al gobierno peronista, comienza a reconsiderar sus posibilidades ante el inminente vacío político.

Ante el desconcierto que cundía en el partido gobernante -socavadas sus bases sociales por arduos conflictos- se abría una especie de vacío. Se temía el caos, se agitaba el fantasma del golpe de Estado. Por eso, parecía que la prioridad indiscutible era preservar la continuidad institucional.

En eso pensábamos muchos y con ese objetivo nos sentíamos profundamente comprometidos.

Pero -aun cuando esa voluntad de fortalecer el poder gubernamental era importante- la escena política que Perón había dejado vacía no podía llenarse sólo con la subsistencia formal de las instituciones...

Muerto Perón, el gobierno necesitaba legitimar su representatividad popular con hechos concretos, evidenciando que no sólo era depositario de una herencia formal. Sin Perón el único camino posible era aferrarse al programa votado por la mayoría, que había recibido también -en sus aspectos mínimos- el apoyo de buena parte de los sectores políticos. Ocurriría todo lo contrario...

El 13 de septiembre de 1975 Isabel Perón solicitó y obtuvo de la Legislatura, una licencia por razones de salud. Al alejarse dejó el mando en el presidente del Senado, doctor por Italo Luder.

En el momento en que los embates de la oposición arreciaban nuevamente, el recambio permitió una cierta distensión. Era, pues, un triunfo del verticalismo, tendencia que nucleaba -dentro del partido- a aquellos dirigentes que entendían que la recuperación del terreno perdido y el "retorno a las fuentes" del justicialismo pasaba por una drástica limitación a los poderes de la presidente.

En octubre de ese año volvió la presidente, ocupó nuevamente su sitial y derrumbó de un golpe muchas esperanzas...

Se hablaba confusamente de los golpes y autogolpes... el 6 de noviembre la presidente manifestó al país que no renunciaría ni pediría licencia y que ejercía la plenitud del poder...

Tanto en el Congreso como en los debates intrapartidarios se barajaron numerosas posibilidades. Sin embargo, ninguna llegó a materializarse...



La violencia, de la derecha e izquierda, instalada desde tiempo atrás en la Argentina, alcanzaba una magnitud sin precedentes y proporcionaba -junto a la corrupción- las justificaciones necesarias para quienes alentaban la interrupción del proceso.

Pero también debió haber llamado a la reflexión si era imprescindible enfrentar sus manifestaciones no lo era menos preguntarse sobre su origen. La violencia era el síntoma de una sociedad gravemente alterada e injusta. Pero quienes tenían a su cargo la preservación del orden parecían ignorar este aspecto fundamental. Al igual que en oportunidades anteriores -pero ya sin disimulo alguno- los golpistas dejaban oír su voz...

En el corto lapso que medió desde el principio de 1973 a fines de 1975 había tenido lugar un intenso proceso de descomposición del poder civil. Lejos de desaparecer, los conflictos que anidaban en la sociedad y en el partido gobernante se habían agudizado, tendiendo cada vez más a dirimirse en forma violenta. Todo llevaba a un desgaste, de una intensidad tal que gran parte de la sociedad argentina -sobre todo los estratos medios, apegados a la seguridad- tornaban a creer en el autoritarismo como forma mesiánica y garantía de orden.

El 24 de marzo de 1976, en una anodina mañana, la plaza de Mayo vacía de gente, vio los desplazamientos de tropas que evidenciaban la consumación del golpe. El comandante general del Ejército asumiría como presidente de la Nación. Las tres fuerzas armadas habían iniciado operativos conjuntos de detención de gremialistas y funcionarios diversos del gabinete saliente.

Comenzaban las intervenciones militares a entidades gremiales y empresas estatales, comenzaban también las declaraciones, discursos, comunicados etcétera. Para las fuerzas armadas, el 24 de marzo de 1976 señalaba el "fin de una etapa histórica y el fracaso de una política". Se refería, claro está, al dirigismo económico, indisolublemente ligado a las políticas demagógicas y de falsas expectativas, según su particular óptica.

Pero, para muchos argentinos, el proceso naciente sólo prometía el comienzo del revanchismo, la recuperación total del poder de las clases dominantes tradicionales, la vuelta incondicional al viejo esquema económico liberal... La realidad les daría la razón¹⁶.

Desde junio de 1975, ante la evolución y profundidad alcanzada por la crisis económica, social y política, nosotros planteamos la necesaria e imprescindible formulación de un acuerdo argentino y nacional que, concretando puntos mínimos de coincidencias entre quienes representan el pueblo de la patria, posibilitase un accionar común de los argentinos sobre la base de un compromiso público responsable. Unos por considerarlo improcedente, otros inoportuno, otros apresurado y otros fuera de sus funciones específicas, rechazaron nuestra preocupación. Insistimos en nuestro planteo, tampoco esta inquietud tuvo eco. Nosotros siempre fuimos contrarios a la alteración del orden institucional.

"La Nación" en su editorial del 25 de marzo de 1976 así describía lo que termina y lo que comienza: ... *"Hubo, ciertamente insensibilidad y obsecación en quien asumió en 1974 la Presidencia de la República, así como la hubo en el grupo que dio sus pasos con desprecio del renunciamento que en su momento pudo haber salvado el proceso hacia la unánimemente deseada consolidación institucional..."*.

¹⁶ Maseyra, Horacio: *Presidencias y golpes militares del siglo XX*, Tomo 3, Capítulo "Campora / Perón / Isabel", Editorial Centro Editor de América Latina, pág. 115.



“Cada vez más, el gobierno justicialista se abandonó a sus propias obsesiones. La más absurda de éstas fue la conversión de la República en una suerte de monarquía en la cual la viuda de un caudillo pretendió que el poder fuese un bien casi computable en el juicio sucesorio. Esta ambición femenina, propia de la reyecía del siglo XVIII, fue alentada por un ‘pequeño grupo de amigos’ dispuestos a actuar como un núcleo empresario de las emociones populares atribuidas al eco del apellido convocante. Así sobrevivieron las reyertas intestinas entre la depositaria del hombre y los que pretendían ser beneficiarios de una nebulosa herencia política...”

“La crisis ha culminado. No hay sorpresa en la nación ante la caída de un gobierno que estaba muerto mucho antes de su eliminación por vía de un camino como el que se ha operado. En lugar de aquella sorpresa hay una enorme expectación...”

Sin sorpresa como relata *“La Nación”*, en el 76 como había sido primero en el 30, luego en el 55, y en el 66, es desplazado un presidente, como si la incapacidad creativa impidiera soluciones democráticas respetando las instituciones constitucionales.

Y la historia vuelve a repetirse, fracasa un gobernante y arrastra consigo a todo el sistema, víctima de un exacerbado hiperpresidencialismo que provoca la creencia generalizada de que el presidente es el sistema y no parte del sistema.

Fue el último golpe de Estado contra un gobierno constitucional. Pero los saldos del “Proceso” iniciado en 1976 fueron terribles. En esta serie hemos visto que se derrocaron a los gobiernos civiles, y la reiteración de las intervenciones armadas impidieron el ejercicio continuado de la democracia, ese sistema que, con todos sus defectos, es el único que puede corregir sus propias fallas. Porque la democracia no se declama, se construye, limitando los excesos de poder, distribuyendo las responsabilidades y ajustando los mecanismos de control.

Nuestra historia tiene un fondo de autoritarismo y arbitrariedad que viene desde sus lejanos orígenes hispánicos. Sólo por lapsos hemos gozado los argentinos de tiempos donde se acepta el disenso, la crítica, el cuestionamiento. Esta historia argentina que hemos analizado nos enseña además que las segundas presidencias, alternadas o continuas tuvieron mayor debilidad institucional que la primera, evaporando su primitiva virtud por el desgaste en el ejercicio del gobierno.

Este desgaste fue vilmente aprovechado por los usurpadores que se instauraron en el país para ejercer funciones gubernativas sin ninguna clase de investidura, por la simple acción de la fuerza, contrariamente o con violación de la Constitución Nacional y sus instituciones.

Maurice Duverger en *Cours de droit constitutionnel* expresa que hay dos categorías de gobiernos no legales: los gobiernos de hecho y los gobiernos usurpadores. Es gobierno usurpador aquel que carece de todo título por no haber sido elegido ni designado en ninguna forma, así como el que se instala en el poder por la fuerza después de deponer al gobierno legal en violación a la Constitución Nacional. Es el tipo de gobierno que con una frecuencia no deseada se ha instalado en la vida argentina.

Es el del golpe de Estado del 6 de septiembre de 1930, que pone fin al gobierno de Hipólito Yrigoyen, derroca al Poder Ejecutivo Nacional, disuelve el Congreso de la Nación, manteniendo la integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación designada según los procedimientos constitucionales, destituye los Poderes Ejecutivos de las provincias y disuelve sus Legislaturas. El gobierno se autodefine provisional y jura desempeñar sus

funciones de acuerdo a la Constitución Nacional. El Poder Ejecutivo usurpador asume de hecho, mediante su ejercicio las facultades legislativas del Congreso disuelto, a través del dictado de decretos leyes.

Es el golpe de Estado del 16 de septiembre de 1955 que derroca al gobierno popular del general Perón, destituye al Poder Ejecutivo, disuelve al Congreso Nacional, desaloja a la Corte Suprema de Justicia, sustituyendo íntegramente a sus miembros. Asume íntegramente las facultades legislativas sin hacer distinción. Incluso se arrogó el Poder Constituyente, derogó la Constitución Nacional de 1949, reimplantó una Constitución derogada con la reserva que en tanto y en cuanto esta Constitución no se opusiera a las Directivas Básicas de la Revolución Libertadora.

Es el golpe del 24 de marzo de 1976 que pone fin al gobierno de Isabel Perón, derroca al Poder Ejecutivo, disuelve al Poder Legislativo y sustituye a los miembros del Poder Judicial. El poder ejecutivo usurpador asume en su plenitud las facultades legislativas llamando leyes a sus bandos. El gobierno usurpador jura por los “Objetivos Básicos para el Proceso de Reorganización Nacional” y el “Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional” y en lo que a ellos no se oponga, por la Constitución Nacional.

Por todo ello es necesario consagrar la doctrina de la usurpación del poder en sustitución de la “doctrina de facto” disponiendo la caducidad de toda norma emanada de actos o hechos de usurpación del poder o atribución ilegítima de autoridad. Consecuentemente los jueces deben asegurar la administración de la justicia acudiendo a la legislación promulgada por las autoridades legítimamente constituidas, omitiendo toda aplicación de la normativa dictada por el usurpador. Estos valores deben estar dotados de jerarquía constitucional, siendo necesario incorporarlos al nuevo texto.

El sistema presidencialista.

En 1787 los norteamericanos crearon el sistema presidencial. Simultáneamente en Filadelfia surgieron el federalismo y el Poder Judicial independiente. En 1853 los argentinos seguimos el modelo con aditamentos propios, como medio idóneo para establecer la unidad nacional y fortalecer la independencia. Los antecedentes coloniales, las tentativas constitucionales de 1819 y 1826, los sucesivos estatutos sancionados desde 1810, los pactos entre los pueblos, los conflictos con Buenos Aires, Cepeda, Pavón, las ideas de Alberdi, confluyen en el texto sancionado en Santa Fe, integrado definitivamente en 1860. Los Convencionales de 1853 crearon un sistema con un fuerte predominio del presidente. La práctica posterior lo acrecentó aún más.

La forma de gobierno adoptada lleva la huella de los temores expresados por Juan B. Alberdi y por los hombres de su generación ante el peligro de las guerras y la anarquía, es decir de la ingobernabilidad vivida en estas tierras y de la experiencia de inestabilidad recogida en Europa durante las revoluciones de 1848.

Para González Calderón la organización de nuestro Poder Ejecutivo es la institución más nacional y es descendiente legítima del virrey español.

El mismo Alberdi nos define la naturaleza del Poder Ejecutivo establecido en la Constitución de 1853: *“fuerte, como el de Chile, republicano en la forma y casi monárquico en el fondo, central como en dos siglos, hasta donde lo permitía el individualismo provincial creado de*



hecho por la revolución, el ejecutivo es la parte prominente y principal del nuevo gobierno argentino, según su Constitución"¹⁷.

Para Matienzo el consejo de Alberdi fue seguido por el Congreso Constituyente, pensándose cuerdamente que el país no hubiera podido pasar sin peligros de un gobierno dictatorial a un gobierno débil. Se hizo política spenceriana antes de que Spencer hubiera escrito que el progreso político consiste en pasar de una forma despótica a otra menos despótica.

*"De esta manera que lo que ahora criticamos, más bien que el plan alberdiano es la exageración y desnaturalización a que en la práctica institucional ha llegado el Poder Ejecutivo, rebasando los moldes preceptuados por la Ley Suprema"*¹⁸.

Esta preeminencia del Poder Ejecutivo sobre los órganos y los peligros que ella conlleva merecieron la atención de:

Adolfo Posada que en 1921 nos decía: *"En España, como en la Argentina, se revela arraigadísima la tendencia hacia el poder personal del gobernante, obra de la fuerte tradición monárquica, tendencia que ha dificultado, y a menudo frustrado, la práctica eficaz del régimen democrático"*.

Juan Álvarez en 1910 consigna: *"No ha sido tan grande la transformación del país bajo el punto de vista de su organización política. Por desgracia, el sistema institucional vincula al presente con el pasado... La masa del pueblo no se acostumbra a la idea de que pueda existir otro gobierno que el poder ejecutivo: en el fondo sigue siendo monárquico, supuesto que el caudillo es la monarquía"*¹⁹.

Carlos Sánchez Viamonte sostiene que: *"Nuestra Constitución creó para la República Argentina un ejecutivo aún más fuerte que el de Estados Unidos. Esto significa que, prácticamente, puede ser desvirtuada la división y equilibrio de los poderes del gobierno. La prepotencia del presidente de la Nación sobre los poderes Legislativo y Judicial es enorme. Se puede afirmar sin vacilaciones que tiene en sus manos los principales resortes del poder público"*²⁰.

Sin embargo, Hamilton, en el número LXX de *"El Federalista"*, desarrolla detalladamente los principios fundamentales que la Convención de Filadelfia tuvo en mira al organizar el ejecutivo. *"El propósito dominante a este respecto era crear un ejecutivo vigoroso. Los constituyentes de 1787 no se imaginaron con todo, que la evolución política nacional robusteciera al Poder Ejecutivo aún más de lo que ellos desearan"*.

Ha resultado, también, que la responsabilidad del presidente ante el Congreso no tiene toda la eficacia que los Constituyentes de Filadelfia se propusieron lograr: 1) Porque el juicio político es una máquina demasiado complicada para ser puesta en movimiento con justa facilidad (dos tercios de votos de cada Cámara) e inocua respecto del presidente; 2) Porque siendo en realidad elegido directamente por el pueblo, el presidente cree deber cuenta de sus actos al pueblo principalmente, pero éste no dispone de procedimiento constitucional alguno para deponerlo si ha perdido su adhesión.

El modelo presidencialista norteamericano adoptado por nuestra Constitución fue analizado por estudiosos como Karl Loewenstein quien considera que *"el hecho de que la*

¹⁷ Alberdi, Juan B.: *Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853*.

¹⁸ Linares Quintana, Segundo: *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, pág. 219.

¹⁹ Álvarez, Juan.: *Ensayo sobre la historia de Santa Fe*; pág. 411

²⁰ Sánchez Viamonte, C.; *Historia Institucional de Argentina*, pág. 189.



responsabilidad se concentre en el hombre ungido con el óleo democrático permite, en el caso del hombre omnipotente en el cargo, un alto grado de liderazgo ejecutivo o presidencial. Por lo tanto el funcionamiento del sistema es uno de los mayores milagros de la historia constitucional. Pero la historia se resiste a repetirse. Trasplantado a un ambiente físico y moral menos favorecido por la Providencia, el sistema norteamericano, de liderazgo presidencial, ha dejado de dar lo que el hombre espera de su estado; principalmente buen gobierno y seguridad personal. Incluso la aplicación en el exterior de sus características individuales o institucionales ha sido, en conjunto, un fracaso”²¹.

Para Corwin, profesor de la Universidad de Princeton *“el poder presidencial es hoy un poder peligrosamente personalizado, y esto en dos sentidos: primero, en el de que el liderazgo que otorga depende enteramente del accidente de la personalidad, contra el cual nuestro azaroso método de elegir presidentes no ofrece garantía; y segundo, en el que no hay organismo gubernativo que deba asesorar al presidente y que éste deba consultar antes de la decisión”*²².

El profesor de la Universidad de Duke, Robert S. Rankin, considera que en EE.UU. el cargo de presidente ha cambiado mucho desde la época que George Washington asumió la función. Los poderes del presidente se han extendido tanto que ha llegado a ser la figura central del sistema político. La figura más poderosa que ningún estado democrático haya producido sin sacrificar las características básicas que hacen democrático a un gobierno.

Al emanciparse de la corona, las colonias españolas, sin excepción, adoptaron el modelo presidencial de la Constitución norteamericana. Pero de sus instituciones -dice Loewenstein- sólo el federalismo tuvo cierto éxito, aún cuando el centralismo, a través de la institución de la intervención federal, melló considerablemente el modelo norteamericano. Pero la separación de poderes, en lugar de proporcionar un equilibrio estable en todas partes, dio lugar a la exageración del presidencialismo, conocida en la expresión local de hispanoamérica como “caudillismo”.

El régimen presidencial de América Latina ha constituido frecuentemente una dictadura presidencial, según la expresión de Joseph Barthelemy. El problema en América Latina, más que de debilitar al Poder Ejecutivo, se trata de que actúe dentro de los cauces constitucionales y cabalmente contenido y fiscalizado por los controles de los otros poderes. Sobre todo contribuye al desbordamiento de éste órgano, paralelamente a la desjerarquización de los otros poderes gubernativos, el criterio demasiado generoso para con el ejecutivo con que las constituciones latinoamericanas han reglado ciertos institutos que concebidos como remedios extraordinarios y de emergencia, el abusivo ejercicio que han hecho los presidentes, lo convierten en medios ordinarios de gobierno.

Contemporáneamente podemos decir que hemos visto el fracaso de las Constituciones presidencialistas. La inestabilidad endémica de la vida institucional latinoamericana ha coincidido con la vigencia del régimen presidencialista.

En 1792, James Madison reflexionando sobre la Constitución americana de 1787 decía que *“en Europa se habían dado cartas de libertad desde el poder, en tanto que en América se habían otorgado cartas de poder desde la libertad”*.

Para Duverger el presidencialismo no es aplicable, existen dictaduras puras y simples, en donde las instituciones democráticas son solo un camuflaje o si no, regímenes

²¹ Karl Loewenstein: *Etude de droit comparé sur la Présidence de la République*, 1949.

²² Corwin, Edward S.: *El Poder ejecutivo: funciones y poderes*, 1787/1957.



intermedios entre la democracia liberal y la dictadura, más cercanos a las dictaduras en aquellos casos en que las fuerzas armadas desempeñan un papel fuerte, sin desempeñar el poder directamente, pero interviniendo cuando el ejercicio del poder no le agrada.

En nuestro país Matienzo y Sánchez Viamonte sostienen que nuestra Constitución creó para la República Argentina un Ejecutivo aún más fuerte que el de los Estados Unidos. Esto significa que, prácticamente, puede ser desvirtuada la división y equilibrio de los poderes de gobierno. La preponderancia del Presidente de la Nación sobre el Legislativo y Judicial es enorme. Y agrega Sánchez Viamonte: *“el Poder Ejecutivo argentino se halla en condiciones de imponer su voluntad a toda la República sin abusar de sus atribuciones constitucionales. Claro está que esa imposición se hace más gravosa y perjudicial con el abuso en que han incurrido e incurren, más ostensiblemente cada vez, los presidentes argentinos, casi sin excepción. Los gobiernos irregulares -llamados impropriamente de facto- producidos por golpe de estado de carácter militar, han acentuado más aquella inclinación cesarista, acostumbrando al pueblo a padecerla resignadamente”*²³.

La Constitución argentina ha establecido un poder ejecutivo fuerte, pero las razones históricas del mismo ya no existen. El presidencialismo argentino ha derivado con el transcurso del tiempo y la praxis institucional en un exceso de facultades y concentración de poderes que ha socavado su legitimidad democrática.

La fortaleza del presidencialismo fue contradictoriamente endeble para superar graves crisis políticas que derivaron, casi sin excepción, en golpes de Estado, como lo relatamos anteriormente.

El instituto propuesto por Alberdi ha dejado de ser el sostén del andamiaje de la vida política del país. El régimen establecido por la Constitución Nacional del 53 funcionó más o menos eficazmente entre 1860 y 1916, cuando no existía el voto secreto y obligatorio. A partir de ese año el presidente no logró encauzar la vida política del país, a veces por su exceso de autoridad, otras por su patente debilidad. Las fallas en la estructura Ejecutivo llevaron al país a situaciones muy difíciles. Y bien se sabe que el hombre puede transitoriamente salvar los defectos de las instituciones, pero las instituciones no están hechas para subsanar los defectos de los hombres. Y una institución que requiere determinadas cualidades en los hombres que la invisten, no es una institución estable y eficaz.

Las facultades constitucionales que se le atribuyen al presidente hace que éste sea, jefe supremo de la Nación, jefe de Estado, jefe de gobierno, jefe de la Capital, jefe de las fuerzas armadas. Es el representante de la Nación y a la vez es quien responde por los juicios contra el Estado; es quien encarna las instituciones de la República, la representa en el exterior y es a la vez el responsable de la política económica. Esta situación jurídica ha determinado fácticamente que el desprestigio de una acción de gobierno recaiga sobre el titular del Poder Ejecutivo y que el desprestigio personal lleve al quiebre del orden constitucional antes que un cambio de gobierno.

El sistema presidencialista ha generado un gran divorcio entre la voluntad popular y el gobierno. Las políticas de gobierno se diseñan y ejecutan sin intervención parlamentaria y los resultados adversos en las urnas, en algunos casos, no son tomados como señales para variar sus políticas. Es decir, hay una suerte de inhibición democrática y una verdadera

²³ Sánchez Viamonte, Carlos: *Historia Institucional de Argentina*, páginas 189/91.



proscripción del consenso. Más allá que el sistema presidencialista promueve para los candidatos presidenciales programas vagos y muchas veces contradictorios, que cambian al llegar al gobierno.

La Constitución de 1853/60 expresa el fuerte carácter presidencialista a través de las facultades que le otorga al Poder Ejecutivo, acrecentado -como ya mencionáramos- por la práctica abusiva. Podemos caracterizar al Poder Ejecutivo definiendo sus atribuciones constitucionales más sus atribuciones fácticas: nombrar y remover por sí solo a todos los funcionarios y empleados de la administración, sin necesidad de acuerdo del Congreso, la excesiva brevedad del período de sesiones ordinarias del Congreso, la facultad exclusiva del presidente para convocar y fijar la agenda de las sesiones extraordinarias del Congreso; el escaso poder de iniciativa política del Legislativo que suele ser obstaculizado por el veto del presidente o la promulgación parcial; la asunción "de facto" de facultades legislativas por parte del Ejecutivo como el dictado de decretos de necesidad y urgencia, usual desde 1989 cuando fue aceptada por la Corte Suprema, a pesar de las críticas expuestas por la doctrina constitucional y su descalificación por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Youngstown* (1952), por entender que el presidente no podía arrogarse funciones legislativas: *"los fundadores de esta Nación confiaron el poder de hacer las leyes sólo al Congreso en los tiempos buenos y malos"*.

Otra práctica corriente es la utilización de los institutos de emergencia como la intervención federal a las provincias por decreto, sin intervención del Congreso, así como dictar el estado de sitio, con el consiguiente poder de detener a personas sin juicio previo. Estos institutos robustecen su poder al margen de la sabia previsión del artículo 29 que prohíbe al Congreso conceder al Ejecutivo potestades extraordinarias.

Además de la designación de los jueces federales por parte del Poder Ejecutivo da origen a una dependencia del Poder Judicial respecto a aquél.

La incursión del Poder Ejecutivo en la competencia de los demás poderes de la Nación fue acompañada de un desplazamiento de potestades de las provincias hacia el poder central sobre todo en el manejo de los recursos económicos. Esta tendencia no sólo desnaturaliza la división de poderes, sino la base de nuestro federalismo.

El juicio político reconocido en la Ley Fundamental no ha resuelto un mecanismo eficaz, al igual que en Estados Unidos, para acusar por mal desempeño al presidente y generalmente resulta imposible contar con las mayorías calificadas necesarias para promoverlo.

El presidente nombra, por sí solo y remueve los ministros de los despachos, los oficiales de sus secretarías, los agentes consulares y demás empleados de la administración (artículo 86, inciso 10). La función de los ministros contemplada en el capítulo IV de la sección segunda del título I de la Constitución Nacional ha sido interpretada por los presidentes argentinos como carente de autoridad política propia, como consejeros del presidente en sus respectivas áreas, sin formar un cuerpo colectivo; cuando se reúnen todos ellos, junto al presidente, es sólo para que hagan conocer su parecer, ya que la decisión pertenece sólo a él.

Destacados juristas sostienen que los ministros integran el Poder Ejecutivo, utilizando como fuente de sus argumentos el propio texto constitucional.

Para el doctor Matienzo la Constitución le asigna a los ministros como primera atribución tener a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, atribución que importa



a la vez el deber y el derecho de aplicar su ciencia y su conciencia al estudio de asuntos de su departamento para proponer al presidente las resoluciones correspondientes.

“La segunda atribución que la Constitución le asigna a los ministros es la de refrendar y legalizar los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia (artículo 87). Esto quiere decir que la firma del ministro no es tan sólo un requisito de forma, sino el modo de responsabilizar del acto al funcionario que la pone y con ello se convierte en otorgante de la resolución, al mismo título que el presidente. El acto ejecutivo resulta así la obra jurídica de dos autores igualmente responsables (artículo 88). Esta responsabilidad puede extenderse solidariamente a los colegas del ministro que con él hayan acordado el acto”.

“Los ministros argentinos llegarán con el tiempo -decía Matienzo en 1930- a la misma altura de los ministros ingleses; porque lo ha de exigir el progreso del país, que ha de tolerar cada vez menos la presencia en los ministerios de esos ciudadanos que, por mantenerse en sus altos cargos no vacilan en halagar y cultivar la vanidad del mando personal que anida con tanta frecuencia en el corazón de los presidentes sudamericanos”.

“Pero la Constitución no sólo establece las relaciones que deben existir entre los ministros y el presidente, dándoles a aquéllos función propia y responsabilidad personal, sino también establece relaciones directas entre los ministros y el Congreso. Todas estas disposiciones hacen de los ministros funcionarios con personalidad propia con objeto de limitar la autoridad del presidente”.

“Como quiera que sea, el hecho es que el desuso del sistema escrito en la Constitución ha producido el mal que los publicistas han señalado como efecto de la subordinación de los ministros: el gobierno personal, que cifra su gloria en el mando, en el imperio, y no en el respeto de las fuerzas libres de la opinión. Y el gobierno personal, con sus apariencias de poder, es en realidad el más frágil de todos, porque asumiendo su jefe toda la responsabilidad, atrae sobre sí todas las críticas, toda la censura, todos los descontentos y todas las agresiones, hasta que llega un momento en que el rey presidente o gobernador, tiene que optar por uno de los dos términos del dilema: o renunciar al poder o conservarlo por la fuerza”.

Sánchez Viamonte sostiene la misma posición que Matienzo al otorgarle personalidad institucional al gabinete y le asigna responsabilidad ante el Congreso de acuerdo al artículo 88.

Considera que: “Los ministros integran el Poder Ejecutivo como elementos imprescindibles y mantienen las relaciones de este poder con el Congreso. La Constitución Argentina esboza el gabinete de tipo europeo, pero tiene como antecedente la Constitución de 1819 que establece la responsabilidad política solidaria ante el Congreso y la interpelación como medio de acción parlamentaria para controlar los actos del Poder Ejecutivo en su gestión administrativa, política, internacional etcétera”.

Rodolfo Rivarola también opina que los ministros del Poder Ejecutivo son funcionarios de la Constitución con atribuciones propias: no son simples secretarios del presidente. La organización de sus funciones tiene origen en la Constitución Nacional de 1826 y se asemeja más al sistema parlamentario que al presidencialista de Estados Unidos.

El doctor Carlos R. Melo, ex profesor de la Universidad Nacional de Córdoba y miembro de la Academia Nacional de Derecho de ésta consideró que la organización ministerial argentina podría resolver crisis de gobernabilidad en el sistema argentino, entregando la conducción del gobierno a una personalidad representativa de la opinión pública. Para el doctor Melo, el sistema ministerial argentino es distinto del de Estados Unidos, habiéndose modelado sobre el de la Constitución francesa de 1791, hecho suyo por la Constitución española de 1812. *“Nuestros ministros -agregó- de acuerdo con la Constitución*



Nacional, son ministros del Poder Ejecutivo, tienen a su cargo el despacho de los negocios de la nación y refrendan y legalizan los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia (artículo 87); cada ministro es responsable de los actos que legaliza y solidariamente de lo que acuerda con sus colegas (artículo 83); pueden los ministros concurrir a las sesiones del Congreso y tomar parte de los debates, pero no votar (artículo 92); cada una de las cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime conveniente (artículo 63); sólo la Cámara de Diputados ejerce el derecho de acusar ante el Senado a los ministros (artículo 45) y al Senado corresponde juzgarlo (artículo 51)".

"Estas disposiciones nos colocan dentro del sistema parlamentario, aunque sea incompatible el cargo de ministro con el de legislador (artículo 91). Frente a ello estimo que el presidente de la República puede confiar a una personalidad de influjo público la organización del ministerio y ceñirse el papel de árbitro gubernamental. El gobierno sería conducido no por el presidente, sino por el ministerio".

"El acrecentamiento de los poderes presidenciales ha terminado por constituirlo en un poder personal, lo que ha hecho que a su titular se lo convierta en responsable exclusivo de todo el cometido gubernamental y esta responsabilidad en los momentos graves lleva inevitablemente a la crisis presidencial la que afecta la estabilidad de las instituciones. La aplicación del sistema ministerial contemplado en la Constitución -estima Melo- restablecería el equilibrio perdido, reduciría la responsabilidad personal del presidente y facilitaría los cambios de conducción gubernamental con la sustitución de los ministros responsables".

Por lo expuesto es necesario establecer límites al poder presidencial para que su tendencia a incrementar sus atribuciones no degeneren en autoritario. La demarcación más precisa y terminante es, en principio, su reducción y limitación a sólo el poder político; con prohibición de estatuir por sí en lo que es dominio de la legislatura y de los tribunales, y su abstención en lo que corresponde a la administración provincial y municipal.

Madison en "El Federalista" se expresa por la definición de que un gobierno es una administración de hombres sobre hombres. De aquí surge claramente la necesidad de mantener el equilibrio entre la posibilidad del gobierno de mantener el orden y el requerimiento de limitar el poder del gobierno mismo. Esa limitación no es otra cosa que la libertad que se expresa en el reconocimiento de los derechos individuales y su contrapartida, que es la separación de los poderes como el medio idóneo para limitar el poder político.

Otro límite imprescindible dentro del sistema presidencialista es la imposibilidad absoluta de la reelección presidencial. Así lo replanteó Alberdi, inspirador del principio consagrado por la Constitución Argentina, de la reelección con intervalo de un periodo, convenciéndose luego de la necesidad de la prohibición absoluta de la reelección presidencial por atentar contra el principio republicano. Decía Alberdi: "La reelección desnaturaliza el gobierno republicano, introduce de un modo tácito y tal vez algo del gobierno monárquico, es decir, de la perpetuidad del poder en manos del mismo gobernante". Agrega Alberdi que admitir la posibilidad de ser reelecto con un intervalo quiere decir que puede ser reelegido el presidente indefinidamente con intervalos alternativos de seis años. La reelección admitida en esa forma, ha sido la causa de las disensiones y trastornos que han traído guerras, revoluciones, gastos, empréstitos, deudas, crisis y empobrecimiento. Si lo tuviera que reformar lo redactaría en ésta forma: el presidente y vicepresidente durarán en sus empleos el término de seis años y no pueden ser reelegidos en ningún caso, en ninguna forma. Toda



reelección presidencial, en una forma más o menos encubierta, es un ataque contra el principio republicano, cuya esencia consiste en la amovilidad periódica y continua del personal de gobierno.

Consideraba el ilustre padre de la Constitución que todos los trastornos de 1874, todos los trastornos presentes y próximamente venideros se habrían evitado con sólo quitar al que ha sido presidente la esperanza y el derecho de volver a serlo, después de un intervalo de seis años. Usando de su influjo durante su periodo, cuidará de darse un sucesor apropiado, no a la importancia del primer puesto de la Nación, sino a la mirada de emplearle como instrumento para subir de nuevo, después de él, a la presidencia.

Añadía que *“este gusto que deja el ejercicio del poder, en los que han gozado una vez de él por espacio de seis años, y el deseo de continuar en su posesión definitivamente, son los sentimientos más naturales de la condición humana, bajo todas las formas de gobierno. La naturaleza del hombre no deja de ser la misma porque el gobierno de un país, en vez de ser monárquico, sea republicano. Los sentimientos y propensiones, los instintos y aspiraciones son los mismos, en una forma que en la otra; y lo primero que desea el que ha gozado del poder algunos años, sea como rey o emperador, o presidente, o gobernador, es seguir siéndolo indefinidamente; o volver a serlo si la posesión ha sido interrumpida. No hay que pedir el remedio a un cambio de la naturaleza humana, sino a un cambio de la institución que le da facilidades al desarrollo de estas aspiraciones naturales al poder. Es preciso abolir del todo el principio de la reelección. Que el que ha sido presidente no pueda volver a serlo en su vida”*.

Dice Linares Quintana que el continuismo es uno de los más graves problemas institucionales. *“Frecuentemente, el presidente llegado al poder desea mantenerse en el mismo, para lo cual erige en preocupación fundamental y suprema de su desempeño la adopción de las medidas encaminadas a conservar el poder. Si la Constitución prohíbe la reelección, propiciará la correspondiente enmienda muchas veces ni siquiera disimulada en el conjunto de otras reformas sociales. Y si no existe otro medio constitucional acudirá al golpe de Estado”*.

“La posibilidad de la reelección, con el intervalo de un período sólo sirve para despertar la ambición de dejar en la presidencia, durante el interregno, a un correligionario dócil que facilite luego el regreso por un nuevo período. Por todo ello somos partidarios de la prohibición absoluta de la reelección aun a costa de impedir a una personalidad excepcional volver a tan alta función. En el gobierno constitucional no hay hombres insustituibles. Por otra parte, será el único modo de que quien llega a la presidencia actúe con plena independencia y sin otra preocupación que el bien de la patria y la libertad de sus conciudadanos”.

En contraposición al continuismo que señala Linares Quintana, debe propiciarse la alternancia política como principio constitutivo de la democracia y el pensamiento contemporáneo no sólo en el Ejecutivo sino también extenderse a los legislativos y deliberativos.

Georges Bourdeau indica la importancia de la alternancia en los sistemas políticos democráticos; al analizar el parlamentarismo considera que su equilibrio radica en la sucesión de nuevos procesos electorarios, donde cambian los actores. Este cambio de roles le da fundamental vitalidad al régimen; y esto tiene que ver con la plasticidad de los dos componentes del medio parlamentario (mayoría y oposición). Las cuales no están cristalizadas. El parlamentarismo vive del cambio: tanto de las ideas como de los hombres. Por ello, considerando especialmente a la oposición - dice Bourdeau- es indispensable que ella no esté sistemáticamente confinada en una postura negativa, ni su contestataria (o

contraria) por definición a las posturas de la mayoría, que debido a ella se desinteresa de las chances que pueden ocurrir al abrir el debate. El régimen parlamentario está históricamente unido en torno al principio de la alternancia de las fuerzas políticas dirigentes. Es el ejemplo clásico de la fórmula del poder abierto.

Merecen reflexión las consideraciones del gran politólogo francés, estudioso del Parlamento Europeo, ya que si cree necesaria la alternancia de fuerzas políticas y fundamentalmente de hombres en el gobierno de un Estado bajo el sistema parlamentario, cuánto más necesarias serán en un régimen presidencialista que no cuenta con las ventajas del parlamentarismo en relación, entre otras cosas, a un Poder Ejecutivo dualista (con un consecuente desdoblamiento del liderazgo político), a la separación de poderes y al mutuo control existente entre los mismos.

En el derecho comparado algunas Constituciones incluyen prohibiciones expresas relativa a la enmienda con el claro principio de perpetuar ciertos principios ideológicos, son las llamadas “cláusulas pétreas”. Las Constituciones de Guatemala de 1945, Perú de 1933 y China Nacionalista de 1947 incluían dentro de estas cláusulas la prohibición de la reelección.

Suele mencionarse el antecedente de la Constitución americana como ejemplo de régimen presidencialista con reelección, pero ésta es una analogía que carece de todo fundamento objetivo.

El mismo Alberdi lo dice: *“Ha resultado de ahí que el Poder Ejecutivo argentino, que forma la facción prominente de la Constitución de 1853 y determina toda su fisonomía, es completamente diferente del ejecutivo de los Estados Unidos de Norteamérica”*²⁴.

El poder presidencial en los Estados Unidos es comparativamente -con el poder del Congreso, el de los jueces, el de los estados locales- mucho más débil que el poder presidencial en la Argentina. Además, las prácticas políticas excluyen la fortísima influencia que tiene entre nosotros.

En América Latina las reservas contra la reelección presidencial sin intervalo, son generalizadas, aunque se admite la necesidad de la reforma de las Constituciones sancionadas en el siglo pasado y el acortamiento de los mandatos presidenciales a cuatro años.

En Costa Rica, Colombia y México no existe la posibilidad de repetir un turno en el poder. Dice el artículo 83 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que el presidente durará en el cargo seis años; el ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente de la república, electo popularmente, o con el carácter de interino provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar el puesto.

Ecuador, Perú, Brasil, Uruguay, Chile, Venezuela, Bolivia y Paraguay admiten la reelección con un intervalo. La República Dominicana es el único país al sur del Río Grande en el que su presidente puede ser reelecto por dos veces consecutivas y todos conocemos los resultados antidemocráticos que ha posibilitado la reelección en ese país. Las reformas más recientes, como la de Perú en 1978 y la de Brasil en 1988, se cuidaron de no tocar el artículo constitucional que prohíbe la reelección consecutiva. La experiencia paraguaya, cuya

²⁴ Alberdi, Juan B.: *Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853*, Editorial El Ateneo, pág. 33.



Constitución se sancionó en 1992, estableció la reducción del mandato y la no reelección consecutiva²⁵.

“Cuando las facultades del Poder Ejecutivo se extienden, la sociedad entra en un período patológico: 1° Porque adultera las instituciones, 2° Porque despierta ambiciones, anarquizando y desmoralizando el país. Si para evitar estos inconvenientes se fija un periodo largo, en el que debe funcionar el Poder Ejecutivo, se hace degenerar a éste en una verdadera autocracia o despotismo” ...²⁶.

Lo expuesto revela claramente con qué reservas se considera la reelección presidencial en un sistema presidencialista, lo que no debe confundirse con reelecciones en los sistemas parlamentarios o semiparlamentarios, dado que en estos últimos existe una desconcentración de funciones que evita los males que alertan sobre el sistema presidencialista.

Los cambios necesarios: nuestra propuesta

Alberdi cuando afirmaba la necesidad imperante de un Poder Ejecutivo fuerte hablaba de... *“nuestros días en Sud América”...*

Cabe reflexionar, entonces, si las variables políticas de 1853 a *“nuestros días en la Argentina”*, hacen necesario mantener un Poder Ejecutivo fuerte, o fingidamente atenuado, agravado por la posibilidad de perpetuación a través de la reelección, en las actuales circunstancias. Como lo sintetizara el doctor Alfredo Vítolo en su informe presentado al Consejo para la Consolidación de la Democracia en 1986:

1.- En nuestro sistema constitucional se identifica al Poder Ejecutivo con todo el régimen institucional.

2.- Si el presidente es un líder hegemónico, al agotarse su proyecto político o sus posibilidades, se agota todo el sistema.

3.- Si el presidente es débil o no puede por falta de consenso, ejercer el poder que constitucionalmente se le ha asignado, su reemplazo es imposible. Con su caída arrastra todo el sistema.

4.- El Parlamento, por su debilidad constitucional, no puede cumplir la misión que tiene asignada en otros regímenes democráticos. Las provincias - está demostrado- no cuentan en las crisis (y la Cámara de Senadores, que deberían ser los representantes naturales de las provincias en el Poder Legislativo, no funcionan por bloques provinciales y en defensa de los intereses de sus representadas sino que cada senador actúa en función de su propio partido político; sin diferenciarse del funcionamiento de la Cámara de Diputados).

5.- La democracia argentina es cada vez más una democracia de partidos políticos. Las solidaridades políticas de los miembros de un partido hacen imposible la existencia de mayorías parlamentarias circunstanciales que actúen en las crisis del Ejecutivo, instrumentando los mecanismos y compromisos necesarios para superar los conflictos y proteger el sistema.

6.- El Estado es cada vez más grande e ineficiente.

²⁵ Diario *“Clarín”*, *La Maldición de Alberdi*, por María Seoane ,17-7-92, página 12.

²⁶ Estrada, José Manuel: *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires 1927, tomo III, pág. 263.



Lo señalado nos lleva a afirmar que la realidad política de nuestros días difiere sustancialmente de la realidad política que movió a Alberdi a proyectar esa estructura institucional para la nueva Nación. Existen antecedentes suficientes y diferencias sustantivas que permiten afirmar que han variado las circunstancias y que, consecuentemente, deben variar las soluciones.

Pero las soluciones deben plantearse dentro de un marco de cordura política para modificar las fallas del sistema constantemente repetidas, aprendiendo de nuestra historia, considerando nuestra evolución, las experiencias constitucionales de otros países y los estudios detenidos de quienes no tienen las urgencias del momento para amarrarse al poder y no conciben engendros institucionales. Porque como alertaba José Manuel Estrada: *"Las fantasías políticas son pecados que no purgan los teorizadores sino los pueblos"*²⁷.

Cuando hablamos de la falacia de la atenuación presidencial nos referimos a la propuesta del pacto de Olivos, ratificado por la Ley 24.309 para abrir cauce a la reelección inmediata del presidente y ampliar la órbita de sus poderes (podrá dictar leyes al margen del Congreso y alterar con vetos parciales las que el Congreso dicte, entre otras cosas).

Además la limitante del artículo 5º de la Ley Declarativa de Reforma deslegitima toda posibilidad de modificación a la Carta Magna impidiendo cumplir el mandato imperativo a los representantes del pueblo, cuya voluntad es siempre superior al individuo-representante y preexiste a él, y violando la libre elección de los representados y la conciencia de los representantes.

Si el 59% del pueblo no adhirió a las propuestas de reelección presidencial ¿por qué los representantes que sustentaron su propuesta electoral en este mismo punto encuentran su decisión prisionera y la fórmula prefijada sin debate y sin consenso lleva a que si se rechaza la reelección, también se rechace la autonomía municipal o la elección directa del intendente de la ciudad de Buenos Aires, o la eliminación de los requisitos de confesionalidad del presidente y vicepresidente?

Este sistema no se condice con el concepto de democracia, régimen mediante el cual los gobernados eligen a los gobernantes y sólo puede existir si la libertad dispone de un espacio indestructible, si el campo del poder es más limitado que el campo de la organización social y el de las decisiones individuales. Pero esta condición necesaria no es suficiente.

Si el poder debe estar limitado es preciso que también los actores sociales se sientan responsables de su propia libertad y exijan respuestas de ellas a los depositarios de su confianza. En este proceso queda cada vez más al desnudo la ficción que "los representantes – como cree el artículo 22 de nuestra Constitución Nacional- expresan la sola voluntad de la Nación (como ente abstracto). La realidad de nuestro país y la decisión política de los ciudadanos (a quienes erróneamente muchas veces se los cree marginados de la realidad y desinformados), ha terminado por arrancar la máscara de la técnica imaginada por el liberalismo, que desde el comienzo implicó una mistificación, un fraude, al dar prevalencia a la hábil dialéctica de Sieyes sobre los fundamentos de Montesquieu, al decir que la mayoría de nuestros ciudadanos no tienen bastante instrucción ni disponen de tiempo para ocuparse de sus leyes.

²⁷ Estrada, José Manuel: *La política liberal bajo la tiranía de Rosas, Obras Completas*, Buenos Aires 1899/1905. Tomo IV, página 43.



Esta teoría receptada por la tesis expuesta en la Convención Constituyente de Buenos Aires en 1871 que decía: ... *“Es preciso quitar toda omnipotencia al pueblo, porque un pueblo para ser verdaderamente libre, necesita no ser soberano... y no gobernante por sí mismo sino por medio de sus gobernantes”* (“La Ley”, 143, 839), debe ser destruida por medio del control efectivo que realicen los votantes sobre sus representantes y exigir que su voluntad sea respetada.

No se respeta la voluntad de la gente ni la credibilidad popular cuando se inventan figuras jurídicas que no responden al encuadre conceptual. No se respeta la verdad cuando bajo el título de “Atenuación del sistema presidencialista” se promueve la creación de un jefe de gabinete de ministros, nombrado y removido por el presidente de la Nación, que podrá removerlo por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras mediante un voto de censura. No surge de sus atribuciones ninguna atenuación al régimen presidencialista. El presidente seguirá siendo jefe de Estado y jefe de Gobierno, tendrá la representación exterior, la conducción política de los negocios, nombrará jueces, ministros, jefes militares superiores y otros administradores. Representantes del actual Ejecutivo se han encargado de marcar que con esta creación se apunta a darle rango ministerial a un operador administrativo del presidente²⁸.

No puede atenuarse el sistema presidencialista, cuando al “jefe de gabinete” lo nombra y lo remueve el propio presidente de la Nación. Es “jefe” de un gabinete que no nombra y sobre el que no ejerce ningún poder, ya que los presuntos subordinados, lo seguirán siendo del presidente quien los nombra.

El voto de censura del Congreso no atenúa el sistema presidencialista, pues para removerlo hace falta mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras, mayoría muy difícil de lograr, especialmente por la oposición. Pero aun en el caso hipotético que esa mayoría se lograra y se removiera al jefe de gabinete, el presidente, volverá a nombrar nuevamente a su reemplazante.

Además, siendo las tareas del “jefe de gabinete” de supervisión administrativa y de gestión, las causas de remoción deberán centrarse exclusivamente en el marco de sus atribuciones, es decir relativas a la “administración”.

Sus atribuciones y/o funciones no están claras, pese a los 13 incisos del apartado. También ejercerá las funciones y atribuciones que le delegue el presidente de la Nación (inciso 3). La delegación de funciones es antagónica con la atenuación del sistema presidencialista. Además el inciso 6 dice *“hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley del Presupuesto Nacional”*. Estas actualmente son funciones esenciales del ministro de Economía. ¿Vemos aparecer, entonces, en el Pacto de Olivos hecho ley, una nueva picardía de las “internas”?

Otro rasgo que dibuja la ficción de la atenuación presidencial es la constitucionalización de dos institutos de alta gravedad para la democracia, tales como la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia y la legislación delegada.

La institución legal de los decretos de necesidad y de urgencia en otros países responde a una distinta configuración del poder y de relaciones entre funciones legislativas y de gobierno. Es propio, entonces, de los regímenes parlamentarios o semiparlamentarios, la necesidad de contar con aval legislativo para la política de la administración nacional, y la

²⁸ Diario “La Nación”, 5-3-94.



posibilidad del jefe de Estado de disolver las Legislaturas, imponen el marco –claro está de un reconocimiento legal- para la existencia de esta excepcional atribución. Pero esta legalidad se diluye si se pretende incorporar este elemento parlamentario o semiparlamentario en un régimen que no pierde su configuración presidencialista. Estos engaños consolidan el abuso de poder y el autoritarismo, si se viola la división de poderes, si se legitima la excepcionalidad para la cotidianidad, si se crea el caldo de cultivo ideal para la más grave enfermedad crónica de nuestra política, el personalismo.

Bajo el pretexto de atenuar las funciones del presidente, en realidad se las incrementa, organizando un sistema que nos aproxima al que Georges Bourdeau y Karl Loewenstein llamaron el cesarismo empírico. Según ellos esto constituye un régimen autoritario adornado de un disfraz democrático, donde la Constitución le asigna al presidente un poder muy superior al de los otros órganos.

Por lo tanto, debemos advertir que las necesidades políticas de los firmantes del pacto posibilita que un acto trascendente como es la reforma de la Carta Fundamental caiga en el terreno de la “invención” constitucional, que traerá consecuencias serias en el futuro. No tenemos dudas que no se habrá logrado quitar rigidez o atenuar el presidencialismo.

Este peligro es aún mayor si se habilita la reelección presidencial inmediata, tal como se incluye en la Ley 24.039 bajo la denominación de “reducción de mandato” a cuatro años, considerando al actual mandato presidencial como un primer período.

La prudencia política en materia de reelección nos lleva al siguiente planteamiento:

a) Desde el punto de vista institucional global, la concentración de poder del órgano ejecutivo, acelera el desgaste político del presidente de la República, que en gran medida es factor desencadenante del quebrantamiento del orden institucional: Yrigoyen en el 30, Perón en el 55, Illia en el 66, Isabel de Perón en el 76.

b) La historia argentina nos enseña que las segundas presidencias, alternadas o continuas tuvieron mayor debilidad institucional que la primera.

c) No es éticamente aceptable, volcar la fuerza del poder para modificar las condiciones del ejercicio del propio poder. La Ley 24.309 considera “*el actual mandato presidencial como un primer período*”. Vemos otra vez como el pacto político es antepuesto a lo jurídico, pues se le asigna a la norma un efecto antijurídico que por ser retroactivo es ilegal.

d) Como consecuencia de lo anterior, produciéndose la reelección del actual presidente tendremos, que el mismo habrá permanecido en el ejercicio presidencial, casi diez años, sin tener habilitación constitucional y dando origen a una verdadera desigualdad frente a la ley, ya que ningún otro ciudadano que no fuere el actual Presidente, podría ser beneficiario de esa norma retroactiva.

Dice Joaquín V. González que el término del mandato presidencial es continuo y fatal. Esta no es una creación doctrinaria, sino una estricta interpretación de la Constitución que en su artículo 78 prescribe: “*El presidente de la Nación cesa en el poder el día mismo en que expira su período de seis años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde*”. Para impedir que con este pretexto pueda adueñarse del gobierno un dictador o un usurpador –señala J. V. González –, con la complacencia del Congreso o por la fuerza. La limitación afecta a todos los poderes de la Nación y tacha de nulo todo acto que por tal modo se realice más allá del término señalado²⁹;

²⁹ González, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina*, Editorial Estrada, página 521.



e) Un poder fuerte en su continuidad deviene en mayor concentración, pudiendo ciertamente dar origen a excesos.

Por todo lo expresado consideramos:

1. Que debe modificarse el sistema presidencialista por un verdadero sistema semipresidencialista.

Así lo formulamos en el Proyecto de Reforma Socialista en 1989 estableciendo que el presidente de la Nación propondrá el primer ministro y lo instará a formular su plan o programa de gobierno. La Cámara de Diputados, con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de sus diputados aprobará el plan de gobierno presentado por el primer ministro propuesto. Aprobado el plan, el presidente designa al primer ministro y a propuesta de éste a los ministros de gabinete. Si el plan no es aprobado luego de sucesivas presentaciones el presidente disolverá la Cámara de Diputados convocando a elecciones anticipadas. Las atribuciones del gabinete de ministros serán las de adoptar las medidas necesarias para la ejecución del plan de gobierno y del presupuesto de Estado y dirigir la administración pública.

2. Rechazamos la reelección planteada dentro del Pacto de Olivos. Escasos poderes presidenciales, abre la posibilidad de coincidir con la reelección, y por el contrario mayor concentración del poder en el presidente cierra toda posibilidad de coincidir con la misma. Esto nos lleva a admitir la reelección en un sistema semipresidencialista, donde las atribuciones de “gobierno” pasan al primer ministro; y por el contrario desecharnos toda posibilidad de reelección en un sistema presidencialista como el presente o con mayores atribuciones.

Propiciamos la alternancia política como principio constitutivo de la democracia, que debe ser respetada en todas las instancias. El pensamiento contemporáneo plantea que no sólo debe asegurarse en los ejecutivos sino extenderse a los legislativos o deliberativos.

Coherentes con este principio proponemos, la limitación de la reelección de legisladores, ya sea con el criterio sustentado por la Constitución de México en su artículo 59, como de lo que surja del debate de esta convención.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DISPOSICIONES TRANSITORIAS (REELECCIÓN DE LOS GOBERNADORES)

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como primer artículo de las disposiciones transitorias, y que servirá de encuadre a éstas, el siguiente:

Artículo...: Las cláusulas transitorias sólo se sancionarán para actualizar y armonizar las reformas introducidas, y en ningún caso se interpretarán y aplicarán respecto de materias no habilitadas, ni introducirán disposiciones violatorias de los artículos 1º y 5º de esta Constitución.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Proponemos una cláusula transitoria, que actuará como orientadora de las que sancione la Convención Constituyente, en orden a su aplicación e interpretación.

Proponemos que dichas cláusulas sólo se sancionarán para actualizar y armonizar las reformas introducidas y en ningún caso tratarán respecto de materias no habilitadas, así como tampoco podrán introducir disposiciones violatorias de los artículos 1º y 5º de la Constitución Nacional.

Esta Convención Nacional Constituyente debe dar seguridad jurídica a la reforma que se sancione.

Pues como expresa Carl Friedrich, *“el constitucionalismo crea un sistema de limitaciones efectivas a la acción gubernamental; es un sistema de normas que aseguran el juego limpio, haciendo que el gobierno sea responsable”*.

Y como escribiera Elías Díaz: *“¿A qué puede entonces llamarse justicia...?, creó a un supremo valor que es, a su vez, conjunción de los valores de libertad, igualdad y seguridad, y que en un cierto sentido... también sinónimo de legitimidad”*.

El sistema instituido por la Constitución Nacional limita la intervención del Congreso a declarar la necesidad de la reforma, estableciendo si será total o parcial, y en este último caso deberá establecer cuáles son los puntos sobre los cuales versará la reforma. Esta Convención no ha cuestionado los puntos sobre los que versará la misma.



Sin embargo, las manifestaciones públicas y la presentación de proyectos tendientes a sancionar cláusulas transitorias que habiliten la reelección de los gobernadores -en las provincias cuya Constitución no contempla la reelección- nos lleva que propongamos a esta Convención una cláusula orientadora que sirva de encuadre a las demás disposiciones transitorias.

Se menciona como antecedente la cláusula 5 de la Constitución de 1949 que decía: *"Autorízase, por única vez, a las legislaturas provinciales para reformar totalmente sus Constituciones respectivas con el fin de adaptarlas a los principios, declaraciones y garantías consagradas en esta Constitución. A tales efectos, en las provincias con poder legislativo bicameral, ambas Cámaras reunidas constituirán la Asamblea Constituyente, la que procederá a elegir sus autoridades propias y a tomar sus decisiones por mayoría absoluta. La reforma de las Constituciones provinciales deberá efectuarse en el plazo de 90 días a contar de la sanción presente, con excepción de aquellas provincias cuyo poder legislativo no se halle constituido, caso en el cual el plazo se contará a partir de la fecha de su constitución"*.

Referido a la Constitución de 1949, Humberto Mandeli menciona como antecedentes para fundamentarlo que las Constituciones provinciales que se dictaron entre 1854 y 1860 cumpliendo con los preceptos de la Constitución Nacional, lo habrían realizado a través de sus legislaturas constituidas *ad hoc*, conforme lo dispuesto en el artículo 106³⁰.

No es posible equiparar la manera de constituirse las Convenciones Constituyentes provinciales después de 1853 con la actualidad, porque ellas no poseían Constituciones rígidas provinciales a las que había que respetar y los pactos preexistentes nada decían acerca de cómo hacerlo.

La Declaración de la Independencia decía: *"... Estas provincias... quedan, en consecuencia, de hecho y de derecho, con amplio y pleno poder para darse las formas que exija la justicia e impere el cúmulo de sus actuales circunstancias..."*.

El Pacto Federal: *"... y finalmente considerando que la mayor parte de los pueblos de la República ha proclamado, del modo más libre y espontáneo la forma de gobierno federal, han convenido en los artículos siguientes: '... (Cláusula 5): invitar a las demás provincias de la República, cuando estén en plena libertad y tranquilidad a reunirse en federación con las tres litorales'..."*.

El Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos: *"... Artículo 4º:... se mandará hacer en las respectivas provincias elecciones de diputados que deban formarlo, siguiéndose en cada una de ellas las reglas establecidas por la ley de elecciones para diputados de las Legislaturas provinciales"...* *"Artículo adicional: Los gobiernos y provincias que no hayan sido representadas en él serán invitadas a adherir por el director provisorio de la Confederación Argentina, haciéndole a este respecto las exigencias a que dan derecho el interés y los pactos nacionales"*.

La Constitución de 1949 fue una reforma total, y las reformas provinciales impuestas tenían por finalidad adaptarlas a los nuevos principios, declaraciones y garantías consagradas - dictamen de la subcomisión redactora Convención Nacional Constituyente, Buenos Aires, marzo 1949, Editorial Partido Justicialista -. Supuestos distintos al de esta oportunidad de reforma parcial, pero además una disposición transitoria que habilite la reelección de los gobernadores, será violatoria de los artículos 1º, 5º y 106 que dicen:

³⁰ Mandeli, Humberto: *La Reforma de 1949 y las Constituciones provinciales*, en *"Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales"*, tomos 74/75, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1953, páginas 160 y siguientes.



“Artículo 1º: La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal”. Sin duda se estaría avasallando el federalismo.

“Artículo 5º: Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo, republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional... bajo estas condiciones el gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

“Artículo 106: Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme lo dispuesto en el artículo 5º”.

Las experiencias reformadoras que las provincias vienen realizando desde 1983 a la fecha: Catamarca, Tucumán, Salta, Córdoba, La Rioja, Jujuy, San Juan, Santiago del Estero, San Luis, Río Negro, la anterior reforma fracasada de Buenos Aires y la Convención Constituyente en curso, y la prevista para la provincia de Mendoza, se realizaron en el marco de lo dispuesto por sus Constituciones estableciendo las materias o reformas y el procedimiento en la convocatoria.

Ninguna de ellas esperó una reforma nacional, simplemente respondieron a sus propios requerimientos y proyectos, siempre en el marco del artículo 5º de la Constitución Nacional vigente.

Estos hechos históricos vividos en las provincias hacen evidente el origen del poder constituyente en nuestras provincias, cuyo “...ejercicio no se agota - permanece en estado virtual o de latencia, apto para ponerse en movimiento cada vez que sea necesaria la revisión de la Constitución o la reforma parcial de ella”.

Es poder constituyente de los pueblos está limitado, por un lado por el valor justicia y la realidad social y por el otro por los propios textos constitucionales, así como también por los antecedentes históricos fundacionales que perduran en el tiempo.

Todos estos elementos impiden que una cláusula transitoria, como la pretendida, pueda tener lugar en esta Convención Nacional Constituyente, sin violentar lo dispuesto explícitamente en nuestra Constitución Nacional en sus artículos 1º y 5º no sometidos a reforma.

No deberá cederse una vez más a la tentación de lesionar al federalismo, a través de supuestos consensos o acuerdos impuestos en algunos casos por la fuerza coyuntural, en función de intereses también coyunturales; *“la voluntad de un pueblo jamás podrá sancionar como justo lo que es esencialmente injusto”* (Esteban Echeverría).

Como lo expresa el propio doctor Pedro J. Frías, *“... La primera experiencia de federalismo concertado - la coparticipación federal impositiva- dejó penetrar al gobierno central en la administración provincial con una profundidad desconocida;... Creo que hay buenos auspicios para la reconstrucción del federalismo. La ‘desfederalización’ ha tocado fondo y las tendencias se revierten... El ciclo constituyente provincial manifiesta la misma energía autonómica.”*

Las provincias que aún no se han sumado a la actual “onda reformista”, como por ejemplo Santa Fe, Entre Ríos, Mendoza (por ser las que parecen despertar mayor interés), y siendo que Tucumán la ha reformado recientemente, es de esperar que lo hagan en la oportunidad que sus pueblos lo crean conveniente, es decir lo consideren necesario, y seguramente podrán capitalizar y superar las experiencias de las reformas anteriores a ellas.

Es tiempo de subordinar el poder y la ambición de poder a los valores intelectuales, morales y jurídicos que constituyen el fundamento de las democracias modernas y desterrar los conceptos autoritarios, que como dijera Gregorio R. de Yurre: *"todo es lícito si conduce al poder"*.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

INICIATIVA POPULAR

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional, un nuevo artículo que quedará redactado de la siguiente manera:

Por iniciativa popular se puede proponer la aprobación, modificación o derogación de una ley. Las formas y el procedimiento a seguir para su ejercicio serán reguladas por una ley dictada al efecto. La iniciativa deberá ser presentada por un número de electores que no podrá ser inferior al dos por ciento del Padrón Electoral Nacional, y deberá formularse mediante la redacción de un fundado proyecto de ley. No se admite la iniciativa popular en materia de presupuesto nacional, cuestiones financieras, tributarias, defensa y sobre tratados y convenios internacionales.

Guillermo E. Estévez Boero – Norberto La Porta – Alfredo Bravo

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La iniciativa popular ha sido considerada por el Congreso Nacional como uno de los mecanismos de democracia semidirecta que ha de incorporar en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional, por parte de la Convención Nacional Constituyente. Esta manifestación de la voluntad popular cuya finalidad es legisferante, es el medio por el cual el pueblo, o conjunto de ciudadanos que constituyen el cuerpo electoral, propone al Congreso un proyecto por el que se aprueba, modifica o deroga una ley. En el derecho comparado vemos como es clara la orientación a reconocer la voluntad del electorado como iniciador de propuestas parlamentarias; así se expresan Constituciones como la de Alemania, Austria, Italia y Suiza, y en nuestro continente la Uruguay, la que en el artículo 331 prevé la posibilidad de reforma constitucional *“Por iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata”*. En esta dirección doctrinaria, se ha ido orientando las leyes supremas de las provincias, como ser Córdoba (artículo 31), Salta (artículo 31), La Rioja (artículo 81), Tierra del Fuego (artículo 207) y Catamarca (artículo 114), que establecen en los artículos mencionados la iniciativa popular. Este proyecto tiende a concretar las aspiraciones de acercar más a la realidad el principio de la soberanía del pueblo y a ampliar las bases del sistema representativo; es necesario introducir cambios en la estructura institucional para alcanzar formas participativas que superen las insuficiencias de la democracia representativa tradicional.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

PARTIDOS POLÍTICOS

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como artículo nuevo al texto de la Constitución Nacional el siguiente:

Artículo...: Todos los ciudadanos tienen derecho a asociarse en partidos políticos. El Estado garantiza el derecho a la existencia plural, libre e igualitaria de todos los partidos políticos, promueve su desenvolvimiento, los reconoce como los canales institucionales de expresión de la voluntad popular para la formación de órganos de gobierno, a través del sufragio universal, secreto y directo de todos los ciudadanos, conforme esta Constitución, y garantiza su representación de acuerdo al caudal electoral. Su creación es libre y su organización interna; el ejercicio de sus actividades y la elección de sus candidatos deben respetar los principios democráticos y la representación y derechos de las minorías.

El Estado garantiza al acceso gratuito de los partidos políticos a los medios de comunicación social, contribuye a financiar su funcionamiento y el desenvolvimiento de las campañas electorales, sobre la base de la proporcionalidad y la equidad. Será nulo de nulidad absoluta todo acto por el cual se prohíba o limite a algún partido político su intervención en la vida política de la Nación de conformidad a esta Constitución. Los derechos aquí reconocidos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Consideramos necesario incluir en la Constitución Nacional pautas fundamentales para la existencia y el funcionamiento de los partidos políticos. Como lo expresa Fraga Iribarne, los partidos políticos son una pieza esencial del Estado constitucional moderno.

Los partidos políticos se han convertido en instituciones mediadoras esenciales en todas las democracias consolidadas.

“Los partidos políticos son asociaciones singulares, puesto que se caracterizan por ser promotores de puntos de vista, teniendo fines de índole general y no específico, y por ser, en la mayoría de los casos, de afiliación abierta” (Blondel, Jean).

“La clave para llegar a una útil diferenciación entre los distintos intereses políticos - dice Loewenstein- se encuentra en las diversas ideologías y en las típicas instituciones que a ésta se



corresponden por medio de las cuales funciona cada concreta sociedad estatal. Todos los sistemas políticos están montados necesariamente sobre determinadas instituciones o ideologías. Las ideologías son cristalizaciones de los valores más elevados en los que cree una parte predominante de la sociedad o - lo que ocurre rara vez- la sociedad en su totalidad. Es importante subrayar expresamente que las ideologías - y esto es lo que diferencia de la teoría o filosofía política- impulsan a sus partidarios a la acción para conseguir su realización. Ideologías son, por lo tanto, el telos o el espíritu del dinamismo político en una determinada sociedad estatal" (Loewenstein, Karl).

Las Constituciones del siglo XIX no incluían normativas relativas a los partidos políticos. Sin embargo, su reconocimiento surge de los principios constitucionales, como los previstos en los artículos 14, 23 y 28 de nuestra Constitución Nacional.

En el presente siglo, las Constituciones comienzan a establecer normas específicas con respecto a los partidos políticos, tal como sucede en las Constituciones de Uruguay, Brasil, Panamá, Guatemala y Cuba.

Las modernas Constituciones, sancionadas con posteridad a la Segunda Guerra Mundial, establecen reglas respecto al funcionamiento de los partidos políticos. Se reconoce así su importante función como sujetos auxiliares del Estado, canalizadores de la opinión pública, intermediarios entre el Estado y los individuos y órganos naturales de la expresión de la voluntad política de los ciudadanos.

Algunas de las normas constitucionales establecen:

*"Todos los ciudadanos tienen el derecho a asociarse libremente en partidos para concurrir, con método democrático, a determinar la política nacional"*³¹.

*"Los partidos y las agrupaciones políticas concurren a la expresión del sufragio. Ellos se forman y ejercen su actividad libremente. Deben respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia"*³².

*"Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y a la manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos"*³³.

La Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional del año 1971 se expidió favorablemente, en el siguiente sentido: *"Proponemos por tanto la inclusión de una norma que consagre el derecho a constituir e integrar partidos políticos y disponga expresamente que la libertad de acción y la pluralidad de ellos son requisitos insoslayables de la democracia representativa"*.

El dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia expresó: *"... Sin embargo entendemos que resultaría importante la inclusión de una norma referente al tema de los partidos políticos dentro de la Constitución Nacional, dado que serviría como definición doctrinaria y como marco regulador de su actividad..."* (fs. 227).

La Ley 24.309 establece entre los puntos habilitados del artículo tercero en el punto j) *"la regulación constitucional de los partidos políticos"*, con lo que se posibilita la definitiva incorporación de normas que garanticen su funcionamiento.

³¹ Constitución de Italia, 1947, artículo 49.

³² Constitución de Francia, 1958, artículo 4º.

³³ Constitución de España, 1978, artículo 6º.



La regulación constitucional de los partidos políticos debe garantizar:

a) La historia de nuestros últimos sesenta años se halla signada por la inestabilidad recurrente y creciente de sus instituciones, por la quiebra periódica del orden constitucional. Somos conscientes de que no pueden reducirse a problemas de técnica constitucional las profundas dificultades que se producen en el funcionamiento del régimen democrático y de los partidos políticos cuando el país cae en manos de un gobierno usurpador, por eso se hace necesario establecer normas que garanticen su funcionamiento y sean condenatorias a su limitación, eliminación o proscripción. Bourdeau hace notar que en general la dictadura provoca una ruptura en la continuidad del Estado e inicia un interregno constitucional, ya que en efecto ejerce un poder de hecho por su origen, “el cual no puede invocar legitimidad constitucional alguna, su fuerza depende de los medios materiales de que dispone, y su autoridad de la intensidad de la idea de derecho que encarna”.

Como dice Pablo A. Ramella: *“el hecho de que las Constituciones reconozcan la existencia de los partidos políticos, no les garantiza una vida perdurable. Cuando se instalan gobiernos autoritarios no han de detenerse en una simple norma constitucional para arrasarlos”*.

La Constitución debe reconocer como un “derecho” sustancial a todos los ciudadanos a asociarse en partidos políticos a los que el Estado especialmente reconoce como canales naturales de expresión de la voluntad popular para la formación de los órganos de gobierno;

b) Pluralismo: Sobre la base del análisis de los distintos sistemas de partidos políticos, podemos decir que el sistema constitucional democrático requiere indispensablemente la existencia “libre e igualitaria” de múltiples partidos políticos.

El pluralismo es la tendencia predominante en el pensamiento democrático. *“El pluralismo se enfrenta con las nociones de fuerza y de la individualidad del poder”* (Friedrich, Karl). En cambio el apartidismo, el partido único, son rasgos que caracterizan al sistema autoritario.

“Así, pues, un régimen de partidos múltiples concurrentes es constitucional y los diferentes candidatos al ejercicio legítimo de la autoridad conocen los medios que tienen derecho a utilizar y los que están prohibidos. También puede deducirse de la pluralidad de partidos la legalidad de la oposición” (Aron, Raymond).

Este pluralismo sólo alcanza la plenitud de su legitimidad cuando garantiza la corrección y la lealtad de las costumbres políticas, que posibilitan asegurar una auténtica democracia interna y la participación real de las minorías en el sistema.

Este pluralismo debe estar sólidamente asentado sobre el respeto a las libertades políticas, a la prensa, a la palabra y a la asociación, a la garantía de la libertad de sufragio, garantizando que la voluntad del pueblo no sea “falseada por la coerción, la intimidación y la corrupción”.

“En los regímenes pluralistas o democráticos la lucha política se desarrolla a la luz pública y libremente. Siempre actúan dos o más partidos políticos. La lucha política es pública y abierta igualmente en el plano de la prensa y de los medios de expresión y de información. Son también regímenes liberales en el sentido de que en ellos existen libertades públicas que permiten a cada uno expresar libremente sus opiniones por medio de la palabra oral, la escritura, la adhesión a organizaciones, la participación en manifestaciones públicas, etcétera...” (Duverger, Maurice);

c) Garantizar el derecho de las minorías: En un significado constitucional, mayoría y minoría se refieren al derecho de oposición.



El constitucionalismo y el sistema constitucional de gobierno, y los principios democráticos que lo fundamentan, requieren la elección por el pueblo de los gobernantes y su responsabilidad por su gestión ante aquél, pero además el principio de la limitación del poder como instrumento de su esencia teleológica, que es la garantía de la libertad.

d) Financiación: Una de las mayores dificultades del sistema de partidos políticos en el sistema democrático lo constituye las formas de financiación de los partidos especialmente frente a los elevadísimos costos de funcionamiento, y la limitada contribución de sus afiliados y electores para hacer frente a aquéllos.

“Mientras el secreto continúa cubriendo la financiación de los partidos, bien podemos decir que todo el sistema de garantías jurídicas producido por la larga experiencia de las librerías occidentales no pasa de ser una ilusión” (Sturzo, L.).

El Estado contribuirá a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos políticos con personería jurídica y política. La financiación estatal deberá realizarse mediante una combinación del número de afiliados, el número de electores, pero garantizando un básico para todos los partidos, como forma de garantizar su funcionamiento y una presencia razonable en las campañas electorales.

Los partidos y los candidatos deberán rendir cuenta detallada y documentada sobre el origen y destino de los fondos para su funcionamiento y/o para hacer frente a las campañas electorales.

e) Vida interna: Los partidos deben tender a la participación protagónica de sus afiliados, y garantizar el libre juego de las distintas opiniones en su vida interna.

Se debe garantizar que la estructura interna sea esencialmente democrática y que sus autoridades sean la fiel expresión de sus afiliados. *“El fenómeno oligárquico que se produce de modo automático en toda democracia, se produce exactamente en la estructura interna de los partidos políticos”*.

f) Medios de comunicación: Se garantiza a los partidos políticos el derecho a utilizar en forma gratuita los medios de comunicación masivos. Este derecho se garantiza en todo tiempo y en la forma y el procedimiento que establezca la ley.

Constituye un derecho fundamental no sólo garantizar la existencia de los partidos, sino la posibilidad de hacer público mediante los medios masivos de comunicación sus opiniones y sus bases doctrinarias. *“El sistema de gobierno esta intrínsecamente ligado al sistema de partidos y al sistema electoral, por lo que la hipertrofia del Poder Ejecutivo y el debilitamiento del Congreso en la Argentina deben ser necesariamente asociados con la configuración del régimen de partidos y del sistema electoral”* (Nino, Carlos).

“Por lo tanto si queremos lograr de los partidos verdaderos canales de expresión de la voluntad popular, éstos deben tener un funcionamiento que evite el personalismo y la creciente crisis de participación, como surge del diagnóstico actual de estas instituciones de la democracia en nuestro país” (Nino, Carlos, Fundamentos de Derecho Constitucional).

No obstante las dificultades que rodean el funcionamiento de los partidos políticos, éstos constituyen medios para precisar las opiniones individuales, enriquecerlas y desarrollarlas.

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

FECHA DE ELECCIONES

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase el siguiente artículo como cláusula transitoria:

Artículo...: La elección de Presidente y vicepresidente de la Nación se realizará el segundo domingo de junio del año en que expiran sus mandatos, debiendo asumir el 12 de octubre de ese año.

Las elecciones para la renovación parcial de las Cámaras se realizará el segundo domingo de septiembre del año en que expiran los mandatos pertinentes, debiendo asumir el 10 de diciembre de ese año.

La próxima elección de presidente y vicepresidente de la Nación deberá realizarse el segundo domingo de junio de 1995.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Las modernas concepciones de la ciencia política consideran que la distinción entre partido único, bipartidismo y multipartidismo tiende a convertirse en una clasificación fundamental de los regímenes contemporáneos.

Así la separación real de los poderes es, pues, el resultado de una combinación entre el sistema de partidos y el marco institucional. Como expresa Maurice Duverger, *“El grado de separación de poderes depende mucho más del sistema de partidos que de las disposiciones previstas en las Constituciones. El partido único entraña una concentración de poderes muy estrecha”...*, pero además agrega el propio Duverger que también *“el dualismo de los partidos tiende a la concentración de los poderes”*.

Friedrich expresa: *“El pluralismo es la tendencia predominante en el pensamiento democrático. El pluralismo se enfrenta con las nociones de la fuerza y de la individualidad del poder”*.

El pluralismo, inevitable en el sistema constitucional, opera como una suerte de proyección del principio de la división y separación de los poderes, ya que el poder que ejercen los innumerables y heterogéneos factores que integran la sociedad democrática resulta distribuido entre éstos, los cuales, a la vez, se controlan y equilibran.



Corresponde a Montesquieu haber dado al principio de la división o separación de poderes el sentido institucional que hoy tiene, y que lo convierte en característica fundamental del sistema constitucional.

“La división y distribución -tanto funcional y horizontal como territorial y vertical- del poder constituye un medio técnico indispensable para asegurar la libertad individual, como lógica consecuencia de la desconcentración del poder” (Linares Quintana, Segundo).

El hiperpresidencialismo -, como lo denomina Nino - que caracteriza a la organización del poder en la Argentina, con una acentuada concentración de poderes jurídicos y fácticos en el presidente de la República - en desmedro del Congreso Nacional, del Poder Judicial y de los gobiernos provinciales -, se aleja considerablemente de las exigencias de la concepción de las democracias modernas.

La personalización del poder - tal como expresa Sartori - afecta la eficacia del sistema político, así como la rigidez - característica del sistema presidencialista - y la falta de válvulas de escape también afecta su eficacia y ha sido causa frecuente de la ruptura del orden institucional.

En este estado de cosas estamos en condiciones de afirmar con Nino que en *“el sistema presidencialista se elige a su principal autoridad por un sistema que es, por fuerza, de mayoría, y dado que esa elección tiende a arrastrar a la de diputados - sobre todo cuando es total o parcialmente simultánea -, este sistema genera una presión hacia el bipartidismo, que puede combinarse con una presión coincidente del sistema electoral del Parlamento...”*. Agrega en su obra el doctor Nino: *“Mientras el presidencialismo es una variedad extrema - como en la Argentina - produce una polarización hacia el bipartidismo...”* (Fundamentos de Derecho Constitucional, fs. 449).

La Ley 24.309, en su artículo 3º, punto ñ) establece: *“implementar la posibilidad de unificar la iniciación de todos los mandatos electivos en una misma fecha”*.

Este inciso puede llevar a un doble ámbito de aplicación: por un lado respecto de la eliminación de la renovación parcial de los órganos legislativos, y por otro lado respecto de la aplicación de la vulgarmente llamada “votación sábana”.

Nuestra Constitución establece la renovación parcial de la Cámara de Diputados cada dos años (Artículo 42) y de la Cámara de Senadores cada tres años (Artículo 48). Esta forma de renovación tiene por finalidad que la Cámara no deje de existir y se mantenga en todo tiempo la unidad del Poder Legislativo y de cada uno de los cuerpos que lo constituyen, permitiendo adquirir pleno conocimiento y hábito de los asuntos más difíciles del Estado y el progreso y continuidad legislativa. Una Cámara homogénea de mucha duración tendría, para la libertad, el peligro de que llegaría a amoldarse a los deseos e iniciativas del Poder Ejecutivo. Por lo tanto se debe mantener el sistema de la Constitución respecto de la renovación parcial de las Cámaras.

Además al establecerse la duración de los mandatos del presidente y vicepresidente de la Nación en cuatro años (Ley 24.309, Artículo 2º, punto b), al igual que el de los diputados (Artículo 42, Constitución Nacional), y reduciéndose el de los senadores - como parece ser el criterio unánime - se producirá una concentración del poder, como consecuencia del efecto arrastre del mandato presidencial con respecto a los cuerpos legislativos.

Si a esto le agregamos, como es de suponer, que si se unifican los mandatos también se unificarán todas las elecciones en una misma fecha, dando origen a la “elección sábana”, a la que se podrá agregar, como si esto fuera poco, el “voto sábana”, no se habrá producido otro

efecto más que el de favorecer una voluntad “única” en la cúspide del poder afectando el juego armónico de las instituciones y el equilibrio democrático.

Sin embargo esta tendencia concentradora no termina aquí, si consideramos que también el mandato de los gobernadores, la mayoría de los legisladores provinciales, intendentes y concejales también es de cuatro años, y que también a éste ámbito pretende extenderse la tendencia a unificar con el proceso nacional, afectando la división del poder territorial y por ende el sistema federal.

Por lo tanto, no somos partidarios de la unificación de las elecciones del presidente y de los miembros del cuerpo legislativo. Debe establecerse una fecha tradicional, que sea reconocida históricamente para elección de presidente y vicepresidente de la Nación y otra distinta, con iguales características de reiteración tradicional, para la elección de los miembros del cuerpo legislativo manteniéndose el sistema de la Constitución 1853/60 en cuanto a su renovación parcial.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

REFERÉNDUM

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional un nuevo artículo que quedará redactado de la siguiente manera:

Las decisiones políticas o los proyectos de ley de especial trascendencia para la vida nacional, podrán ser sometidos a referéndum consultivo. El referéndum será convocado por el presidente de la Nación, por sí o a propuesta de la Cámara de Diputados, o del pueblo en ejercicio de la iniciativa popular. La decisión que corresponda a la mayoría de los votos válidamente emitidos en el referéndum será vinculante y obligará a los poderes públicos. La convocatoria establecerá de modo claro e inequívoco los términos de la cuestión sometida a referéndum. No se admite el referéndum en materia de presupuesto nacional, cuestiones financieras, tributarias y de defensa. Una ley regulará las condiciones y el procedimiento del referéndum, estableciendo la obligatoriedad del voto.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

En los temas habilitados por el Congreso Nacional para ser debatido por la Convención Nacional Constituyente, se ha dispuesto en el punto c) sobre la posibilidad de incorporar la consulta popular como mecanismo de democracia semidirecta, mediante la inclusión de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional. El desarrollo de la figura de la consulta popular en nuestro país y en el mundo nos indica hoy que es de fundamental importancia asignarle el carácter constitucional que su entidad exige. Caracterizada como *“la respuesta que da el cuerpo electoral a una consulta que se le formula, respecto a ciertas medidas de carácter trascendental para la Nación y para las cuales se cree necesario hacer intervenir directamente la voluntad del pueblo”*³⁴. La consulta popular o referéndum en un sistema utilizado internacionalmente para resolver sobre importantes temas de cada país; así la Constitución Alemana lo prevé (artículo 29) para decidir en cuestiones de límites de los Lander (unidad territorial); la Constitución de Austria establece que el referéndum deberá versar sobre una materia que proceda regular mediante una ley federal, la Constitución Española y la Ley Orgánica Reguladora del Referéndum prevén el mismo para cuatro tipos

³⁴ Sánchez Viamonte, Carlos: *Derecho Constitucional*, Capítulo XXXIX, pág. 194/5.



de situaciones: consultivo (decisiones políticas de especial trascendencia); para la reforma constitucional para aprobar iniciativas autonómicas o de estatuto de autonomía, y para el ámbito local; la Constitución Francesa expresa en su artículo 3º: *"La soberanía pertenece al pueblo que la ejerce a través de sus representantes y por vía de referéndum"*, y en los artículos 11, 60 y 89 prescribe sobre los temas y formas de la consulta popular. Asimismo las Constituciones de Irlanda, Italia, Portugal y Suiza contienen la figura del referéndum aplicada a diversos temas como derogación, total o parcial, de una ley o de un acto con fuerza de ley, organización territorial, etcétera. En el ámbito nacional algunas provincias han regulado el referéndum en sus Constituciones, especialmente para el caso de reforma constitucional. Además, la opinión de la doctrina y de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han ido definiendo el carácter constitucional del referéndum, manifestando la primera que es un derecho comprendido entre los no enumerados, pero que nace de la soberanía del pueblo (artículo 33); y en el caso de la Corte Suprema, al expedirse en el fallo *"Baezza"*, con respecto a la consulta popular no vinculante acerca de la ratificación del tratado con Chile sobre el Canal de Beagle, declaró a éste referéndum constitucional, por no ser vinculante y obligatorio, con lo cual se rechazó una interpretación del artículo 22 de la Constitución Nacional según la cual el mismo vedaría toda forma de democracia semidirecta, al establecer que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes. Esta vieja postura pretendía conservar a la democracia dentro del marco de las instituciones sin una efectiva y protagónica participación popular siendo que hoy es necesaria esta participación de todos los sectores y grupos, a todo nivel, a fin de construir entre todos un consenso político y social básico. La reforma institucional hacia nuevas formas participativas es insoslayable en la problemática del afianzamiento del orden constitucional, y de la profundización democrática.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

CREACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase en la segunda parte, en nuevo capítulo, un nuevo artículo que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo...: Compete al ministerio público representar al pueblo, defender la legalidad democrática, tutelar el orden público, ejercer la acción penal y la defensa de los intereses que la ley determine.

El ministerio público ejerce sus funciones por medio de órganos propios e independientes de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sus miembros deberán reunir las mismas calidades que para ser jueces y serán elegidos y removidos por el mismo procedimiento y por las mismas causas que los jueces. Recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna mientras permaneciesen en sus funciones.

Una ley determinará su organización, estructura y funcionamiento; asimismo implementará concursos públicos de oposición y antecedentes para la preselección de los aspirantes, y determinará la composición de los jurados asegurando una integración plural.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad mientras no ha tenido asegurada su justicia. Al principio, las sociedades o agrupaciones nacionales la confundieron con el poder político, Legislativo o Ejecutivo y la separación positiva de estos conceptos ha sido una conquista posterior de la razón y de la cultura. Toda administración de justicia, por la naturaleza de sus funciones, necesita independencia en todo sentido y muy especialmente con relación al Poder Ejecutivo.

Sin embargo, el ministerio público nacional (fiscales de cámara, procuradores fiscales de primera instancia y defensores de pobres y ausentes), si bien es una rama del Poder Judicial, está colocado por ley bajo la dependencia del Poder Ejecutivo. Sus funcionarios los nombra el Poder Ejecutivo, sin acuerdo del Senado, les da órdenes en el ejercicio de sus funciones y los remueve por su sola decisión. Así concebido, especialmente en lo que se refiere al área



del Ministerio Público Fiscal, termina siendo una mera dependencia infraministerial más, un ente burocrático más o, en el mejor de los casos, un mero auxiliar de la judicatura.

Si revisamos la naturaleza y funciones del ministerio público surge nítidamente lo inconveniente de su actual ubicación institucional. Entre las atribuciones que explican su razón de ser encontramos: la defensa del principio de legalidad (en particular, de la legalidad constitucional); la tutela del orden público; el ejercicio de la acción penal; velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia y garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos. Dentro de este marco de facultades resulta más coherente divisar al ministerio público como representante de la sociedad, que como representante de cualquier otro ente público. Especialmente el Ministerio Público Fiscal, entendemos que no debe ser el procurador de la Presidencia (quien cuenta con sus propios letrados), ni el abogado del Estado, función que compete actualmente a la Procuración del Tesoro, ya que tiene otros menesteres naturales que realizar, tareas que incluso por su naturaleza de control pueden obligarlo a actuar contra del Poder Ejecutivo e inclusive contra los magistrados, y que lo convierten en una pieza vital para la construcción del estado de derecho. *“Como defensor de la legalidad, su misión no es velar por los intereses de la Presidencia (tampoco por los particulares del Congreso o de la judicatura), y menos todavía operar como acusador sistemático en el ámbito penal (aquí, su función no estriba en lograr el mayor número de condenas, sino en que se absuelvan los inocentes y se sancione a los efectivamente culpables)”*³⁵.

Por lo tanto, considerando que en el estado de derecho el ministerio público es de una gravitación fundamental, y teniendo en cuenta en particular que el fiscal no es un auxiliar de los juzgados sino un representante de la sociedad ante el Poder Judicial, y que incluso le toca velar por la independencia de los miembros del Poder Judicial y controlar sus errores y excesos, entendemos que en esta materia deben regir una serie de criterios rectores que paso a detallar:

a) Ubicación institucional del ministerio público como órgano extrapoder independiente de los poderes públicos, que le permita cumplir el rol que tiene asignado en el estado de derecho. No se trata de un órgano soberano e irresponsable, sino de un ente no dependiente de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial;

b) Selección y promoción democrático-republicana de sus miembros. Esto significa que es inadmisibles la selección puramente discrecional en virtud de la cual quienes ejercen el poder de designar pueden hacerlo a su antojo, debiendo por el contrario respetar algunas pautas, siendo fundamentales las siguientes: asegurar que nadie sea discrecionalmente excluido, brindando igualdad de oportunidades y asegurar el derecho de los interesados a demostrar quiénes son los más capaces, mediante concursos públicos de oposición y antecedentes. Los concursos se realizarán a los efectos de una preselección de los aspirantes ante jurados que reúnan garantías de pluralidad.

*“El concurso permite que el triunfador acceda al cargo por derecho propio y no por concesión graciosa del órgano de designación, pero de nada valen los concursos si el jurado del caso es inepto, favoritista o desaprensivo. Un mal jurado puede ocasionar el peor daño al sistema de los concursos y desprestigiarlo irremediabilmente, por ello un ente de preselección con fisonomía plural puede ser una verdadera garantía en el manejo de los concursos propuestos”*³⁶;

³⁵ Sagués, Néstor Pedro: “L. L.”, tomo 106, pág. 981.

³⁶ Sagués, Néstor Pedro.

c) Estabilidad y autonomía funcional, que comprende: inamovilidad en el cargo, en tanto dure el buen desempeño; prohibición de traslados y ascensos no aceptados, irreductibilidad de las remuneraciones; mecanismo adecuado de responsabilidades y de exclusiones por razones de incapacidad física, intelectual o moral.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

SUFRAGIO UNIVERSAL

La Convención Nacional Constituyente

SANCIONA:

Incorpórase en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional, un nuevo artículo que quedará redactado de la siguiente manera:

Los ciudadanos tienen el derecho y el deber de participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, personal, igual, secreto y obligatorio, o directamente en los casos que esta Constitución dispone.

La proporcionalidad será el principio para la designación de los órganos legislativos.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La forma republicana representativa adoptada por nuestra Constitución (art. 22) reposa sobre el principio fundamental de que todo poder y toda autoridad nacen del pueblo y se ejercen en representación de la soberanía popular.

El fundamento del derecho electoral está en la esencia misma de nuestro gobierno representativo republicano y está conformado por el conjunto de principios, sistemas, formas y reglas que dan por resultado la expresión de la voluntad popular en el nombramiento de sus autoridades.

Los poderes públicos - Legislativo y Ejecutivo - están desempeñados por mandatarios de la voluntad popular, según la expresión de Carlos Sánchez Viamonte.

El sufragio es un derecho que corresponde, necesariamente y por igual, a todos los miembros de la sociedad; es un deber porque todo ciudadano en condiciones de votar, por la Constitución y por la ley, tiene la obligación de sufragar para la formación de los poderes del Estado, y es sin duda una función pública por medio de la cual se hacen efectivos la vida y ejercicio del gobierno y conceden al elector - como consecuencia de ello - inmunidades y privilegios propios de los representantes del pueblo.

El sufragio en su acepción más general, ha sido definido por Joaquín V. González como *“la participación en el nombramiento de los funcionarios y en la deliberación y decisión de los asuntos públicos”*, pero también sufragio en el lenguaje común es el voto mínimo del elector, que es



el hecho de declarar su voluntad en los comicios, que son las reuniones de los ciudadanos para sufragar.

La Constitución de 1853 no tiene una mención expresa sobre el sistema electoral, sin embargo las bases teóricas para su establecimiento deben buscarse en los artículos 1º, 5º, 22 y 33 que definen el principio representativo republicano; y las bases prácticas y orgánicas del sistema debemos buscarlas en los artículos 37, 38, 39, 41, 43 y 81. Las fuentes, por lo tanto, del derecho electoral argentino son la Constitución de 1853-60 pero además las leyes de la Nación y de las provincias.

La historia de la legislación laboral se remonta a la propia Revolución de 1810. El Cabildo del 22 de mayo resolvió la destitución del virrey y el nombramiento de la Primera Junta, siendo el voto indirecto, porque lo dio el Cabildo en nombre del pueblo. También fue indirecta la elección del Ejecutivo el 23 de septiembre de 1811, al igual que la Asamblea Constituyente de 1813 que fue formada por electores populares en unión con los Cabildos de toda la Nación, y la forma establecida por el Estatuto de 1815 para la elección de los diputados, sistema que adoptó el Reglamento de 1817.

La primera ley que establece la elección directa y el sufragio universal en las condiciones más amplias que hasta hoy se conocen, en la del 14 de agosto de 1821 para Buenos Aires, pero con la característica que la elección era pública y oral.

El 5 de octubre de 1857 se dicta la primera ley regulatoria de las elecciones nacionales, en cumplimiento de la Constitución de 1853, que sufrirá reformas en 1859, 1863, 1866, 1877, 1890/1895, configurando el derecho electoral de la República en el siglo pasado caracterizado por la aplicación en cada distrito provincial del sistema de la simple pluralidad de votos, siendo el voto voluntario, público y limitado a los varones de más de 18 años. El abstencionismo era importante y las manipulaciones y fraudes electorales eran frecuentes.

En 1912 se sanciona la Ley Sáenz Peña que estableció el voto universal - para los varones - secreto y obligatorio. Con su aplicación la participación electoral se incrementó notablemente pasando del 21% en 1910 al 81% en 1928. Se hizo más transparente el proceso y se distribuyeron los escaños parlamentarios por cada distrito, correspondiéndole los dos tercios para el partido más votado y un tercio para el que le siguiera.

Entre 1930 y 1945, si bien el sistema electoral no fue formalmente modificado, la práctica frecuente fue el veto a la presentación a elecciones a determinados partidos, la anulación de elecciones, el fraude electoral, etcétera.

En 1947 se sanciona la ley que consagra el voto femenino, la que se aplica por primera vez en las elecciones de 1951.

Luego de 1955 y hasta 1966, se introduce el sistema proporcional - mecanismo D' Hont - para la distribución de bancas en la Cámara de Diputados. Lamentablemente por otra parte fue reiterada la proscripción del peronismo.

En marzo y septiembre de 1973 se aplicó el sistema de elección directa con doble vuelta para la nominación del presidente, cuyo mandato duraba cuatro años, la elección unificada por el mismo periodo de los diputados nacionales y elección directa de los senadores. Esto fue posible merced a la reforma impuesta por el gobierno de facto.



Luego de 1983 se aplica la Constitución de 1853/60 en elecciones democráticas. Se aplica para los diputados nacionales el sistema proporcional D'Hont, con un piso del 3% por distrito para participar de la distribución de las bancas de diputados.

La Ley 23.476, proyecto del Poder Ejecutivo, considerado y aprobado con modificaciones por la Cámara de Diputados en la sesión del 15 y 16 de octubre de 1986 y por el Senado de la Nación del 31 de octubre de 1986, y promulgado el 1º de diciembre de 1986, constituye el Código Electoral Nacional vigente que regula esta materia, con las modificaciones de la Ley 23.952, reglamentada por medio de los decretos 1138/93 y 2010/93.

“Una de las variables que definen el sistema electoral es el Universo de electores, han quedado ya en la historia de la mayoría de los países las distinciones por razas” - merece destacarse las recientes elecciones en Sudáfrica, donde perduraba todavía ese tipo de discriminación -, origen nacional, religión, propiedad, educación y últimamente sexo. En nuestro país el voto universal, para los ciudadanos varones, fue establecido por la Ley Sáenz Peña (8.871/12), y el voto femenino se legalizó en 1947. Este principio de universalidad debe incluirse expresamente en el texto constitucional.

Otra variable de suma importancia es el voto obligatorio, como ocurre en Italia - cuya Constitución dice que el ejercicio del voto es un deber cívico -, Brasil - que lo establece en la propia Constitución -, Australia, etcétera, o es voluntario como ocurre en algunas de las democracias liberales.

La Argentina, con la Ley Sáenz Peña, adoptó el voto Obligatorio. Consideramos que el voto obligatorio debe mantenerse e incorporarse en el texto constitucional, ya que el sufragio es una función pública, que forma parte del organismo total del Estado, y tratándose de un medio orgánico, regular y permanente de dar existencia a los Estados - como dice Joaquín V. González -, reúne los caracteres esenciales de un poder político.

El sufragio es un derecho subjetivo que pone en ejercicio la porción del poder soberano correspondiente a cada individuo, y de acuerdo con la teoría democrática debe ser igual y único, fundándonos en la igualdad esencial de cada ciudadano.

En cuanto al método del sufragio y escrutinio, se han generalizado los métodos de sufragio secreto, controlado por entes independientes, judiciales o cuasi judiciales y supervisados por los partidos contendientes. El sufragio secreto también debe tener consagración constitucional, pues cómo lo expresa Ramella, se considera como *“la única manera de garantizar la libertad del ciudadano en la emisión del voto”*.

En cuanto al método de adjudicación del número de representantes, somos partidarios de la consagración constitucional del sistema proporcional.

El insigne maestro León Duguit, defensor del sistema proporcional, aseveraba que a su juicio era fácil demostrar la perfecta compatibilidad del sistema con el principio de la soberanía nacional una e indivisible, y el concepto muy francés del mandato representativo.

El profesor Laferrière sostiene que los sistemas electorales modernos, en su mayoría, se orientan hacia la proporcionalidad.

El Parlamento debe ser *“cuál espejo que refleja los elementos políticos del país en sus exactas y auténticas proporciones, en sus múltiples matices y capaz de expresar la gama de tendencias de la voluntad popular esencialmente abigarrada”*.



“El sistema proporcional es el único que realiza con autenticidad un principio de justicia electoral”.

“El sistema electoral desempeña el papel fundamental en este campo. Por su definición misma, la representación proporcional lleva a la menor deformación: descansa precisamente en la idea de una coincidencia perfecta entre la dimensión electoral y la dimensión parlamentaria de los partidos” (Duverger, Maurice).

Se sostiene que el sistema proporcional característico en los regímenes parlamentarios ha generado inestabilidad del gabinete, órgano esencial de gobierno y principal expresión de la voluntad estatal en estos sistemas. Esta opinión no resulta aplicable a los sistemas como el nuestro, donde el Poder Ejecutivo en su totalidad se deposita en manos de un ciudadano, el presidente, dando origen a una clara concentración del poder, constituyendo la distribución proporcional de las bancas una forma de atenuación de la misma -no exclusiva- que obliga muchas veces a recurrir a la concertación para llevar adelante la obra de gobierno.

“De cualquier modo, se advierte que el actual sistema proporcional por distrito tiene algún impacto centrífugo en el sistema de partidos, aunque no es suficiente como para neutralizar la presión centrípeta que ejerce el sistema presidencialista”.

El sufragio universal puede crear y mantener un gobierno absolutista de la mayoría si no se garantiza la verdadera participación de las minorías. *“Si la oposición es impedida o dificultada, se puede hablar de la tiranía de la mayoría en el sentido constitucional de la expresión” (Sartori, Giovanni).*

El Consejo para la Consolidación de la Democracia -dictamen preliminar- ha sostenido: *“Lo referente al sufragio, a las bases de representación, a la duración de mandatos y a la forma de elección de las autoridades políticas nacionales, son temas que constituyen garantía de legitimidad, representatividad y funcionalidad. Eso contribuye a la seguridad y estabilidad política, constituye el resguardo procesal y funcional que afirma la certeza y efectividad fundamental del sistema político”.*

Por otra parte, nuestro sistema democrático hace referencia a que las decisiones políticas son tomadas por representantes, sujetos de algún modo en su designación y remoción a la voluntad popular, por lo que se hace necesario que se amplíen los mecanismos de decisión, incorporando sistemas de participación directa o semidirecta del ciudadano en la Constitución.

Sostuvimos en nuestro proyecto de reforma constitucional: *“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en asuntos públicos por medio de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, secreto y obligatorio, o directamente en los casos que esta Constitución dispone”.*

La ausencia en la Constitución de normas expresas que establecieran el sufragio universal, secreto y obligatorio -consagrado recién en 1912 para los hombres y en 1947 para las mujeres- no sólo limitó la participación ciudadana, sino que además la ausencia de garantías posibilitaron la violación frecuente de la voluntad popular. La Ley Sáenz Peña significó un importante avance al incrementar en un 300% la participación ciudadana en los comicios. En 1994 debe darse sanción constitucional a los principios que garantizan el respeto irrevocable de la voluntad ciudadana que las democracias modernas ya no discuten, ni menos retacean.

Proponemos la incorporación del siguiente artículo en el capítulo II de la primera parte de la Constitución Nacional:

Los ciudadanos tienen el derecho y el deber de participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, personal, igual, secreto y obligatorio, o directamente en los casos que esta Constitución dispone.

La proporcionalidad será el principio para la designación de representantes en los órganos legislativos.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

TRATADOS INTERNACIONALES

La Convención Nacional Constituyente

SANCIONA:

Modificase el artículo 67, inciso 19 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 67, inciso 19: Aprobar o desechar los tratados concluidos con los demás Estados y los acuerdos con organismos internacionales, inclusive los que crean instituciones u órganos para la integración, con facultades de carácter supranacional. Los tratados internacionales tendrán un rango jerárquico superior al de las leyes nacionales, en el orden de prelación del derecho argentino, con la excepción de los tratados relativos a los derechos humanos o que crean instituciones u órganos supranacionales, los que serán Ley Suprema de la Nación. Todos los tratados internacionales tendrán el carácter de derecho interno directamente aplicable.

Modificase el artículo 86, inciso 14 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 86, inciso 14: Concluye y firma los tratados internacionales y los acuerdos con organismos internacionales, y los somete a la ratificación del Congreso de la Nación. Acredita y recibe a los representantes de los Estados extranjeros y admite sus cónsules generales.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto se ha elaborado siguiendo los lineamientos expuestos por la Comisión Parlamentaria del Mercosur y las reflexiones sobre los “institutos para la integración y jerarquía de los tratados internacionales” elaborado por la doctora María Teresa Moya.

El Derecho Internacional ha sufrido una importante evolución, especialmente en el presente siglo. Cuando se sancionó la Constitución de 1853 los tratados internacionales eran tratados bilaterales entre potencias soberanas. Al finalizar la Segunda Guerra a Mundial se crearon organismos mundiales y regionales regulados por tratados.

El proceso de regionalización que ocurre en el planeta, asociado - aunque no exclusivamente- con la necesidad de construir grandes mercados económicos, determina la transferencia de cuotas importantes de soberanía a organismos internacionales.



La tendencia mundial a la globalización de la economía va acentuado la interdependencia de las naciones, y la competencia en el mercado mundial llega a superar las posibilidades de los Estados actuando en forma aislada.

En esta realidad los procesos de integración constituyen el instrumento idóneo para mejorar la posición relativa de los Estados. Así lo entendieron hace más de 40 años los países que han concretado la Unión Europea; así lo intentan hacer hoy los Estados Unidos, Canadá y México. Algo similar intentan realizar los países de la cuenca del Pacífico.

“En Latinoamérica los intentos de integración han sido hasta ahora tímidos, aunque en los últimos años se han producido avances importantes. Podemos citar lo ocurrido con los tratados en materia de derechos humanos, y en el campo económico con los acuerdos bilaterales de integración con Brasil, Uruguay y con Chile más recientemente, y los que se están produciendo en el marco del Mercosur. Molls sostiene que el movimiento hacia la unidad latinoamericana se desarrolla en ocho niveles diferentes que se condicionan recíprocamente, como es la posición latinoamericana en organismos internacionales, la comunidad histórica, etcétera” (Nino, Carlos Santiago).

A partir de 1985, desde el encuentro Alfonsín y Sarney en Foz Iguazú, la Argentina y Brasil buscaron producir un proceso de integración subregional. Hoy está en marcha la concreción del Mercosur, objetivo fijado en el Tratado de Asunción de marzo de 1991, que tiene como meta la conformación de una Unión Aduanera primero luego el Mercado Común.

Para consolidar la integración será necesario contar con las instituciones u órganos, y con las normas de entidad comunitaria o supranacional. Al final de la Segunda Guerra Mundial, la universalización de los derechos provocó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), a la cual siguieron sistemas regionales con sus declaraciones (OEA, 1948; Roma, 1950).

Los derechos sociales han tenido amplio reconocimiento en el Derecho Internacional. Se formularon importantes tratados en el marco de las Naciones Unidas como el de “Derechos Civiles y Políticos” de 1966 aprobado por la Ley 23.313/86, y el de “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” de 1966 aprobado por nuestro país por Ley 23.316/86.

En el año 1985 la República Argentina ratificó el Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) y luego se adhirió a todos los instrumentos multilaterales de derechos humanos.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, ratificada por nuestro país sin reservas, establece en sus artículos 27 y 46 que un Estado parte del tratado no podrá invocar en contra de su cumplimiento una norma de derecho interno, al menos que la violación implique un vicio del consentimiento al celebrar el tratado por ser manifiesta para todos y por tratarse de una norma trascendental de su derecho interno. De modo, como dice Nino, *“si se decide que prevalece la Constitución será aplicable el artículo 27 que ratifica esa preeminencia, y si se decide que prevalecen los tratados, será aplicable la Convención de Viena, que ratifica en cambio está última prevalencia”*.

La evolución del Derecho Internacional, debe ser receptada en nuestro Derecho Constitucional. *“La aceleración de la historia - dice Vanossi -, hecho evidente, pone en mora el derecho, como también ha ocurrido en otros ámbitos”*.

Hay que dar claridad a las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional en el sentido de que ningún tratado pueda ser invalidado en adelante por estar en



contradicción con la Constitución. De ahí que nuestro sistema constitucional requiere una reforma que contemple expresamente esa posibilidad.

En efecto, de la concordancia entre los artículos 31, 67, 86 y 100 de la Constitución Nacional se deduce que para el derecho argentino la supremacía de la Constitución sobre todo los tratados internacionales es una cuestión de orden público interno en nuestro Estado. Así lo dispone el artículo 31 en forma expresa. Por otra parte, no surge de la lectura de los artículos 67 y 86 que ni el Poder Legislativo ni el Ejecutivo gocen de facultades para la creación de “institutos para la integración”, en tanto y en cuanto esas instituciones supongan delegación de facultades con carácter supranacional. Lo mismo ocurre con la reserva de la jurisdicción federal que efectúa en el artículo 100 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, sólo mediante una clara y precisa norma constitucional que así lo permita, se pueden crear instituciones comunitarias con facultades supranacionales.

Jerarquía de los tratados internacionales

El tema habilitado en el artículo 3º, punto I, “institutos para la integración y jerarquía de los tratados internacionales”, está referido a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. La práctica jurídica en el derecho comparado tiende inexorablemente a la equiparación de los tratados con las leyes internas. Más aún, hay determinado tipo de tratados que deben interpretarse por su contenido como jerárquicamente superiores al derecho interno, incluso - en casos excepcionales - el orden constitucional. Me refiero concretamente a los tratados que se refieren a la Protección de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Convención sobre el Genocidio; Convención sobre la Tortura, etcétera). *“Lo fundamental es afirmar los principios jurídicos y el respeto por la persona humana por sobre todas las cosas, frente a lo cual los estados no pueden invocar en una hipertrófica idolátrica de sus potestades ni la soberanía ni el concepto de no intervención, porque el Estado ha sido creado para la persona y no la persona para el Estado”* (Ramella, Pablo A.). Ese campo puede ampliarse a las normas sancionatorias por violación del derecho ambiental internacional, y también en el caso del derecho humanitario. Se trata de normas internacionales de carácter imperativo (*ius cogens*), que se imponen sobre la voluntad de los Estados, y éstos no pueden invocar para su incumplimiento ni siquiera su orden público interno - Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, año 1969 -.

Así lo ha reconocido nuestra Corte Suprema de Justicia en los fallos: *“Ekmekdjian c/Sofovich”*, fallo del 7-7-92 y *“Fibraca Constructora S.C.A. c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”*, fallo del 7-7-93.

Pero además, también debe tenerse en cuenta la evolución producida en el derecho constitucional comparado en cuanto a la supremacía o superioridad que se le asignan a los tratados por los que se crean institutos para la integración.

En la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, los países que la integran formaron sus propias Constituciones para evitar conflictos normativos, privilegiando el proceso de integración sobre otros contenidos de sus Constituciones nacionales.

Y otro tanto han hecho los países latinoamericanos que han reformado sus Constituciones en los últimos 10 años: Brasil, Perú y Paraguay han incluido disposiciones que en forma expresa facultan a sus poderes a la creación de organismos supranacionales.



Derecho Comparado

En ambos temas podríamos clasificar el sistema constitucional de los Estados en:

1. Constituciones que proclaman el derecho interno: Para este grupo los principios de derecho público contenidos en la Constitución no pueden ser desconocidos por los tratados internacionales (Argentina, artículo 27; Haití, artículo 276, inciso 2º).

2. Constituciones que disponen cláusulas que permiten la integración latinoamericana (Brasil, artículo 4º; Cuba, artículo 12, República Dominicana, artículo 3º; Ecuador, artículo 3º, El Salvador, artículo 89; Paraguay, artículo 9º; Perú, artículo 9º; Uruguay, artículo 6º, Costa Rica, artículo 124 y Colombia, artículo 76).

3. Constituciones que proclaman la supremacía de los tratados sobre las leyes (Costa Rica, artículo 7º).

En materia de derechos humanos, aceptan esa supremacía Guatemala, artículo 46; Honduras, artículo 18; El Salvador, artículo 144; Panamá, artículo 4º, y Perú, artículo 101.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

HÁBEAS CORPUS

La Convención Nacional Constituyente

SANCIONA:

Incorpórase en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional, un nuevo artículo, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo...En caso de restricción o amenaza de la libertad ambulatoria contraria a esta Constitución, o en caso de agravamiento ilegítimo de las formas y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, ya provenga de un acto u omisión de la autoridad pública o particular, toda persona puede interponer por sí, o para beneficios de terceros, recurso de hábeas corpus ante cualquier juez letrado, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, sin ninguna formalidad procesal.

El juez resolverá el recurso dentro de las 24 horas de presentado, haciendo cesar inmediatamente la restricción o amenaza en caso de comprobar la violación de las normas legales.

Conocido el lugar de detención del afectado, el recurrente tiene derecho a la inmediata información por parte del juez.

El juez del hábeas corpus tiene potestad jurisdiccional sobre todo otro poder o autoridad pública. Todo funcionario o empleado, sin excepción, está obligado a dar cumplimiento a las órdenes que imparta, bajo cargo de destitución inmediata.

Cuando un juez tuviere conocimiento de que alguna persona se hallare ilegítimamente detenida, o amenazada en su libertad por un funcionario o un particular, deberá expedir de oficio mandamiento de hábeas corpus, ordenando su libertad o el cese de la amenaza.

Cuando la libertad de una persona sea restringida o amenazada en virtud de la declaración del estado de sitio, el hábeas corpus procederá para revisar la relación existente entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio y al efectivo ejercicio del derecho de opción para salir del país.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El nuestra doctrina se ha discutido si el instituto del hábeas corpus está incluido en la Constitución Nacional de 1853.



Al efecto diversas tesis se han esgrimido:

Tesis negativa:

La redacción del artículo 18 de la Constitución Nacional (*"nadie puede ser arrestado... sino en virtud de orden escrita de autoridad competente"*), ha generado dudas en cuanto a la recepción expresa del hábeas corpus en la Carta Magna.

La tesis omisiva fue sostenida por el convencional constituyente Lescano en las sesiones de la Convención de 1949. Se acertó que el hábeas corpus estaba consagrado y regulado a través de las legislaciones rituales provinciales y de la Nación, mas *"no por eso podía desconocerse que el silencio que guardaba la Constitución de 1853 a su respecto, constituía un vacío lamentable"*³⁷.

Tesis del reconocimiento implícito y operativo:

Si bien no contenido expresamente en el tenor escriturario, se encuentra implícitamente en la Constitución Nacional, en sus declaraciones y principios básicos³⁸.

Contemporáneamente, la doctrina mayoritaria ha sostenido que el artículo 18 de la Constitución Nacional enuncia un derecho no operativo: *"Si el derecho no estuviera reglamentado por la ley, él procedería, no obstante, pues la omisión de legislador (común) no puede implicar la desprotección de un derecho operativo"*. (En *Derecho Constitucional*, pág. 546.)

Por su parte, Rafael Bielsa ha sostenido: *"el hábeas corpus no necesita estar instituido en ley alguna, ya que el precepto constitucional basta"*. (En *Derecho Constitucional*, pág. 412.)

Tesis intermedia:

Considera que si bien el artículo 18 de la Constitución Nacional pudo haberlo reconocido implícitamente, debió complementarse a través de la legislación infraconstitucional.

Joaquín V. González parece adscribir a esta corriente, al indicar que la *"Constitución no ha expuesto con claridad la regla del hábeas corpus, pero sí dio pie a que el legislador común completara el pensamiento constituyente"*³⁹.

Montes de Oca enseña que el silencio constitucional *"ha sido llenado por las leyes reglamentarias que han legislado en la materia relativa al hábeas corpus"*. (En *Lecciones*, tomo 1, pág. 436.)

El hábeas corpus y la Constitución Nacional de 1949

La Convención Constituyente de 1949 reguló literalmente en forma expresa el instituto del hábeas corpus.

³⁷ Diario de Sesiones, tomo 1, pág. 472.

³⁸ Sánchez Viamonte, Carlos: *El hábeas corpus*, pág. 21.

³⁹ González, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina*, pág. 184.



El artículo 29, *in fine*, disponía: “todo habitante puede interponer por sí o por intermedio de sus parientes y amigos, recurso de hábeas corpus ante la autoridad judicial competente, para que se investiguen las causas y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a la libertad de su persona. El tribunal hará comparecer al recurrente y, comprobada en forma sumaria la violación, hará cesar de inmediato la restricción o amenaza.”

Así las cosas, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “San Miguel, José S.”, fallo del 11-5-50, sostuvo: “La Constitución Nacional de 1949 no innovó respecto de la naturaleza del hábeas corpus, sólo reafirmó su fundamento constitucional, con el categórico propósito de no confirmarlo a la simple ley, y menos a la ley formal, cuya sanción ha sido atribuida a las Legislaturas locales. Su objeto es dar efectividad a la garantía de la seguridad personal que hace a la libertad física. La detención y arresto que importa privación de la libertad personal dispuesta por autoridad incompetente, y aún la amenaza de ello, son las causas exclusivas del hábeas corpus previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.

El hábeas corpus y la constituyente de 1957

La Constitución Nacional de 1949 prolongó su vigencia hasta 1956, cuando a través de una proclama del entonces gobierno provisional se reimplanta la anterior de 1853, con las reformas de 1860, 1866, y 1898. Por tanto, en la especie que nos ocupa el texto constitucional no expresa mención alguna, como antes se referenció.

La Convención Constituyente de 1957 albergó en su seno diversos proyectos tendientes a su inclusión normativa expresa. (Diario de sesiones, tomo I, pág. 127, 240, 475; tomo II, pág. 801, 923, 969, 905, 840, 942, 877, 888, 926 y 927).

A modo de conclusión frente a los numerosos proyectos de inclusión, puede sostenerse que para la mayoría de los convencionales constituyentes de 1957, el texto de 1853 no era bastante para asegurar plenamente la eficacia del hábeas corpus, de allí la eficacia de reforzarlos constitucionalmente de manera explícita.

Más recientemente, en 1986, el Consejo para la Consolidación de la Democracia promueve una iniciativa en la misma inteligencia, extendiéndola también a la acción de amparo.

Situación actual

El hábeas corpus en la legislación nacional y provincial

Existen diversos textos legales infraconstitucionales enderezados a regular reglamentariamente el instituto del hábeas corpus.

Así pues, en el orden nacional la Ley 23.098 regula el instituto, y en el orden provincial diversas experiencias pueden referirse: Catamarca con la Ley 2.257 lo regula conjuntamente con la acción de amparo; San Luis con la Ley 3.665 lo regula exclusivamente.

No obstante, nos encontramos con Constituciones provinciales que prohíben reglamentar el instituto, a fin de evitar su desnaturalización por vía de la ley ordinaria (Jujuy, artículo 40, inciso 7°; Salta, artículos 85 y 86 *in fine*) denotando la desconfianza del legislador constituyente hacia el legislador común.



En razón de las diversas interpretaciones existentes relativas al reconocimiento implícito o no, en la Constitución Nacional, como también al alcance operativo o pragmático del artículo 18 de la Constitución Nacional, mayoritariamente la doctrina argentina ha sostenido que el actual artículo 18 de la Constitución Nacional constituye un reconocimiento implícito del hábeas corpus, y que éste por ser una garantía constitucional operativa - al igual que la acción de amparo- debe estar sujeta a la regulación procesal (Derecho Procesal Constitucional) a través de una legislación autónoma y especial, que obviamente no desvirtúe la esencia íntima del instituto que han reconocido los legisladores constituyentes.

Propuesta de reforma constitucional

El instituto que nos ocupa merecido una profusa difusión en los textos constitucionales internacionales.

En América ha tenido una importante consagración constitucional. Así los Estados Unidos establecen su Constitución Nacional (artículo 1º, sección 9), que el Congreso sólo puede suspenderlo en casos de invasión, rebelión o en caso que la seguridad pública lo exija.

La Constitución de Puerto Rico (capítulo II, sección 13) expresa que *“el auto de hábeas corpus será concedido con rapidez y libre de costas”*.

Brasil lo contempla en su Constitución de 1969 (artículo 153, inciso 20), más ya en el código penal de 1830 ya lo regulaba.

La Constitución de México instituye el trámite del “amparo”, con múltiples derivaciones, e involucra al hábeas corpus tradicional.

La Constitución de Cuba de 1940 (reformada en 1958), en el artículo 29 previo el trámite sumarísimo del hábeas corpus, articulable en los tribunales ordinarios, por el propio interesado o cualquier otra persona, sin necesidad de poder ni dirección letrada.

Otros ejemplos en América, son las Constituciones de Honduras (1957), Costa Rica (1949), El Salvador (1950), Venezuela (1961), Bolivia (1967), Uruguay (1966), Paraguay (1967), Chile (1980), y Perú (1979).

En Europa, algunas Constituciones de la posguerra consagraron el derecho de todo detenido de reclamar contra su arresto: Alemania (Constitución de Weimar), Estonia (1920), Yugoslavia (1921), Irlanda (1937).

Más recientemente, la Constitución de España de 1978 (artículo 17, inciso 4º), dispone que la ley regulará un procedimiento de hábeas corpus. La de Portugal (1976) reconoce la procedencia del instituto contra el abuso de poder, motivado por prisión o detención ilegal.

Las Constituciones de la India y la de Birmania (1947) regulan directamente el procedimiento del hábeas corpus. La de Japón también lo reconoce expresamente.

También el instituto contó con el reconocimiento de diversos instrumentos internacionales: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), la Convención Europea para la Salvaguarda de los derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica, 1969), etcétera.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió opiniones consultivas, a través de las cuales se determina que el hábeas corpus no se suspenda durante la vigencia del estado de sitio, ya que se vincula directamente con el derecho a la vida y la condena a las torturas.

Conclusión

Conforme lo expuesto precedentemente, y merituando el contundente reconocimiento expreso constitucional internacional, amén de los indiscutibles instrumentos internacionales suscritos por innúmeros Estados signatarios de todos los continentes, entendemos que si bien el hábeas corpus es una garantía constitucional implícita, tutelable en todo momento, debe receptarse su expresa inclusión en nuestra Carta Magna.

Entre los puntos de la Ley 24.309, artículo 3º, inciso *n*), se habilita la posibilidad de incorporar el hábeas corpus en nuestra Constitución Nacional.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

MEDIO AMBIENTE

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como artículo nuevo al texto de la Constitución Nacional al siguiente:

Artículo...: Todos los habitantes tienen el derecho de un medio ambiente saludable y adecuado para el desarrollo humano y la calidad de vida, así como el deber de conservarlo.

Corresponde al gobierno nacional y a los gobiernos provinciales y municipales preservar el medio ambiente y los recursos naturales, promoviendo la utilización racional de los mismos, en interés de las generaciones presentes y futuras.

A tal efecto, los poderes públicos garantizan:

- a) La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales;
- b) La protección de la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético de la Nación;
- c) La compatibilidad de la planificación económica y social con la protección de los recursos naturales, culturales y paisajísticos, en función de un desarrollo sustentable;
- d) La protección y restauración del aire, agua y suelos y la eliminación de la contaminación visual y auditiva;
- e) La protección de los espacios verdes urbanos existentes y su incremento en todas las ciudades del país;
- f) La priorización de la salud, educación, vivienda y los servicios básicos de agua potable y adecuada eliminación de excretas para toda la población, como componentes de la calidad de vida y como condiciones intrínsecamente ambientales;
- g) La protección de la flora y de la fauna silvestre, así como su restauración prohibiendo, en los términos que fije la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a crueldad;
- h) El control de la importación, comercialización y empleo de técnicas, métodos y sustancias que impliquen riesgos para la vida, la calidad de vida y el medio ambiente, prohibiendo el desarrollo de tecnologías conducentes a la fabricación de armas químicas, biológicas y nucleares;
- i) La promoción de la investigación y desarrollo de procesos tecnológicos destinados a disminuir la contaminación y dar solución a los problemas ambientales;
- j) La promoción de la educación ambiental en todos los niveles de la enseñanza y la toma de conciencia pública para la preservación del medio ambiente;



- k) La obligación de realizar estudios de impacto ambiental, que se darán a publicidad, previos a la ejecución de obras que puedan causar una degradación del medio ambiente y los recursos naturales. La ley podrá restringir o prohibir las actividades que sean calificadas como peligrosas;
- l) El derecho de la población a ser informada y a participar en los procesos políticos y administrativos de toma de decisiones sobre la problemática ambiental;
- m) La creación y desarrollo de reservas y parques naturales, así como la protección de paisajes, lugares y especies;
- n) Las sanciones penales y administrativas para los responsables de conductas o actividades lesivas para el medio ambiente y los recursos naturales, sin perjuicio de la obligación de reparar los daños;
- o) El derecho de toda persona para accionar, individual o colectivamente, por la inmediata cesación de causas de violación a los derechos referidos al medio ambiente;
- p) La integración de los tratados internacionales sobre medio ambiente al derecho interno.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La cuestión ambiental ha surgido como el tema de nuestro tiempo, como uno de los grandes problemas de la humanidad de hoy. En nuestro país, en los últimos años, se vive un proceso acelerado de toma de conciencia acerca de la importancia de la protección del medio ambiente para garantizar condiciones favorables para la vida, la salud y el desarrollo humano.

La Constitución de 1853 nada podría prever sobre los problemas ambientales argentinos. El tema de la contaminación de los ríos, la desertificación y erosión de los suelos, la impureza del aire, la pérdida de la biodiversidad genética, entre otras, son cuestiones propias de la sociedad industrial moderna y no podían ser previstas entonces.

En distintas Constituciones modernas, a nivel internacional, se ha incorporado el tema ambiental con diversos alcances. En nuestro país, las Constituciones provinciales que han sido reformadas en los últimos años también contemplan la temática ambiental. Es el caso de Formosa, Jujuy, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Tierra del Fuego, Tucumán.

A nivel mundial, constituye un momento fundador de las legislaciones ambientales la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente Humano, realizada en Estocolmo en 1972; allí se sentaron las bases doctrinales para una defensa del medio asumida internacionalmente y surgió el “Programa de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente” (PNUMA).

Una de las resoluciones de esa conferencia expresa: *“el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que*



le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”.

Posteriormente el informe “Nuestro futuro común”, elaborado por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, bajo el patrocinio y con la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dio un paso más y sostuvo que “la armonía entre el desarrollo y el medio ambiente puede y debe constituir una meta universal”.

La idea central de esta concepción es que la preservación del medio ambiente y el propio desarrollo económico y social a perpetuidad (o sea, para las generaciones presentes y futuras), solamente son posibles si se introduce en las estrategias de desarrollo el criterio rector de la “sustentabilidad ambiental”.

Ha surgido así el concepto de desarrollo sustentable, sostenible o duradero, para denominar a *“un estilo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades básicas y las aspiraciones de bienestar de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones”.*

Esta concepción del desarrollo no está limitada al campo del crecimiento económico, sino que propone una distribución más justa de los bienes y servicios dentro de cada país y un nuevo orden económico internacional, basado en relaciones de equidad entre los países del Norte y del Sur.

La disparidad económica entre los países se profundiza al producirse una transferencia neta de recursos de los países periféricos a los centrales. Esto obliga a los países pobres a saquear su capital ecológico: han tenido que sobreexplotar su medio ambiente y su base de recursos naturales, en forma insostenible, con el objeto de multiplicar sus exportaciones de alimentos y otros productos básicos, en un intento de obtener divisas y aliviar la carga de la deuda externa.

Por otra parte, se exporta a los países subdesarrollados tecnología industriales sucias u obsoletas y muy contaminantes, prácticas agrícolas con un gran componente químico, así como sustancias tóxicas cuya utilización está prohibida en los países productores.

Esas prácticas entran en contradicción con el desarrollo nacional ambientalmente correcto que posibilita lograr la justicia social y un desarrollo sustentable.

Es necesario configurar una nueva era de crecimiento económico, un crecimiento diferente que dé prioridad a la calidad del desarrollo.

La incipiente formación de nuestra sociedad sobre el tema ambiental hace necesario el desarrollo de la educación ambiental en todos los niveles de la enseñanza. Por otra parte, resulta imprescindible el debate y la participación de todos los argentinos en el tema, de abajo hacia arriba, desde la comunidad rural, el municipio y la ciudad, hasta los niveles superiores de gobierno.

Esa participación y ese debate debe partir también de la comprensión que la planificación de la obra pública, la radicación de una industria, la planificación del transporte, debe contemplar también la evaluación del impacto ambiental que ella produce.

No se puede hablar del derecho a un medio ambiente saludable sin tener en cuenta que, en países como el nuestro se debe garantizar elementos condicionantes básicos como son el acceso a la salud, educación, vivienda, servicios de agua potable y eliminación de excretas.



El cólera y la enfermedad de Chagas son ejemplos contundentes de la relación entre esas condiciones ambientales básicas y la vida y la salud de la población.

Proponemos también que en esta reforma constitucional se incorpore el derecho legítimo de todo habitante de la Nación para accionar por la inmediata cesación de causas de violación a los derechos referidos al medio ambiente.

Esto significa incorporar a la Constitución Nacional los denominados “derechos de tercera generación” o “derechos difusos”, que le permiten a cualquier ciudadano asumir la defensa en juicio de un interés legítimo de la comunidad - sin necesidad de experimentar lesión personal alguna - cuando entiende que se están afectando bienes y valores relativos al medio ambiente o al patrimonio urbanístico, cultural, histórico o a los recursos naturales.

Con estas propuestas, la actual reforma de la Constitución Nacional va a incorporar un tema de la mayor trascendencia social y que se ha ido plasmando, en los últimos años, a nivel internacional y ya ha tenido su correlato en nuestro país en las Constituciones provinciales.

Por lo tanto, el artículo que proponemos recoge el derecho al medio ambiente como una norma del máximo rango, con plenos efectos jurídicos, no sólo frente a posibles leyes tuteladoras de tal derecho, sino frente a la misma actividad administrativa. Con esto, nuestro ordenamiento jurídico se incorpora a una acción decidida de conservación de la naturaleza y de protección del medio ambiente en función de la vida, salud y desarrollo humano.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DEFENSA DEL PATRIMONIO ARQUITECTÓNICO

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como artículo nuevo al texto de la Constitución Nacional el siguiente:

Artículo...: Todos los habitantes tienen el derecho a un medio ambiente saludable y adecuado para el desarrollo humano y la calidad de vida, así como el deber de conservarlo.

Corresponde al gobierno nacional y a los gobiernos provinciales y municipales preservar el medio ambiente y los recursos naturales, promoviendo la utilización racional de los mismos, en interés de las generaciones presentes y futuras.

A tal efecto, los poderes públicos garantizan:

Inciso *p*): La protección de los objetos de arquitectura edilicia y urbana, para la memoria, recreación y para el uso y goce concreto y efectivo en iguales condiciones de todos los habitantes.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La ordenación del inciso propuesto con la letra *p*), implica que el mismo integra el cuerpo del articulado del proyecto de texto constitucional 617 de nuestra autoría. La presentación en forma separada se fundamenta en la importancia que asignamos al tema.

Conceptualmente se incorpora el tema de la preservación arquitectónica y cultural como un derecho garantizado constitucionalmente. Pensamos necesario ampliar el concepto clásico de preservación de objetos por su valor artístico, histórico o cultural desarrollando la idea de la preservación ambiental que involucra aquellas obras o espacios que sin tener excelencia singular configuran un segmento o un sector (rural o urbano) que merece ser rescatado. Dentro de esta idea más amplia de preservación incluimos el concepto de preservación del patrimonio construido.

Resulta conveniente, para precisar el tema, establecer algunas definiciones:

a) Preservación histórica: implica la materialización y la memoria de sucesos trascendentes en la vida de un pueblo;

b) Preservación artística: alude al rescate de los elementos singulares de una obra u objeto de arquitectura a partir de su diseño, tecnología, etcétera;



c) *Preservación ambiental*: se refiere al rescate de aquel conjunto de objetos que sin tener valores singulares contienen categorías de armonía, escala, impresiones que implican atributos particulares;

d) *Preservación del patrimonio construido*: conteniendo los puntos anteriores y considerando la coyuntura histórica de la República, se plantea desarrollar formas creativas de aprovechamiento de la inversión existente en la ciudad inscriptas en un marco de racionalización y democratización de la construcción.

Entonces, el patrimonio construido involucra: las edificaciones existentes, la infraestructura sanitaria y de servicios existentes, agua, cloacas, gas, energía eléctrica, la infraestructura institucional pública existente, escuelas, bibliotecas, hospitales, etcétera y, por último, la infraestructura de servicios de abastecimiento comercial.

Tratar de preservar no sólo los elementos físicos específicos sino también los rasgos de uso y los rasgos sociales que le han dado sustento. Se intenta revertir algunos aspectos particulares de experiencias que al mismo tiempo que han producido la efectiva preservación, revalorización y recuperación física de los edificios y de los espacios urbanos que conforman, también han transformado el contexto social.

La íntima relación que parecen tener la recuperación del edificio y espacios urbanos con los negocios inmobiliarios, han modificado sustancialmente los usos de las áreas intervenidas, los costos de las mismas, originándose un fenómeno de “exclusivización” de los espacios de la ciudad.

Así, resulta impensable una sociedad democrática cuando físicamente sus habitantes se encuentran segmentados en regiones cada vez más aisladas e incomunicadas entre sí y que contemporáneamente imposibilita que el patrimonio urbanístico, histórico y cultural de las ciudades sea preservado al no estar incorporado en el colectivo de sus habitantes como parte de cada identidad particular.

De este modo, con la redacción del inciso propuesto incorporamos el tema de la preservación como un derecho ciudadano a proteger sus objetos de arquitectura edilicia y urbana “para su memoria, recreación y para su uso y goce concreto y efectivo” en iguales condiciones que sus pares.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como artículo nuevo al texto de la Constitución Nacional el siguiente:

Artículo...: Esta Constitución conservará su vigencia y deberá observarse aun cuando, por actos de fuerza, sedición, rebelión, subversión o cualquier acto que atente contra el estado de derecho o por cualquier medio distinto del que ella dispone, se intente o se consume su modificación, total o parcial, abrogación o derogación.

Estos actos serán insanablemente nulos. Todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el derecho de desobedecer y resistir a quienes atenten contra el orden constitucional y el sistema democrático de gobierno y el deber de colaborar y participar en su efectivo restablecimiento.

Los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, sustituirla, dejarla en suspenso o aplicarla parcialmente, atentaren o de cualquier modo pusieren en peligro la plena vigencia del orden constitucional, del sistema republicano y democrático de gobierno, de la organización federal y/o depusieren o usurparen algunos de los poderes públicos del gobierno nacional o de los gobiernos provinciales o municipales o pretendieren arrancarles alguna medida o concesión o impedir, aunque fuere temporalmente, el libre ejercicio de las facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales, así como también los funcionarios públicos que desempeñaren funciones o colaboraren con el gobierno usurpador que surgiere de aquel alzamiento o alteración de facto de cualquiera de las formas de vida democrática, serán considerados traidores a la patria y son pasibles de las sanciones que la ley especial determine, quedando además inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos o empleos públicos en cualquiera de los poderes del Estado nacional, provincial o municipal, sin que ello pueda ser objeto de conmutación, indulto o amnistía. La obediencia debida no exime de responsabilidad a quienes hubieren cometido o participado en la comisión de estos actos, ni a los que violaren los derechos y garantías establecidos por esta Constitución. Las acciones penales y las penas correspondientes a estos delitos son imprescriptibles.

Caducan de pleno derecho las leyes y decretos que dicte toda autoridad de facto, salvo que los mismos sean expresamente ratificados por la autoridad constitucional. El Estado argentino no responde por la deuda pública ni de las obligaciones que comprometan el patrimonio, la soberanía o la independencia nacional contraídas por cualquier autoridad de facto.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta



FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La estabilidad democrática es un valor positivo y su consolidación y profundización constituyen sin duda el objetivo fundamental en las democracias representativas.

La historia de nuestro país, en especial a partir de 1930, se halla signada por la inestabilidad recurrente y creciente de sus instituciones constitucionales, por la quiebra periódica del orden constitucional.

Los procesos autoritarios o dictatoriales que se desarrollan luego de cada golpe de Estado, provocan -como dice Bordeau- una ruptura en la continuidad del Estado e inicia un interregno constitucional; ya que en efecto ejerce un poder de hecho por su origen, el cual no puede invocar legitimidad constitucional alguna.

Los artículos de una Constitución por sí solos no hacen una democracia, ni un nuevo texto o nuevas normativas habrán de solucionar mecánicamente los problemas que se padecen, ni evitar para el futuro la reiteración de los dolores de nuestro pasado. Pero estamos convencidos de que las formas institucionales no son neutras ni desdeñables, ya que la adopción u omisión de algunas bastan para facilitar o para entorpecer la construcción democrática o fortalecer la continuidad institucional.

La democracia es el único modo de convivencia deseable. Cuando se producen las interrupciones del estado de derecho, no sólo se desconoce la Constitución escrita, sino esas pautas sociales, culturales, participativas que surgen de la convivencia y el protagonismo de los hombres.

Pues cuando Adolfo Posada dice que todo derecho constitucional comprende normas y relaciones que no se concretan en la Constitución ni en la ley escrita, revistiendo todas las formas bajo las cuales se producen en la vida, está sosteniendo que “todas esas realidades constitucionales que se dan efectivamente en un Estado, son vigencias constitucionales”; de ahí que cuando se produce la interrupción del proceso constitucional no sólo cae la ley, sino también esas reglas sociales de convivencia.

Cuando analizamos la realidad constitucional, no nos limitamos por cierto, únicamente la constitución escrita, incorporamos a nuestro análisis, “las relaciones de poder” analizadas por Lasalle, o como expresa José Nicolás Matienzo que “*el hecho constitucional... hay que tomarlo directamente de la realidad*”: o indagamos en la “teoría de las vigencias” que le debemos a Ortega y Gasset. Pero cuando analizamos la ruptura del orden constitucional lo hacemos pensando que todo ello se quiebra, se fractura.

La democracia moderna es abarcativa de un concepto más amplio que el reconocido por la ciencia política. Dice Alain Touraine: “*una sociedad no es sólo un conjunto de producción, sino también una colectividad que tiene exigencias de integración social y conservación de sus valores culturales; en términos más concretos, ese conjunto es aquel en que la educación y la justicia son tan importantes como la economía y la política*”. La democracia es un ámbito para el consenso y la participación. Esta se agrieta con la ruptura institucional, y de ahí todo es un empezar de nuevo, las instituciones, la cultura, la educación, la convivencia.



Sin embargo no podemos dejar de analizar el pensamiento de José Luis Romero que decía: *“la democracia es un sistema institucional sumamente complejo; y requiere el delicado juego de los factores que permiten el funcionamiento de las instituciones... pero alguna debilidad interna debe tener cuando le es tan difícil sobrevivir... debemos buscar las causas del desajuste... en cierta inadecuación del sistema con respecto a las situaciones reales que caracterizan la sociedad”*.

Resulta por lo tanto necesario para fortalecer y consolidar el estado de derecho introducir cambios en la estructura institucional que permitan hacer frente a las situaciones de complejidad y de fragilidad, sólo contenida parcial e insuficientemente en las instituciones de la democracia clásica.

En un país que vive de más de medio siglo de permanentes interrupciones del estado de derecho, con un aparato estatal ineficiente y deformado por los desajustes del viejo modelo y con un consenso social profundamente debilitado por la subsistencia de crudas situaciones de injusticia social y de insatisfacción de necesidades básicas espirituales y materiales de grandes sectores en nuestra población, la vida institucional en su conjunto y la propia democracia, como régimen, ve notablemente disminuida su credibilidad, por ello resulta necesario introducir en nuestra Carta Magna las disposiciones que garanticen nuevas formas participativas del ciudadano y aquellas que contribuyan al afianzamiento del orden constitucional.

Principios del constitucionalismo

1) Garantizar la libertad:

El sistema constitucional tiene como finalidad suprema la garantía de la libertad del hombre, tomado este valor - como lo expresa Linares Quintana - en su acepción más amplia, que abarca el conjunto de los derechos individuales y sociales y que se identifica, en último análisis, con el bienestar y la felicidad en todos sus aspectos materiales y espirituales.

Lo que constituye el hecho nuevo, fundamental y sensacional de la época contemporánea - escribió Sánchez Viamonte - ... es el constitucionalismo. *“Sin su garantía, jamás podrá asegurarse la existencia de la dignidad y de la libertad humana, como asimismo la posibilidad de una justicia progresiva.”*

2) Limitación del poder

“La historia del constitucionalismo -sostiene Sánchez Viamonte- es también la historia de las limitaciones al poder público, y tales limitaciones, para ser efectivas y lograr la eficacia indispensable a los fines de su institución, requieren ser arquitecturadas en una forma o sistema de gobierno que organice y reglamente todas las manifestaciones de la autoridad.”

“Gobierno constitucional significa algo más que gobierno de acuerdo con los términos de una Constitución. Significa gobierno de acuerdo con las reglas como opuesto a gobierno arbitrario; significa gobierno limitado...”... *“si el gobierno constitucional es un gobierno limitado se sigue que uno de sus enemigos es el absolutismo de cualquier clase”* (K. C. Wheare).

3) División de poderes:

La columna vertebral *“del esquema político republicano y la nota que mejor define al sistema constitucional, el principio de la división de poderes se mantiene, en el curso de los tiempos y a través de las vicisitudes de la historia del hombre y de los pueblos, como el más firme baluarte de la libertad.”*



Inútiles han resultado los intentos de quienes, en el ámbito doctrinario o en el campo de la praxis institucional, han pretendido socavar la fundamentalidad de concepción semejante, que hoy resulta más actual que nunca, ante el formidable poderío del Estado contemporáneo” (Linares Quintana, Segundo V.).

“Hoy podemos afirmar que no existe gobierno libre sin la separación de los poderes” (Palacios, Alfredo L.).

A su vez Karl Loewestein ha escrito que la *“supremacía de la Constitución es el remate de un sistema integral de controles políticos. En cambio, el gobierno autocrático está caracterizado por la ausencia de cualquier tipo de técnicas por las cuales pudiese hacer real la responsabilidad política del único detentador del poder, la revolución es aquí la última ratio. El poder no está sometido a límite alguno, está fuera de todo control político”.*

En el sistema democrático se debe perfeccionar permanentemente el control efectivo, amplio, a través de los órganos independientes que ejerzan esa función sobre los controlados.

Cuando nos referimos a la división del poder, hacemos referencia tanto a la funcional, como a la territorial, que dan origen a un recíproco sistema de freno y control tanto entre los poderes, como entre los territorios.

4) Estado de derecho:

El sistema constitucional se caracteriza porque los actos de quienes gobiernan se realizan de acuerdo a las leyes, en las relaciones con los habitantes, todo acto estatal que interfiere con la libertad del individuo, debe fundarse en una norma legal. En consecuencia el estado de derecho, se opone a todos los sistemas en que el gobierno es ejercido por personas investidas de poderes de coacción amplios, arbitrarios o discrecionales.

La profundización de la concepción democrática requiere que en la ciudadanía se afiance la conciencia jurídica en todos sus actos.

5) Principio democrático:

Este principio determina, en el sistema constitucional, que la fuente de toda autoridad o poder reside en el pueblo, quien elige a los gobernantes quienes a su vez son responsables ante éste por su desempeño. El pueblo es el titular de la soberanía y por ende del poder constituyente.

“Mayoría y minoría: derecho de mandar y derecho de oposición; he ahí los dos pilares de la legitimidad democrática” (Ferrero, Guglielmo).

El principio democrático nos lleva a que rechacemos la teoría adquisitiva del poder perpetuo, sea por parte de un sector o de otro.

6) Pluralismo:

Destaca Carl J. Friedrich que *“el pluralismo es la tendencia predominante en el pensamiento democrático. El pluralismo se enfrenta con las nociones de la fuerza y de la individualidad del poder”.*

“El pluralismo, inevitable en el sistema constitucional, opera como una suerte de proyección del principio de la división y separación de los poderes, ya que el poder que ejercen los innumerables y heterogéneos factores que integran la sociedad democrática resultan distribuido entre éstos, los cuales, a la vez, se controlan y equiparan” (Linares Quintana, Segundo V.).



La democracia se afianza ensanchando el pluralismo, que integra además la conciencia de esa pluralidad, no como acto de mera aceptación sino como acto reflexivo.

A estos principios universales del constitucionalismo clásico debemos sumar, los aportes de las modernas concepciones democráticas, o sea:

a) *Contenido social*: la desigualdad creciente, que han llamado “deuda social”, marca los límites de la democratización. Pues como dice Alain Touraine en el *“conjunto de los países crece la distancia entre incluidos y excluidos”* y agrega: *“es imposible quedarse satisfecho con la concepción puramente liberal de la democracia, aunque haya que reconocer que el desarrollo endógeno es el fundamento más sólido de la democracia”*. *“La democracia carece de fundamento... si las desigualdades sociales son tales que los habitantes ya no tienen el sentimiento del bien común”*.

Se defiende y se garantiza la democracia en la sociedad procurando el mayor bienestar de la población, pues como dice Vanossi *“no es fácil hacer entender los beneficios de la libertad a aquellos que no están en condiciones de poder acceder al entendimiento de esa libertad”*.

“Una tendencia superficial a confundir los problemas políticos con los problemas institucionales o jurídicos ha configurado la noción de que la democracia constituye un sistema de formas, distrayendo la atención del problema de los contenidos sociales de la democracia” (José Luis Romero).

b) *Consenso*: *“hay que admitir -con Touraine- que no hay democracia sin ciudadanía y que no hay ciudadanía sin acuerdo, no sólo sobre procedimientos e instituciones, sino también sobre contenidos”*. El pensamiento liberal no cree en el consenso entre mayorías y minorías sino sólo *“cree en el compromiso, la tolerancia y el respeto”* de las primeras hacia las segundas.

“La democracia italiana se asentó ab initio sobre una amplia concertación sobre las ‘reglas de juego’. Ello importa la vigencia de la legitimidad (la concertación acerca de las reglas de juego), a la que no han podido derribar hasta ahora las contestaciones subversivas. Ha triunfado la creencia en una legalidad”.

c) *Participación*: las modernas democracias vinculan su defensa y fortalecimiento, con el concepto de participación, o sea el fortalecimiento de todos los cauces que permitan la intensificación de la participación ciudadana, estableciendo un camino inverso a la indiferencia, al conformismo.

“... Habría con todo que señalar a su vez que la democracia representativa no es en modo alguno incompatible, al contrario, con otras formas complementarias de democracia participativa y también de democracia directa” (Díaz, Elías).

d) *Cultura*: la defensa de la democracia requiere el fortalecimiento de una cultura democrática en todos los actos de la vida del ciudadano. Este concepto excede el contenido educativo, para comprender la realización de los actos con el predominio de la faz racional sobre la faz irracional del hombre.

Las democracias “guiadas” o en curatela, como estamos tan habituados a soportar entre nosotros - dice Vanossi - no fortalecen la fe democrática.

Estos principios del constitucionalismo y las concepciones democráticas modernas nos permiten observar la abismal distancia que los separan de los métodos y concepciones de los gobiernos de facto, usurpadores, que se han instalado en la vida política y social de la República Argentina. Como señala Robert M. Mac Iver, *“la dictadura ignora la comunidad. El orden que establece no queda sometido al marco comunal. Se arroga por sí mismo una completa*



independencia respecto a él. No tiene leyes por las que guiarse, leyes fundamentales según la expresión consagrada. Su ley es siempre la del último momento. No hay juridicidad, base legal que la sustente, explique y apoye, la voluntad del dictador no queda frenada por procesos de índole legal. Ninguna ley tiene mayor altura que el mero decreto emanado de él. No hay base social en la que descansa su expresión de que sea la justicia. El firmamento social resulta inexistente y ocupa su lugar solamente la cambiante expresión de una arbitraria definición del derecho...”

El gobierno usurpador instalado en nuestro país en 1976, superó todos los precedentes en cuanto a su contenido autoritario, el desconocimiento de las instituciones, la ley, y los derechos humanos. Dictó un acta conteniendo los propósitos y objetivos del Proceso de Reorganización Nacional, que eran: restablecer los valores esenciales que sirven de fundamento al liderazgo total del Estado, erradicar la subversión, propender al desarrollo económico, etcétera. Se dictó además una ley que reemplazó en su carácter supremo a la Constitución Nacional, se dictaron actas especiales de confiscación de bienes de diferentes personas y de cancelación de la ciudadanía a otras, se suspendió el artículo 23, de la Constitución Nacional, en cuanto éste permite solicitar la salida del país de los detenidos por el estado de sitio, se sancionaron nuevas leyes represivas de actividades consideradas peligrosas, sometiendo incluso a civiles, a tribunales militares. Se suspendieron las actividades políticas y sindicales, siendo intervenidos los sindicatos y cancelada la personería de los partidos. La ajuridicidad, llegó a mayores límites con una masiva violación de los derechos individuales por parte del aparato estatal, que no tenía precedente en el continente.

A su vez el Poder Judicial fue especialmente impotente para contener el avasallamiento de los derechos fundamentales. Recién, en los últimos años del gobierno usurpador, dictaron algunas resoluciones como los fallos “Zamorano”, “Pérez de Smith”, “Timerman” dando curso a algunos hábeas corpus o manifestando alguna opinión sobre los abusos cometidos por el proceso.

Con la reimplantación de la democracia, se inició una reorientación del sistema institucional, por ejemplo con la anulación de la ley de autoamnistía, que implicó superar la deleznable doctrina de los gobiernos de facto, sobre la base del principio de que las leyes de ese origen no tienen validez *ab initio* y puedan ser desconocidas cuando su contenido es inicuo, visión de las normas de facto que luego la Corte fue precisando sobre otras materias en los casos “Aramayo” y “Dufourq”. Esta reacción fue nuevamente dejada de lado el 27-12-90 en la decisión del caso “Godoy, Oscar c/Universidad Nacional de La Plata”.

Sin ahondar en mayores detalles, ya que no constituye el espíritu de este fundamento, podemos decir que a lo largo de nuestra vida institucional la nota distintiva - como dice Nino - es el “desprecio a la observancia de las normas jurídicas”.

“La materialización plena del constitucionalismo en la Argentina requiere de una delicada ponderación para mantener el equilibrio entre aquella continuidad de nuestra convención nacional, las exigencias que surgen de los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona y el método de deliberación democrática” (Nino, Carlos).

Entre los puntos habilitados, en el artículo 3º, inciso j), de la Ley 24.309, se posibilita incorporar nuevas disposiciones como “garantías de la democracia” entre ellas la relativa a “defensa del orden constitucional”.

El Consejo para la Consolidación de la Democracia - en su dictamen preliminar -expresa que *"... Nos ponen frente a la necesidad de incorporar al texto constitucional normas que garanticen su defensa y su vigencia aún ante la toma del poder por gobiernos usurpadores..."*, pág. 263.

Los antecedentes latinoamericanos que inspiran la incorporación de normas destinadas a garantizar la vigencia plena de la Constitución Nacional, son: la Constitución de México de 1917, la Constitución de Venezuela de 1961, y la Constitución de Perú de 1979.

Las Constituciones provinciales establecieron los principios de defensa y vigencia de las mismas, constituyéndose como en otras instituciones de derecho público, en *"avanzada antecedente y fuente inspiradora de su consagración en el orden federal"* (Constituciones de Salta, San Juan, Santiago del Estero).

Sabemos que la consagración constitucional de disposiciones que ratifiquen la defensa del estado de derecho, del sistema republicano, y de la división de poderes, pueden llegar a ser insuficientes frente a la realidad de los hechos, pero sin duda constituyen límites precisos, que actuarán como frenos y restringirán los marcos de discrecionalidad en las interpretaciones.

La actividad legislativa de los gobiernos de facto ha desbordado todos los marcos doctrinarios y jurisprudenciales previsibles. La constitución debe establecer una disposición que ponga límites a la complacencia extendida y generalizada que amparó al ejercicio ilimitado de las facultades legislativas por parte de los gobiernos usurpadores, donde se ha llegado a un punto tal de equiparar los gobiernos de derecho con los gobiernos de facto. Por eso proponemos como cláusula constitucional la siguiente: *"caducan de pleno derecho las leyes y decretos que dicta toda autoridad de facto, salvo que los mismos sean ratificados por la autoridad constitucional en el plazo que la ley determina"*.

La reforma constitucional debe consagrar en sus disposiciones todas las bases para dar respuesta a los errores que nos llevaron periódicamente a la pérdida de las instituciones, tal como la atenuación del sistema presidencialista, la independencia del Poder Judicial, el aumento de los mecanismos de control, el incremento de los sistemas de participación, disposiciones especiales para garantizar la defensa y protección de los derechos humanos. Pero además debe contemplar especiales sanciones para quienes desconozcan el orden constitucional, así se propone: *"la obediencia debida no exime de responsabilidad a quienes hubieren cometido o participado en la comisión de actos, tales como alzarse en armas para cambiar la Constitución, ni a los que violaren los derechos y garantías establecidos por esta Constitución"*, además se debe establecer que: *"las acciones penales y las penas correspondientes a los delitos denunciados en el título - vigencia de la Constitución - son imprescriptibles"*. *"No podrán ocupar cargos públicos a perpetuidad en ninguno de los poderes nacionales, provinciales o municipales, los que ejercieron funciones de responsabilidad en cualquiera de los tres poderes del Estado nacional, provincial o municipal, durante regímenes de facto, conforme a la ley"*.

El período dictatorial iniciado en 1976, se fijó como objetivo *"propender al desarrollo económico"* (acto del Proceso de Reorganización), sin embargo los resultados fueron otros, pues se impulsó una política económica que llevó el país a un inmenso endeudamiento interno y externo. Este endeudamiento realizado por un estado *"sin controles"* hipotecó el futuro de los argentinos y comprometió la soberanía nacional. Por lo tanto proponemos la incorporación de las disposiciones de la Constitución de la siguiente cláusula: *"el Estado Argentino no responde de la deuda pública ni de las obligaciones que comprometan el patrimonio, la soberanía o la independencia nacionales contraída por un gobierno de facto"*.



Se debe además consagrar el derecho y el deber a desobedecer y resistir los actos emanados de los gobiernos usurpadores. Como dice Peter Singer *“la naturaleza misma del proceso democrático es inherente a la existencia de derechos, cuya violación invalida las razones para la obediencia...”*; por eso consideramos que se debe incluir una disposición que establezca que todo ciudadano podrá desobedecer y resistir a todo gobierno de facto que haya atentado contra el orden constitucional y el sistema democrático de gobierno, y tiene el deber de participar en el efectivo restablecimiento de la Constitución.

En síntesis, la vigencia de las instituciones se garantiza cuando agregamos, como dice Nino, a los dos ideales del constitucionalismo máximo - el respeto a los derechos fundamentales y la promoción de la democracia - un tercer ideal incluido en la noción mínima de constitucionalismo: *“la preservación de la continuidad de la práctica jurídica o sea del estado de derecho”*.

Nosotros sabemos las consecuencias nefastas de los gobiernos autoritarios, lo hemos padecido, necesitamos evitar por todos los medios volver a padecerlo.

“Toda dictadura, sea de un hombre o de un partido, desemboca siempre en las dos formas de predilección que adopta la esquizofrenia: el monólogo y el mausoleo” (Paz, Octavio).

“Para que democracia signifique siempre el mejor medio de asegurar un conjunto de valores compartidos”, para que signifique siempre un conjunto de reglas y conductas para la convivencia, “para que su vigencia sea entendida como una conquista y un estadio progresivo de nuestra cultura” trabajemos incesantemente para defenderla con todo su contenido, pero también defendámosla ejercitándola.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

PRESERVACIÓN DE LOS PARQUES NACIONALES

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como artículo nuevo al texto de la Constitución Nacional el siguiente:

Artículo....: Los parques nacionales serán declarados por ley en aquellas áreas del territorio nacional que, por sus bellezas o riquezas en flora y fauna autóctonas o en razón de su interés científico, deban ser protegidas para actividades de investigación, educativas y para el disfrute de las generaciones presentes y futuras.

Las tierras de propiedad fiscal existentes en los parques nacionales son propiedad imprescriptibles e inalienable de la Nación, quedando expresamente prohibidas la enajenación, arrendamiento o concesión de las mismas.

Se garantizara por ley mecanismos de participación social en la administración y gestión de los parques nacionales.

Deberá convocarse a referéndum consultivo vinculante a los habitantes de la región, cuando la realización de una obra pueda afectar a un parque nacional.

Todo habitante está legitimado para accionar en sede administrativa o judicial, en defensa de la presente disposición y de las leyes que en consecuencia se dicten.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS:

Señor Presidente:

Nacidos a finales del siglo XIX y concebidos inicialmente como instrumentos de conservación y disfrute de parajes naturales de carácter excepcional, los parques nacionales han pasado a considerarse en la actualidad como sistemas de conservación de muestras representativas de la diversidad natural de un país y como medio de lograr el mismo objetivo a nivel mundial.

“Los paisajes naturales son activos del capital de la humanidad, indispensable para el sostenimiento de la vida”.

Siguiendo la declaración del Congreso Mundial de Parques Nacionales, realizado en Bali, Indonesia, en 1982, podemos decir que las áreas protegidas como parques nacionales son elementos indispensables para la conservación de los recursos vivos porque:

a) Mantienen esos procesos ecológicos esenciales que dependen de los ecosistemas naturales;



b) Preservan la diversidad de las especies y la variación genética dentro de ellas, previniendo así los daños irreversibles a nuestra herencia natural;

c) Mantienen la capacidad productiva de los ecosistemas y salvaguardan los hábitats que son indispensables para un aprovechamiento sostenido de las especies;

d) Ofrecen una oportunidad para la investigación científica, para la educación y el adiestramiento;

e) Proveen lugares para la recreación y el turismo.

Por todo esto, los parques nacionales son un elemento importante de la política de conservación de la naturaleza; constituyen espacios de alto valor ecológico que deben ser preservados de cualquier acción que amenace su integridad.

La reforma que se propone, no se limita a la protección de los parques nacionales, situados en lugares elegidos por su belleza natural y por la singularidad de su flora y de su fauna, sino que se considera necesario ampliar el concepto de "conservación" en la forma que propone la UNESCO en el programa MAB (el hombre y la biosfera).

"Estos conceptos eliminan ya, de hecho, que las reservas tengan que ser lugares pintoresco, aptos para fotografías espectaculares destinadas a ilustrar calendarios, sino que puedan ser lugares áridos, desiertos, islas apartadas sin aparente belleza, pero con especies diversas, costumbres insólitas, aprovechamientos ingeniosos y modos especiales de conservación que merezcan integrarse dentro de este programa" (Nieto Núñez, Silverio).

Los parques nacionales constituyen una unidad de conservación y un factor de desarrollo; deben integrarse en una red de espacios protegidos y su preservación debe conformar la aportación de nuestro país al patrimonio natural mundial.

Consideramos por ello que la Constitución Nacional debe establecer claramente que los parques nacionales son bienes públicos que no se pueden desafectar, enajenar ni conceder a particulares para su explotación.

Además, se debe garantizar por ley mecanismos de participación de la comunidad en órganos de control de la gestión y de colaboración con las administraciones de los parques nacionales.

La participación pública en la gestión de un espacio protegido es un hecho connatural al sistema democrático; se trata de organismos de asesoramiento y control integrados por representantes de los vecinos, de profesionales y técnicos, de las universidades, de la organizaciones ambientalistas, etcétera.

La participación de los sectores se convierte en un factor de gran importancia, desde el momento en que los intereses locales, en ellos representados, asumen la responsabilidad en la gestión, credibilidad y competencia profesional.

De este modo se estará garantizando que los espacios protegidos como parques nacionales cumplan con los objetivos básicos para los que fueron creados, con el control activo de distintos sectores de la comunidad.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta.

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

FEDERALISMO

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase al artículo 107 de la Constitución Nacional los siguientes incisos:

Las provincias podrán:

Inciso...: Prestar los servicios jurisdiccionalmente divisibles, atendiendo a una mayor eficiencia y a razones socio-geográficas. La descentralización de servicios requiere de la asignación de los correspondientes recursos.

Inciso...: Concertar la planificación y realización de fines interprovinciales económicos, sociales o culturales mediante relaciones gubernamentales y acuerdos entre las provincias que sean partes de la región.

Inciso...: Integrarse a regiones con el objetivo de tender al planeamiento regional, al fomento y el desarrollo, reservando las provincias de cada región la decisión de política y objetivos, y a las provincias individualmente la ejecución de planes en sus jurisdicciones. La integración y la creación de instituciones comunes podrá hacerse por acuerdos interprovinciales o por adhesión a ley convenio del Congreso Nacional.

Inciso...: Ejercer el dominio de su territorio y de los recursos naturales procedentes del suelo, subsuelo, espacio aéreo y litoral marítimo. Acordar con el gobierno federal la forma de explotación de los recursos naturales, y la participación de la Nación y las provincias en los beneficios.

Inciso...: Participar en todo órgano de administración central o descentralizado que gestione poderes concurrentes o regímenes concertados, y en las empresas interprovinciales o del Estado Nacional, cualquiera sea su forma jurídica, que exploten recursos en su territorio.

Inciso...: Concertar con el gobierno federal mediante leyes-convenio todo lo relativo a las facultades concurrentes. Estos deberán ratificarse por leyes en las provincias.

Las leyes-convenio referidas coparticipación de impuestos deberán asegurar:

- a) La coordinación de las funciones de recaudación, fiscalización, asignación e información;
- b) Una equitativa relación entre la asignación de servicios y de recursos;
- c) Una homogénea calidad de los servicios;
- d) Automaticidad de la percepción;
- e) Justicia distributiva interprovincial.

Inciso...: Realizar gestiones internacionales en tanto no afecten las facultades que al respecto corresponden al gobierno federal, no sean incompatibles con la política exterior que éste conduce y no importe la celebración de tratados de aquel carácter.



Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

1.- Introducción

El tema del federalismo, a nuestro entender es, uno de los más importantes de los “temas habilitados” por la Ley 24.309. El temario de manera textual indica:

a) fortalecimiento del régimen federal:

1. Distribución de competencia entre la Nación y las provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos. Régimen de coparticipación.
2. Creación de regiones para el desarrollo económico social.
3. Jurisdicción provincial en los establecimientos de utilidad nacional.
4. Posibilidad de realizar por las provincias gestiones internacionales en tanto no afecten las facultades que al respecto corresponden al gobierno federal, no sean incompatible con la política que éste conduce y no importan la celebración de tratados de aquel carácter.

2.- El federalismo y su crisis

Comenzamos nuestro análisis con el basamento del federalismo. Este resulta de la adaptación conjunta de los artículos 1º, 5º, 104 y 105 de la Constitución Nacional. Veamos la parte pertinente de cada uno de ellos:

Artículo 1º: *“la nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal (...)”*.

Artículo 5º: *“Cada provincia dictará para sí una Constitución (...)”*.

Artículo 104: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal (...)”*.

Artículo 105: *“Se dan sus propias instituciones (...) sin intervención del gobierno federal”*.

Es importante a nuestros fines el proceso histórico que se despliega como telón de fondo tras este esquema de federalismo. Las provincias anteceden a la Nación y por ello ceden atribuciones específicas y conservan todas aquellas no delegadas. Son las provincias las que crean la Nación. Las provincias no son el resultado de un mero proceso de descentralización administrativa de una nación preexistente.

Los países europeos del régimen unitario corresponden a un proceso histórico donde el Estado-Nación hereda la soberanía territorial de un reino preexistente. Luego, durante el siglo XX se organizan regiones como entes administrativos descentralizados que responden a caracteres geográficos, históricos y étnicos homogéneos.

Nuestro esquema federal se ha estado deteriorando de manera sensible. En primer lugar los desequilibrios regionales. Sus principales causas las podemos encontrar en los procesos de centralización territorial que, derivados de una modalidad de funcionamiento espacial, se reflejaron en la concentración de decisiones del aparato estatal.



La centralización se agudiza a partir de la crisis de la década del 30. La necesidad de manipular variables macroeconómicas para intentar mitigar los efectos sociales de la crisis dieron lugar a nuevas instituciones económicas. Su resultado, una concentración mayor: control del comercio interno y externo, empresas de servicios públicos, Banco Central, sistemas fiscales centralizados y similares. La intervención activa del Estado Nacional en las variables económicas anuló de hecho la capacidad de decisión de las provincias que le otorgaba el texto constitucional.

Más acá en el tiempo, y sobre todo a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, el fenómeno tecnológico contribuyó decididamente a centralizar las decisiones. La infraestructura de servicios económicos (energía, transporte y comunicaciones) trasladó su foco de actuación desde los ámbitos locales hacia las redes y sistemas.

A esto debemos agregar otras causas que enumera el Dr. Vanossi: *“a) El desenvolvimiento gigantesco de la institución presidencial, de los poderes del presidente y la imagen del presidente de la república; b) La crisis de la distribución de los poderes impositivos entre el gobierno central y los gobiernos locales; c) El abandono, por parte de la Suprema Corte, de las funciones que desempeñó como garantía de poderes y de mantenimiento de los órganos en sus respectivas órbitas”*.

El desequilibrio regional, sumado al manejo centralizado de la economía y de los servicios, liquidaron la concepción federalista del texto constitucional. Pero el federalismo no es sólo una reivindicación “utópica” de las provincias. Es el instrumento institucional del objetivo fundamental de la Constitución Nacional: la unidad nacional.

Parece un objetivo caído en desuso. Aparece como un hecho histórico cuyo objetivo fue alcanzado en el siglo pasado. Sin embargo, si volvemos nuestra mirada sobre el mundo actual, y en particular sobre Europa, nos encontramos con que las consecuencias de falta de esquemas federales, tiene un costo real en término de derramamiento de sangre. Regiones étnicas y religiosas se enfrentan salvajemente para ejercer lo que entienden como sus derechos históricos.

Estas experiencias nos indican, que el federalismo debe preocuparnos seriamente. Debemos recrearlo para mantener el objetivo superior de la unidad nacional. Una unidad nacional que supone la existencia de regiones con carácter diferenciado en lo social, cultural y económico, pero que al coincidir en raíces históricas comunes se integra en una sola nación. Es justamente la diversidad el concepto básico que sustenta y enriquece la unidad.

Pero ya no es posible volver al federalismo del siglo XIX. Ahora tenemos que crear federalismo para el siglo XXI. Un instrumento apto para hacer posible el mismo objetivo de unidad nacional. Para nosotros, el criterio básico para conseguirlo es la participación federal. El concepto importa el de cooperación institucional y el de complementación de sus estructuras productivas. En suma, un verdadero proceso de integración del país “fronteras adentro”.

Pretender introducir estos conceptos en el texto constitucional no debe significar “congelar” una modalidad. Sería incorrecto hacerlo en un período de cambios vertiginosos. Por ello, la Constitución Nacional deberá contener una metodología participativa, un encuadre institucional que permita actualizar de manera permanente y sobre una base federal, modos operativos concretos para distribución de competencias y potestad tributaria, regiones, etcétera.



3. Un temario para el federalismo.

Veremos cómo es posible aplicar los conceptos analizados en el debate del federalismo en esta Convención Constituyente.

1. Prestación de servicios:

En el inciso *a*) del tema relativo al fortalecimiento del régimen federal se menciona tanto la prestación de servicios como el gasto público. Partiendo de la descripción del inciso *a*) (*"abrir la distribución de competencia entre la Nación y las provincias respecto a..."*), los gastos presupuestarios son una consecuencia lógica de la competencia en materia de servicios y por ende un mismo tema. El necesario complemento de recursos es analizado por separado.

La descripción del inciso *a*) nos marca el punto crucial de la crisis del federalismo. El efecto conjunto del artículo 104 (*"las provincias conservan todo el poder no delegado"*) y el artículo 108 (*"las provincias no ejercen el poder delegado la Nación"*) podría llegar a satisfacer la problemática de distribución de la competencia hacia mediados del siglo pasado. A fines del presente siglo, con un marco radicalmente diferente en materia de tecnología, criterios de asistencia social, papel del Estado e instituciones económicas; las normas antedichas resultan absolutamente insuficientes.

A lo largo del siglo XX, el aprovechamiento y regulación de los recursos naturales, como es el caso de los energéticos, la prestación de servicios sociales de educación, salud y vivienda y la necesidad de manejar las variables macroeconómicas, han devenido en atribuciones concurrentes. De estas superposiciones (y vacíos) en la prestación de servicios por parte de los tres niveles jurisdiccionales y sus respectivos entes descentralizados podríamos hacer una extensa enumeración de ejemplos.

Tomemos, para citar un caso, el de la salud en las grandes ciudades. Hasta hace poco tiempo existían cada una de ellas actividades en materia de salud pública por parte de los tres niveles (nacional, provincial y municipal) y de alguno de sus respectivos entes descentralizados. A pesar de la transferencia de este tipo de servicios, desde la Nación hacia las provincias, persiste la superposición del resto y muy poco se ha hecho por su coordinación y racionalización que podría mejorar la eficiencia sin necesidad de incrementar la asignación de los recursos.

2.- Recursos:

El debate sobre funciones no puede escindirse de las potestades tributarias que asignarán los recursos. En esta materia, también la jurisprudencia terminó por aceptar un criterio de facultades concurrentes. En el texto de la Constitución Nacional se pretendió realizar una estricta separación de los recursos. En términos literales la distribución de la potestad tributaria es por separación de fuentes.

Una de las causas fundamentales en la tirantez prevaleciente en la relación Nación-provincia se originan a partir de que el sistema de coparticipación no posee rango constitucional. A los fines ejemplificativos veamos lo que sucedió con la ley vigente (23.548 del 7-1-88).

A partir de esta Ley de Coparticipación Federal, existió una copiosa legislación cuya característica fundamental fue la de modificar el espíritu de universalidad de

coparticipación que ésta contiene. Resulta simbólico que al día siguiente de su sanción y, con el número correlativo se aprueba un sistema paralelo para distribuir las imposiciones que recaían sobre las tarifas de servicios públicos.

Entre los años 1988 y 1990 se crearon nuevos tributos y/o alícuotas adicionales a los existentes con destinos a actividades y jurisdicciones específicas. Fueron los casos de impuestos sobre tarifas de servicios, cigarrillos, depósitos de plazo fijo, etcétera. Los destinos fueron en todos los casos de afectación específica a servicios ubicados en la jurisdicción nacional y provincial.

En los últimos años el Poder Ejecutivo ha continuado este proceso de transgresión del espíritu de la Ley de Coparticipación Federal, pero en lugar de una distribución federal al margen de la norma se ha disminuido la masa coparticipable afectando tanto a las provincias como a los municipios.

En estas condiciones se llega al pacto fiscal del 12 de agosto de 1992, donde se acuerda una quita sobre la masa coparticipable del 15% destinada al sistema previsional donde no sólo son afectados recursos nacionales y provinciales de mutuo acuerdo sino también de recursos municipales.

El 12 de agosto de 1993, la nación y 16 provincias firman el “Pacto para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” que sigue los lineamientos trazados por el equipo económico acentuando estas tendencias.

Frente a este permanente avasallamiento de los criterios federales, las provincias han tenido un comportamiento dual, pero han terminado aceptando las imposiciones del Poder Ejecutivo Nacional, fundamentalmente debido a la endeblez de la posición jurídica de las provincias como resultado de la ausencia de apoyo constitucional a la coparticipación.

Es necesaria una definición clara en la Constitución Nacional acerca del sistema de coparticipación y la creación de un ámbito institucional adecuado que canalice positivamente las diferencias y genere pactos federales de tipo fiscal que permitan su actualización permanente.

La distribución de recursos deberá debatirse de manera conjunta con la distribución de competencias en la prestación de los servicios. *“A la asignación de servicios debe seguir asignación de recursos. Acompañando a la reforma del sistema impositivo nacional, las provincias deben mantener una esfera fiscal de reserva de propia recaudación y coparticipar tributos en un régimen que asegure la homogénea calidad de los servicios y la automatización de la percepción y la justicia interregional”* (Frías, Pedro).

3.- Regiones:

El principal problema actual de algunas regiones resulta de una inviabilidad presupuestaria de las provincias que corresponden a dicha área geográfica. Un bajo nivel de actividad económica combinado con un gigantismo del aparato estatal que funciona como seguro de desocupación, crea el principal desequilibrio. Desde el punto de vista de finanzas públicas el problema se expresa como la ausencia de recursos propios que limita la capacidad de gasto público que deben soportar los subsidios encubiertos de un empleo público sobredimensionado.

A tales efectos es necesario encontrar una combinatoria de provincia-región que resulte un instrumento de la participación federal a la cual hemos hecho referencia. Estas regiones-



provincias deben participar en el proceso de reversión de la centralización de las decisiones. En particular las de tipo socioeconómico: evaluación, decisión y gestión de proyectos. La participación y el consenso de esas regiones en las políticas nacionales le permitirá adquirir la necesaria dimensión regional de la que históricamente han carecido.

“No existe una manera única y exclusiva de regionalización, toda vez que la imaginación aplicada a los datos de la realidad permite a políticos y juristas instrumentar una diversidad de formas de regionalización sobre la base del cómputo de las necesidades y de la mensura de las viabilidades” (Frías, Pedro).

El punto más importante es la gestión. No sólo participar en decisiones que siempre fueron centralizadas, las nuevas formas de federalismo deben operar sobre la descentralización territorial. Todo lo que es territorialmente divisible debe detentar una gestión regional.

Es esta gestión regional la que podrá realizar la coordinación que pueda articular decisiones que se tomen sobre ese espacio desde cada nivel jurisdiccional y área.

Durante el último gobierno de facto se pretendió instaurar una suerte de “competencia” entre regiones y niveles de gobierno. A nuestro entender lo que debe reeditarse es la cooperación entre regiones que permitirá acentuar el objetivo de unidad nacional y la integración o complementariedad de las estructuras productivas regionales.

El Consejo para la Consolidación de la Democracia expresa en este sentido: *“favorecer la integración regional del país, reservando a las provincias de cada región la decisión de los objetivos y políticas de desarrollo y a las provincias individualmente la ejecución de dignos planes en su jurisdicción”*.

Para nosotros en el tema “regiones” debe orientarse a la definición de regiones homogéneas como áreas que sean objetivos de planes de desarrollo.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta



PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

FEDERALISMO 2

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Reformar el artículo 67, inciso 27, de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Ejercer una legislación exclusiva, en los territorios nacionales y en los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer defensas, arsenales, aeropuertos u otros establecimientos de servicios públicos o de utilidad nacional. Las autoridades provinciales y municipales conservan el poder de imposición y el poder de policía, que deberán ejercer en forma razonable y sin contrariar el cumplimiento de sus fines, salvo cuando ejerzan actividades económicas.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º- Modifíquese el artículo 45 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 45º: Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete y a los demás ministros, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones o por delitos comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por mayoría absoluta de sus miembros presentes.

Los jueces de todas las instancias y competencias y los miembros de los organismos de control de la administración pública serán removidos por las mismas causales por un jurado de enjuiciamiento integrado conforme lo prescribe el artículo 99bis, inciso 5º, de esta Constitución, con plena garantía del derecho de defensa, mediante decisión fundada en derecho.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

En el presente proyecto de reforma al artículo 45 de la Constitución Nacional se mantiene igual derecho de la Cámara de Diputados de acusación en juicio político, incluyendo al jefe de gabinete y con exclusión de los magistrados de la Corte Suprema previstos en el actual texto constitucional.

Respecto de los miembros de la Corte, demás jueces de todas las instancias y competencias, y miembros de los organismos de control de la administración pública se propicia su remoción mediante un jurado de enjuiciamiento, de múltiple y democrática integración. El carácter técnico de la designación de los jueces, con intervención del creado Consejo de la Magistratura, requiere de un proceso de remoción de índole técnica y no política, por lo que resulta conveniente excluirlos del mecanismo de remoción en juicio político que - a la vez - se ha evidenciado como absolutamente ineficaz.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

COMISIONES INVESTIGADORAS

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Refórmese el artículo 63° de la Constitución Nacional que en una de sus partes quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo...: El Senado y la Cámara de Diputados y en su caso ambas Cámaras en forma conjunta, podrán nombrar comisiones investigadoras sobre cualquier asunto de interés público. Se constituirá de manera que refleje proporcionalmente a los diferentes grupos parlamentarios que integran cada una de las cámaras.

Las comisiones investigadoras gozarán de los poderes propios de las autoridades judiciales. Sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio que el resultado de la investigación sea comunicado al ministerio público para el ejercicio cuando proceda de las acciones que corresponda.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La potestad de investigar ha sido una práctica históricamente consubstancial al sistema parlamentario.

En nuestra Constitución las facultades investigadoras del Congreso no están explícitamente previstas, de ahí que se considera como uno de sus poderes implícitos. Mientras hay autores que encuentran su sustento normativo en el artículo 67, inciso 28, de la Constitución que confiere al Congreso la facultad de hacer todas las leyes y reglamentos que sean necesarios y convenientes para poner en ejercicio los poderes del propio Congreso y todos los otros concedidos por la Constitución al gobierno federal, otros, desechando ese fundamento, admiten la investigación como surgida de las funciones principales del Parlamento: legislar y controlar, que sin aquella facultad se vería entorpecida.

Una abundante literatura ha analizado lo relativo a creación y funcionamiento de las “comisiones investigadoras”. Un tema que particularmente ha generado confusiones, es si las potestades de investigación pueden ser ejercidas por cada una de las Cámaras o por una comisión bicameral. Las propias salas, en más de una oportunidad, han reivindicado para sí esas atribuciones.

Como síntesis de las diferentes posturas que se registran en la doctrina y en la propia interpretación legislativa, puede establecerse que en nuestro derecho la creación y



funcionamiento de las comisiones investigadoras hasta ahora, están sujetas a las siguientes reglas:

- a) La facultad de investigar no requiere la sanción de una ley;
- b) Se trata de una atribución emergente de los poderes implícitos (de cada Cámara o del Congreso);
- c) Cada Cámara puede disponer se investigue sobre materia de interés público.

Las comisiones investigadoras tienen sanción constitucional en varios países a la vez:

La Constitución italiana de 1947 establece en su artículo 82: *“Cada Cámara puede disponer investigaciones sobre materia de interés público. A tal fin nombra entre sus componentes una comisión constituida de manera que refleje la proporción de los diversos grupos políticos. La comisión investigadora procede a las indagaciones y exámenes con los mismos poderes y las mismas limitaciones de la autoridad judicial”*.

En Portugal, la Constitución de 1976, dispone en su artículo 181: *“La Asamblea de la República tiene sus comisiones previstas en su reglamento y puede constituir comisiones eventuales de investigación o para cualquier otro fin determinado”* (inciso 1). *“Las comisiones parlamentarias de investigación gozan de los poderes propios de las autoridades judiciales”* (inciso 5). *“Sin perjuicio de su constitución en ternas generales, las comisiones parlamentarias de investigación serán obligatoriamente constituidas cuando lo requiera un quinto de los diputados en ejercicio hasta el límite de una por diputado y por sesión”*.

Finalmente, la Constitución española de 1978, prescribe en su artículo 76: *“El Congreso y el Senado o en su caso ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar comisiones de investigación, sobre cualquier asunto de interés público, sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio que el resultado de las investigaciones sea comunicado al ministerio fiscal, para el ejercicio cuando proceda, de las acciones oportunas. Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras. La ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación”*.

Las comisiones investigadoras tienen sanción legal en países como Francia. Estas comisiones tienen carácter temporal. Su misión acaba cuando presentan su informe, o, como muy tarde, cuatro meses a partir de su creación. Sus miembros están obligados al secreto. La publicación de su informe sólo puede decidirse por una votación especial de la asamblea.

Estas comisiones investigadoras, fueron establecidas por ordenanza del 17 de noviembre de 1958 y se constituyen para recoger elementos de información sobre hechos determinados y someter sus conclusiones a la asamblea que las ha creado.

“La facultad de investigación del Congreso es un poder resultante, o sea derivado de la suma de varios poderes enumerados, como conclusión de lo dispuesto en los artículos: 6°; 23; 30; 45; 51; 56; 58 y 67 de la carta del 53/60”.

Joaquín V. González encontraba apoyo normativo constitucional del poder investigativo y de la formación “de comisiones investigadoras” en el artículo 58 de la Ley Suprema, en cuanto establece que “cada Cámara hará su reglamento”..

Linares Quintana dice que: *“cuando la Constitución atribuye a un órgano gubernativo una o más funciones determinadas, a su vez, implícitamente, le otorgan los medios necesarios y adecuados para ejercitar dicha función”*; la Cámara Federal de la Capital, en el caso “Franco” también



sostuvo que conceder facultades al Congreso para investigar no puede redundar en que se le reconozca la posibilidad jurídica de hacer todo lo que considere conveniente a ese fin.

El Poder Legislativo, dice Linares Quintana, es un órgano de naturaleza política, ha de usar el poderoso instrumento de la “investigación”, pero advierte que debe siempre apelarse a la “prudencia”.

“Es el hecho de que el Congreso puede investigar, lo que restringe el impulso y tendencia común a la ‘corrupción’ ” (Andreozzi).

La Ley 24.309, en su artículo 3º, punto h) habilita para que la Constitución Nacional consigne expresamente las “comisiones de investigación”.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

ELECCIÓN DE LOS SENADORES

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1°.- Modifíquese el artículo 46 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 46: El Senado es la Cámara de representación de las provincias. Se compondrá de dos senadores por cada provincia y dos por la ciudad de Buenos Aires, elegidos por sus Legislaturas a pluralidad de sufragio. Dicha elección se practicará dentro de los sesenta (60) días anteriores al vencimiento de los mandatos de los senadores salientes y hasta con seis (6) días de anticipación a la reunión preparatoria del próximo período ordinario del Senado. Cada Senador tendrá un voto. Todo senador es responsable ante la Legislatura de la provincia que representa o de la ciudad de Buenos Aires en su caso, del mandato conferido por aquélla, y debe confeccionar un informe anual de su gestión, el que presenta a la Legislatura y se difundirá por los medios de comunicación. La Legislatura en cualquier momento, podrá, en caso de incumplimiento, revocar el mandato de sus Senadores. La propuesta de revocación deberá ser presentada por, al menos, un tercio de los miembros componentes del cuerpo y para prosperar deberá ser votada por la mayoría de los dos tercios de los mismos. Durante el primer año de mandato de los Senadores, la legislatura, no podrá ejercer esta facultad. Revocado el mandato de un senador o producida una vacante por cualquier causa, la Legislatura, dentro de un plazo de quince (15) días elegirá otro senador por simple mayoría de votos de sus miembros en reunión especialmente convocada a ese efecto dentro de los tres (3) días de producida la vacante, y su representación durará hasta completar el mandato del sustituido.

Art. 2°.- Modifíquese el artículo 47 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 47: Son requisitos para ser elegido Senador: tener la edad de treinta (30) años, haber sido seis años ciudadano de la Nación y ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella.

Art. 3°.- Modifíquese el artículo 48 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 48: Los Senadores duran seis (6) años en el ejercicio de sus funciones y son reelegibles indefinidamente. Cesarán en ellas el día en que expire su mandato o cuando éste les sea revocado conforme con esta Constitución. El Senado se renueva por mitades cada tres (3) años, decidiéndose por la suerte, luego que todos se reúnan, quienes deban salir en el primer trienio.

Guillermo E. Estévez Boero



FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

No propiciamos, como lo establece el artículo 2º de la Ley 24.309, ni la elección directa de los senadores nacionales ni el aumento de la representación provincial y sí la reducción de su mandato en este caso, a seis años.

La segunda Cámara legislativa tiene su origen en la separación de asambleas: de la aristocracia, por un lado, y de la burguesía o estado llano, por el otro. Sabido es las dificultades operativas que la existencia de una segunda Cámara incorpora al trámite de sanción de las leyes, así como sabido es también los resabios elitistas de la denominada segunda Cámara.

No obstante ello, mantenemos conceptualmente el bicameralismo argentino, pero con fundamento en la estructura federal del Estado argentino, de modo que la segunda Cámara o Senado sea auténtica -y no retóricamente- la cámara de representación de las provincias. Para ser coherentes y consecuentes con este planteo -único que justifica la existencia del Senado -no resulta adecuado otorgar idéntico origen a la elección de los legisladores de ambas Cámaras. La Cámara de Diputados, como cuerpo representante del pueblo de la Nación que es, debe ser votado directamente por el pueblo de las provincias y de la Capital Federal. Más el Senado, si pretendemos que sea la Cámara que representa a las provincias, debe ser votado (conforme nuestra tradición constitucional) por las Legislaturas provinciales y no por el pueblo de las provincias, que ya tiene su representación en Diputados.

La legitimidad democrática de los senadores no será mayor porque sean elegidos directamente por el pueblo, ni porque se asegure la representación de la primera minoría en el tercer senador. Ello significa diluir la jerarquía federal del Senado y transformarla, sin más en una segunda Cámara con igual origen y fundamentos institucionales que la de Diputados, aunque más pequeña en el número de sus integrantes, con los consabidos inconvenientes que ello apareja al trámite legislativo, por más que éste se simplifique.

En el derecho comparado de los Estados federales de las democracias modernas, se ha reformulado al bicameralismo, haciendo de la segunda Cámara o Senado un verdadero consejo federal que representa los intereses de los estados miembros en el gobierno federal, y con una menor injerencia en la acción política gubernamental nacional, acotando fundamentalmente sus facultades de iniciativa legislativa.

En la propuesta de reforma que aquí presentamos mantenemos, por ende, los dos senadores por cada provincia y la elección indirecta de los mismos por las legislaturas provinciales en orden a jerarquizar -y no desvirtuar- la función federal del Senado. Pero introdujimos dos mecanismos que constituyen una suerte de avanzada democrática en la concepción vigente: el mandato vinculante de los senadores, su obligación de rendir cuentas y la consiguiente facultad de las Legislaturas de revocar dicho mandato. Asimismo, y a los fines de poner límites a las corruptelas derivadas de la designación o diferimiento en la elección de los senadores por parte de los cuerpos legislativos provinciales, acotamos con precisión los plazos en que debe practicar la elección, tanto en el supuesto de elección

ordinaria de senadores, para el supuesto de elección extraordinaria por vacancia, provenga ésta de las causas ordinarias o de la revocación de mandatos.

Por su parte, incorporamos a la propuesta de reforma del artículo 47, aunque ella no está prevista en el artículo 2º de la Ley 24.309, lo que sin duda constituye simplemente un lamentable olvido. Su inclusión tiene por único objeto actualizar un texto arcaico, derogado por la costumbre y discriminatorio, cual es eliminar el requisito de la renta anual de dos mil pesos fuertes para ser senador de la Nación. En lo restante, dejamos el texto tal como lo establece la Constitución actual, sin otra modificación, no obstante que creemos conveniente disminuir el requisito de edad, por ejemplo, y ello por tratarse de un artículo no incluido en la ley de reforma, siendo la modificación que se propone tan sólo una “actualización” indispensable a fin de obtener un texto constitucional racionalmente coherente.

Guillermo E. Estévez Boero

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase como artículo nuevo al texto de la Constitución Nacional al siguiente:

Artículo...: La Auditoría General de la Nación es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público.

Dependerá directamente del Congreso de la Nación y ejercerá sus funciones por delegación de él en el examen y comprobación de la Cuenta de Inversión.

En materia de su competencia el control externo posterior de gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial y legal, como el dictamen sobre los estados contables financieros.

La Auditoría General de la Nación remitirá al Congreso de la Nación un informe anual en el que, cuando corresponda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.

Los miembros de la Auditoría General de la Nación gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a iguales incompatibilidades que los jueces.

Una ley orgánica regulará la composición, organización y funcionamiento de la Auditoría General de la Nación.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El proyecto de reforma que se acompaña se incorpora a través de un artículo nuevo, en la segunda parte, sección IV, en un nuevo capítulo de la Constitución Nacional.

El Congreso, sin perjuicio de su función legislativa, tiene como misión esencial la de controlar a los otros dos poderes.

La moderna doctrina, que jerarquiza el equilibrio de los poderes del Estado, considera fundamental que junto a la actividad legislativa el Congreso realice una auténtica gestión de control.

Nuestro sistema institucional está caracterizado por una excesiva concentración del poder en manos del presidente, tendencia que se potencia y se expande; y



consecuentemente debilita el rol institucional del Parlamento. Un paliativo a este sistema profundamente negativo, se plantea mediante el aumento de las facultades del Congreso.

Resulta improbable lograr la adecuación del Ejecutivo a un equilibrio de los poderes, al respecto de una juridicidad básica, si no se dispone de métodos adecuados de control.

Karl Loewenstein afirma que *“existe una relación directa entre el cumplimiento de este objetivo y la eficiencia de los mecanismos del poder”*.

El control mediante organismos especializados de la propia administración pública, como la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas –creada por decreto 11.265 del 24 de octubre de 1962-, salvo muy honrosas excepciones terminaron cediendo a las presiones del Poder Ejecutivo, y tampoco el Tribunal de Cuentas de la Nación –creado por la Ley de Contabilidad de la Nación (decreto ley 23.354/56)- ejerció acabadamente su función. La reforma de la Constitución posibilita ampliar las facultades de control del Congreso de la Nación.

En este sentido se propone que la Auditoría General de la Nación dependa directamente del Congreso de la Nación y ejerza sus funciones por delegación de él en el examen y comprobación de las cuentas de inversión, ejerza el control externo posterior de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial y legal, así como que dictamine sobre los estados contables financieros.

Los miembros de la Auditoría General de la Nación gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a iguales incompatibilidades que los jueces.

Una ley orgánica regulará su composición, organización y funcionamiento. En este sentido consideramos importante lo dispuesto por la Constitución de España (1978, artículo 136 y la parte pertinente, artículos 116 y 117).

“El constitucionalismo -dice Linares Quintana- comporta el sometimiento del Estado y de sus habitantes al derecho, a través de las limitaciones que establece la Constitución”.

“La historia del constitucionalismo -sostiene Sánchez Viamonte- es también la historia de las limitaciones al poder público y tales limitaciones, para ser efectivas y lograr la eficacia indispensable a los fines de su institución, requieren ser conformadas y articuladas en una forma o sistema de gobierno que organice y reglamente todas las manifestaciones de la autoridad. Por eso, al fin de cuentas la historia del constitucionalismo es la historia de la República democrática, con la cual se identifica el estado de derecho”.

K. C. Wheare ha definido que *“gobierno constitucional significa algo más que gobierno de acuerdo con los términos de una constitución. Significa gobierno de acuerdo con las reglas como opuesto a gobierno arbitrario, significa gobierno limitado por los términos de una Constitución, no gobierno limitado por los deseos y capacidades de quienes ejercen el poder”*.

No exagera Duverger cuando afirma que *“ningún problema político presenta una importancia mayor que el de la limitación del gobierno en una época como la actual, en que los progresos de la ciencia ponen en manos de los gobernantes un poderío tan grande como ningún tirano ha conocido en el curso de la historia”*.

La caída de la dictadura del “proceso”, régimen vejador e ineficaz, no ha sido continuado por una reflexión y estudio de los caminos para la consolidación de la democracia. Cuando un partido se considera portador de un modelo de sociedad, más se debilita la democracia y en nuestra América latina, los “grandes partidos populares” se

suelen acercar en la práctica peligrosamente a los mecanismos y modalidades de los partidos únicos.

Entre nosotros la existencia de controles efectivos reviste una importancia especial, ya advertida por Mariano Moreno en *“La Gaceta”* del 28 de octubre de 1810 cuando expresaba que *“...el pueblo no debe contentarse con que sus jefes obren bien; él debe aspirar a que nunca obren mal; que sus pasiones tengan un dique más firme que el de su propia virtud; y que delineado el camino de sus operaciones por reglas que no esté en sus manos transformar, se derive la voluntad del gobierno, no la de las personas que lo ejerzan, sino de una constitución firme que obligue a los sucesores a ser igualmente buenos que los primeros, sin que en ningún caso deje a éstos la libertad de hacerse malos impunemente”*.

“El punto crítico de la función de control político radica en la posibilidad de exigir responsabilidad política. Existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentado del poder sobre el cumplimiento de función que le ha sido asignada, por ejemplo, el gobierno al parlamento, el parlamento al gobierno, y en último término, ambos al electorado”. (Karl Loewenstein)

La atenuación del sistema presidencialista con transferencia de funciones al Jefe de Gabinete con aprobación de su nombramiento y su plan de gobierno por parte del Congreso, etcétera, constituyen medidas que pueden facilitar el incremento de los mecanismos de control pero es indispensable que éstos sean atributos del Parlamento.

El Poder Legislativo es el poder directamente vinculado con la soberanía popular y además constituye una tipicidad de los regímenes democráticos que los gobiernos rindan cuenta de su gestión y de sus decisiones ante las Cámaras del Poder Legislativo.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1°.- Incorpórase como nuevo artículo al texto de la Constitución Nacional al siguiente:

Artículo...: La Nación Argentina es multiétnica y pluricultural.

Art. 2°. Modifícase el inciso 15 del artículo 67 que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 67. Corresponde al Congreso (...).

Inciso15:

1. Proveer a la seguridad de las fronteras.
2. Asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la plena integración en la vida nacional, respetando y preservando su cultura, lenguas propias y asentamientos territoriales.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La Ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional en su artículo 3, inciso II), expresa: *“la adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas”*.

Ésta adecuación, a nuestro parecer, no puede eludir la total reformulación del inciso 15 del artículo 67 de la Constitución Nacional y, contemporáneamente, resulta necesario declarar explícitamente el carácter multiétnico y pluricultural de nuestro país.

La Argentina alberga una mínima proporción de población indígena (alrededor del 1%). Diferentes políticas genocidas y prácticas etnocidas han configurado esta realidad, y como resultado de ello tenemos, por un lado, a los grupos aborígenes avasallados culturalmente y aislados entre sí, sobreviviendo en los confines de nuestro territorio, soportando las condiciones de existencia más precarias que puede admitir la pervivencia de cualquier grupo humano; y, por otro, a una sociedad centralizada, cuya identidad nacional se ha privado a sí misma de la suerte de enriquecerse con el multifacético bagaje cultural de las etnias nativas.



Como expresa la Declaración de los Representantes de los Pueblos Indígenas reunidos junto al Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA) *“resulta indispensable establecer el derecho a ser considerado diferente, la recepción por parte de los códigos de un sistema de propiedad que contemple esas diferencias, la revisión de su dogmática penal, el derecho a mantenerse en sus creencias, el derecho a defender la naturaleza, a que la vivencia de una cultura propia y la posesión de un idioma ancestral formen parte de la educación que se imparte...”*.

Así, la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (ONU 1978) establece *“Todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales...”*.

El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU (1966/76) dispone que *“en los Estados en que existan minorías étnicas... no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponda, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma...”*.

El convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio 169 OIT, 1989, Ley 24.071) norma en su artículo 2.1., que *“los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos a esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”*.

Establecer en el texto de nuestra Constitución el reconocimiento explícito de la Argentina como país multiétnico y pluricultural significa posibilitar el desarrollo y la convivencia de las diversas etnias que lo habitan –algunas desde tiempos inmemoriales–, acendrando en nuestra cultura social la capacidad de “convivir con el diferente”. Es decir, expandir en la sociedad argentina el fundamental concepto de “diversidad”, concepto imprescindible para la consecución, en los próximos años, de sociedades armoniosas e integradas.

En esta inteligencia se desprende naturalmente la afirmación de que no existen pueblos primitivos, y que cada cultura propone un modelo original de evolución. Que no existe solamente un cambio aculturativo, originado en la compulsión colonial, sino también un proceso de autodesarrollo evolutivo, realizado con o sin préstamos que la etnia incorpora a su ser, imprimiéndole un nuevo sentido. El autodesarrollo evolutivo persigue el engrandecimiento de una cultura, y el cambio aculturativo su destrucción.

Tierra y cultura son partes inescindibles de un todo, y el reconocimiento de la existencia de pueblos y culturas plurales y diferenciadas, debe partir del presupuesto de que el Estado asume el deber de asegurar esa existencia con todos los instrumentos jurídicos e institucionales que tenga a su alcance.

La Conferencia Episcopal Argentina afirma en Documento-Base de Trabajo Pastoral Aborigen – 1984: *“La violencia ejercida contra los pueblos indígenas, casi siempre estuvo ligada a la tierra, sin la garantía de tierra no hay condición alguna de su sobrevivencia como pueblos y como etnias portadores de culturales originales. El aborigen sin tierra, no es aborigen”*.

“Para ellos la tierra no es una simple mercancía o un bien de producción y lucro. Es como su espacio cultural, el lugar de sus mitos y su historia. Es el hábitat de vida penetrada de tradiciones y valores. Es el lugar donde reposan sus antepasados. Es la madre-tierra con quien conviven y mantienen una relación mística y religiosa. Los aborígenes somos de la tierra como los árboles”.



“La tierra es en su concepción cultural un ámbito comunitario donde no se comprende lo ‘mío’ ni lo ‘tuyo’. Es don, y por ello para ser compartido por todos, su relación con ella no es la del desequilibrio depredador, sino la de la armonía. Por eso, es tan terrible su situación actual en que se encuentran constantemente amenazados con ser expulsados de sus tierras, condenados a encerrarse en ‘reservas’ que semejan verdaderos campos de concentración, o son víctimas de políticas gubernamentales que otorgan ínfimas parcelas individuales o familiares a los aborígenes, colaborando con ello a su etnocidio y exterminio cultural”.

Otro aspecto fundamental en la supervivencia y desarrollo de las culturas de las diversas etnias es el de la educación en y de su lengua. En el inciso f) de la Declaración de Pátzcuaro sobre el Derecho a la Lengua de 1980 se expresa que *“aquellos sectores de las etnias que por razones históricas particulares han sido objeto de una agresión colonial intensa, que ha llegado a extremos de deculturación, tales como la pérdida de la lengua, sin que por ello hayan abandonado otros elementos que conforman su identidad histórica y su conciencia colectiva, tienen derecho a ser plenamente reincorporados a la etnia madre, a través de un tipo de aprendizaje lingüístico cuyos principios y formas de ejecución deberán ser concertados entre los hablantes de la lengua materna y aquellos que la van a recuperar”.*

La IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, reunida en Santo Domingo en octubre de 1992, ha manifestado que asume como compromiso: *“hacer lo posible para que se garantice a los indígenas y afroamericanos una educación adecuada a sus respectivas culturas, comenzando incluso con la alfabetización bilingüe”.*

Como nos lo consigna la investigadora Isabel Hernández, existen en nuestro país provincias como Formosa y Misiones donde se desarrollan programas de capacitación bilingüe. Sin embargo, como lo advierte Sergio Nilo, es obvia la dificultad de un planificador curricular.

Según explica Nilo, *“el hombre de la cultura occidental mediatiza su relación con el mundo a través de las cosas. Pasa por las cosas y el mundo para llegar a la trascendencia. En la cultura nativa, como el ser está definido en el estar, en su definición ya están incorporadas las cosas y el mundo; el resto ya es trascendencia. Las estructuras disciplinarias justamente analizan, descomponen, compartimentalizan, abstraen hasta llegar a la puridad de la idea. Si el mundo se estructura en cambio en integraciones, sólo le queda hacerlo todo de nuevo”.*

Como lo expresa la Declaración de los Pueblos Indígenas de Venezuela *“como población indígena representante de lo autóctono, tenemos mucho que aportar en la conformación de esa identidad propia, no solamente sumando nuestra riqueza cultural al patrimonio nacional, sino ofreciendo también diferentes modelos societarios que plantean otras alternativas válidas de desarrollo”.*

Derecho a la tierra y a una evolución, socio-cultural autogestionaria son las constantes de la lucha de los pueblos indígenas en nuestro tiempo. Su reconocimiento, reflejado en el texto de nuestra Constitución, motiva al articulado propuesto.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

PEDIDOS DE INFORMES

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Reformase el Artículo 63 de la Constitución Nacional que en una de sus partes quedará redactada de la siguiente manera:

Artículo...: El Congreso podrá pedir informes por escrito al Poder Ejecutivo sobre cualquier asunto vinculado directa o indirectamente con el interés público. El pedido de informe deberá ser aprobado por el voto afirmativo de la tercera parte de sus miembros y el Poder Ejecutivo lo deberá constatar en un término no mayor de veinte días.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La facultad parlamentaria de interpelar a los ministros, supone otra no menos importante que consiste en pedir informes escritos al Poder Ejecutivo sobre cualquier asunto vinculado directa o indirectamente con las atribuciones del Congreso, sea en ejercicio de su función legislativa o de sus facultades de contralor. Biscaretti ha distinguido los pedidos de informes de las interpellaciones: *“Las preguntas surgidas en Inglaterra, donde todavía se emplean con frecuencia (eficaces) consisten en solicitar aclaraciones al gobierno, para saber si un hecho es cierto, si el gobierno ha adoptado o va a adoptar medidas en orden a determinadas cuestiones”*.

En cambio, *“las interpellaciones (de origen francés) difieren de las anteriores en cuanto que la petición de aclaración se refieren específicamente a la conducta o intención de un ministro o de todo el gabinete, y mira por tanto, a determinar un auténtico debate sobre la orientación política perseguida”* (Biscaretti di Ruffia, Paolo).

El régimen constitucional de nuestro país “únicamente” ha establecido los pedidos de informes, descuidando consecuentemente a la interpellación, a las votaciones de desconfianza y a cualquier tipo de “censura parlamentaria”.

“Con todo, aquellos no son nada desdeñables”.

Sería conveniente estipular el término dentro del cual el Poder Ejecutivo deba responder estos pedidos de informes, ya que la experiencia institucional argentina demuestra que, al no existir un plazo, el gobierno lo contesta si quiere y cuando quiere.

Por lo demás, y a fin de hacer más transparente la gestión de gobierno, sería conveniente establecer que la aprobación de un pedido de informes por parte de alguna de las cámaras, deba reunir un porcentaje menor de votos que el que se requiere para aprobar una ley.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta



PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

INTERPELACIÓN

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Refórmase el Artículo 63 de la Constitución Nacional que en una de sus partes quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo...: Los miembros del gabinete nacional tendrán acceso a las sesiones de las cámaras y a sus comisiones; podrán participar en los debates sin voto y sus informes deberán ser escuchados. La exposición no da lugar a voto de las cámaras.

Artículo...: Es obligatoria la concurrencia del gabinete, del jefe de gabinete o de cualquiera de los ministros, cuando la cámara de Diputados o Cámara de Senadores los requiera para interpelarlos.

La interpelación se formula por escrito. Debe ser presentada por no menos de una quinta parte de diputados o senadores y admitida por el voto afirmativo de un tercio de los miembros presentes.

Una vez aprobado se remitirá al gabinete con no menos de diez días de anticipación al día estipulado para la interpelación.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La interpelación en nuestro derecho público, tiene como antecedente la Constitución de 1819. En ella aparecen ya el gabinete con responsabilidad política solidaria ante el Congreso y la interpelación como medio de acción parlamentaria para controlar los actos del Poder Ejecutivo en su gestión administrativa, política, internacional, etcétera.

El artículo 30 de esa Constitución establecía: *“Cada una de las cámaras podrá hacer comparecer en su sala a los ministros del Poder Ejecutivo, para recibir informes que estime convenientes”*.

Suprimiendo la palabra “explicaciones” la norma es textualmente igual a la vigente y demuestra así cuál es la fuente en que se inspiró el Constituyente de 1853.

La Constitución de 1949, en una posición regresiva desde el punto de vista institucional, disponía en su artículo 64 que: *“Cada una de las Cámaras podrá solicitar al Poder Ejecutivo los informes que estime conveniente respecto a las cuestiones de competencia de dichas Cámaras. El Poder*



Ejecutivo podrá optar entre contestar el informe por escrito o enviar a uno de sus ministros para que informe verbalmente”.

De acuerdo al sistema constitucional vigente, cada una de las Cámaras del Congreso puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir los informes o explicaciones que consideren necesario.

Este procedimiento es conocido en nuestro derecho constitucional como interpelación, denominación impropia si se tiene en cuenta, que no es una “interpelación” propiamente dicha. Y ello es así por varias razones. En primer lugar porque ni el Poder Ejecutivo ni los ministros tienen responsabilidad política ante el Congreso. En segundo lugar porque ni el Poder Ejecutivo ni los ministros dependen de la confianza del Congreso ni éste puede clausurarlo. Y finalmente porque aunque el Congreso no esté satisfecho con sus gestiones, ni el presidente ni los ministros están obligados a renunciar.

Vale decir, la expresión “interpelación” tendría mayor correspondencia con un sistema parlamentario o semiparlamentario. En nuestro sistema presidencialista, la hipótesis prevista en el artículo 63 de la Constitución Nacional, sería en realidad un pedido de informes verbales.

En la práctica política, la interpelación a los ministros del Poder Ejecutivo ha sido utilizada, muchas veces más que para obtener una información, como una forma de cuestionamiento a las políticas impuestas desde el gobierno.

El artículo 63 de la Constitución Nacional no establece los temas o los asuntos acerca de los cuales las Cámaras pueden “interpelar” a los ministros, es decir informes o explicaciones. De allí que se interpreta –al guardar silencio las normas-, que la facultad de interpelar es amplia, aunque parte de la doctrina ha entendido que, para ser legítima debe ser “útil”, o mejor dicho conducente a algo útil. Y ese algo útil es poner al Congreso en situación de cumplir una competencia propia (legislar o controlar).

Otros en cambio, interpretan que aunque tales explicaciones o informes no sean indispensables, la Cámara puede exigirlos sin ninguna explicación.

En conclusión, de acuerdo a lo que sostienen la mayoría de los autores, la interpelación ha de recaer en asuntos o materia de interés público.

La ambigüedad del artículo 63 por otra parte, ha permitido interpretaciones disímiles, al punto de llegarse en algunos casos a desnaturalizarse la institución.

En 1873, el presidente Sarmiento, que gobernaba con un Congreso políticamente adverso, molesto por las frecuentes interpelaciones a sus ministros, sostuvo que éstos no estaban obligados por la Constitución a discutir en sesión pública, sino a dar informes verbalmente o por escrito. Este criterio –que Sarmiento emparentaba erróneamente con el norteamericano- no prosperó, pero evidencia la necesidad de dar certeza y claridad a esta obligación y responsabilidad del Poder Ejecutivo para que haya mejores informaciones y mayores controles desde la función del poder más estrechamente vinculado con la soberanía popular.

Esta idea guarda correspondencia con el cercenamiento del sistema presidencialista que se consagrará con la introducción de la institución “jefe de gabinete”, dado que siendo facultad del Congreso revocarlo mediante una mayoría calificada, la interpelación puede ser un recurso idóneo para ratificar o censurar su gestión.

La limitación de facultades del Poder Ejecutivo y paralelamente el fortalecimiento de las del Poder Legislativo debe entenderse como un progreso político que al decir de la vieja, pero vigente frase de Herbert Spencer, consiste en pasar de una forma despótica a otra menos despótica.

En particular la nueva normativa deberá considerar:

1. La obligatoriedad de concurrencia del jefe de gabinete o primer ministro o de cualquiera de los ministros cuando lo requiera la Cámara de Diputados o el Senado para interpelarlos.

2. El pedido de interpelación será fundado, indicará los temas sobre los que se interpelará al ministro y deberá ser presentado por no menos de la quinta parte de los diputados y senadores.

3. La aprobación del pedido de interpelación, se obtendrá con el voto afirmativo de la tercera parte de los miembros presentes.

4. Una vez aprobado, se remitirá al gabinete con no menos de diez días de anticipación al señalado para la interpelación, salvo cuando por la urgencia del caso se impusiera un plazo menor.

Como quedó dicho la interpelación es una institución básicamente parlamentaria:

Italia tiene establecido ese instituto, como otros medios de control sobre el gobierno por parte del Parlamento por vía de los reglamentos internos, ellos son:

- a) La interrogación, es decir la pregunta dirigida al ministro a la cual, éste, si quiere, contesta por lo general oralmente en las Cámaras;

- b) La interpelación, en la cual la contestación del ministro a la interrogación provoca una discusión;

- c) La moción de orden del día: que es una invitación al gobierno a cumplir determinado acto; especialmente importantes son las mociones previstas por la misma Constitución para acordar o negar la confianza al gobierno.

Portugal, cuya moderna y progresista Constitución se sancionó en 1976 establece que serán señaladas reuniones en que los miembros del gobierno estarán presentes para responder a las preguntas y pedidos de aclaración de los diputados, formulados oralmente o por escrito, las cuales se realizarán con una periodicidad mínima fijada en el reglamento y en fechas establecidas por acuerdos con el gobierno.

Las comisiones pueden solicitar la participación de miembros del gobierno en sus reuniones (artículo 182, incisos 2 y 3).

La Constitución de España de 1978 establece: *"las Cámaras y comisiones podrán recabar de los presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del gobierno y de sus departamentos y cualquier autoridad del Estado y de las comunidades autónomas"* (artículo 109).

"Las Cámaras y comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del gobierno..." (Artículo 110).

"El gobierno y cada uno de sus miembros está sometido a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras. Para esta clase de debates, los reglamentos establecerán el tiempo mínimo semanal. Toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición" (artículo 111).



En Francia, existen las denominadas “cuestiones” que, como su nombre lo indica, sirven a los parlamentarios para interrogar a los ministros verbalmente o por escrito sobre la actividad de su departamento o propósito de un problema determinado o incluso sobre la orientación que han dado o que quieren imprimir a un asunto de política general. Las respuestas se insertan en el Boletín Oficial. La Constitución establece que una sesión por semana está dedicada a las cuestiones y el reglamento establece que sea los días viernes. Luego se agregó los jueves por la mañana.

Las cuestiones no pueden determinar la caída de un gobierno, pero la doctrina es unánime en considerar que han demostrado ser un eficaz medio de control.

Según la Constitución vigente en Francia, el pedido de interpelación se interpreta como una moción de censura.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA NACIÓN

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º: - Modificase el artículo 86 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 86: El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

1. Es el jefe de la Nación
2. Derogado
3. Derogado
4. participa de la formación de las leyes con arreglo a esta Constitución, las promulga y ordena su publicación.
5. Nombra a los magistrados de la Corte Suprema y a los demás jueces federales de todas las competencias e instancias conforme al resultado de los concursos públicos convocados por el Consejo de la Magistratura y con arreglo de esta Constitución.
6. Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, con excepción de los delitos de lesa humanidad, de los cometidos en el desempeño de funciones públicas y de aquellos cuyas acciones y penas esta Constitución declara imprescriptibles.
7. Derogado
8. Derogado
9. Derogado
10. Nombra y remueve a los embajadores, cónsules generales, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios, con acuerdo del senado.
11. Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras en la Sala del Senado, dando cuenta del estado de la Nación
12. Sin reformas.
13. Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la ejecución del plan de gobierno, de la recaudación de las rentas de la Nación y de la ejecución del presupuesto nacional.
14. Concluye y firma los tratados internacionales y los acuerdos con los organismos internacionales y los somete a la ratificación del Congreso de la Nación. Acredita y recibe a los representantes de los Estados extranjeros y admite sus cónsules generales.
15. Es comandante en jefe de las Fuerzas Armadas.
16. Provee los empleos militares de la Nación, con el acuerdo del Senado en la concesión de los empleos o grados de los oficiales superiores y por si solo en el teatro de operaciones.



17. Dispone de las fuerzas armadas y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.
18. Declara la guerra y hace la paz con la autorización y aprobación del Congreso.
19. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación solo en caso de ataque exterior y por un término no mayor de treinta días, con acuerdo del Congreso de la Nación reunido al efecto en Asamblea Legislativa, el que quedará automáticamente convocado en caso de estar en receso. Ejerce las facultades derivadas de la declaración del estado de sitio con las limitaciones prescriptas en el artículo 23 y de acuerdo a un criterio de razonabilidad revisable judicialmente, conforme a esta Constitución.
20. Puede pedir, por intermedio del jefe de gabinete, a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a todos los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos son obligados a darlos.
21. No puede ausentarse del territorio de la Nación, sino con permiso del Congreso. En el receso de éste, solo podrá hacerlo con permiso de la comisión bicameral.
22. Puede llenar las vacantes de los empleados que requieran el acuerdo del Senado y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al mes de iniciarse la próxima Legislatura.
23. Propone al jefe de gabinete, lo designa y acepta la dimisión conforme el procedimiento establecido por esta Constitución.
24. Convoca a consulta popular de conformidad a esta Constitución.

Art. 2º: - Deróganse los incisos 2º, 3º, 7º, 8º y 9º del Artículo 86 de la Constitución Nacional.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Dada la ineludible relación de la temática de este proyecto de reforma del artículo 86 que contiene las atribuciones del presidente de la Nación, con el proyecto de reforma presentado del artículo 87 e inclusión del 87 bis de la Constitución Nacional, referidos éstos al jefe de gabinete y sus atribuciones, esto es, a la atenuación del sistema presidencialista, nos remitimos a los fundamentos dados en aquella oportunidad.

Sólo cabe poner aquí de resalto que, en su carácter de jefe de la Nación, el presidente conserva en ese proyecto de reforma todas sus atribuciones relativas a las relaciones internacionales y a la jefatura de las fuerzas armadas, quedando en manos del gabinete --en persona del jefe de gabinete-- todas aquellas facultades inherentes al gobierno y a la administración general del país.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

JEFE DE GABINETE

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º: -Sustitúyese la denominación del artículo IV de la sección II del título primero de la segunda parte de la Constitución Nacional por la siguiente: *“Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo”*.

Art. 2º: -Modifícase el artículo 87 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 87: - Un jefe de gabinete de ministros y los demás ministros que lo integran, cuyo número, denominación, competencia y organización será establecida por una ley especial, tendrá a su cargo el despacho de los negocios de la Nación.

El jefe de gabinete de los ministros tiene los siguientes deberes y atribuciones:

1. Es el jefe de gobierno y tiene a su cargo la administración general del país.
2. Nombra a los ministros y a los demás funcionarios y empleados cuyo nombramiento no esté reglado de modo distinto por esta Constitución, y los remueve, salvo si gozan de estabilidad propia.
3. Dirige la administración pública, coordinando la acción de los ministerios y de todas las reparticiones administrativas nacionales.
4. Prepara, convoca y coordina las reuniones de gabinete de ministros y las preside, salvo que asista a ellas el presidente de la Nación, en cuyo caso serán presididas por éste.
5. Decide, en acuerdo de gabinete de ministros, el envío a la Cámara de Diputados de la Nación del proyecto de ley de ministerios y el presupuesto nacional.
6. Ejecuta el plan de gobierno aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación, o en su caso, por el pueblo en consulta popular. Hace recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional.
7. Expide las instrucciones y los reglamentos que sean necesarios para el ejercicio de sus atribuciones.
8. Dicta, en acuerdo de gabinete de ministros, los decretos reglamentarios de las leyes cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias y refrenda los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria a sesiones extraordinarias y los mensajes del presidente que promuevan la iniciativa legislativa.
9. Concorre mensualmente al Congreso Nacional, alternativamente a cada una de las cámaras, para informar sobre la marcha del gobierno sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63.



10. Concorre a las sesiones del Congreso o de sus comisiones y participa de sus debates pero no vota.
11. Prepara, en acuerdo de gabinete de ministros, una memoria detallada del estado de la Nación y de los negocios de los respectivos departamentos y la pone a disposición del presidente de la Nación a los fines dispuestos por el inciso 11 del artículo 86.
12. Produce los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras le solicite.

Art. 3º:- Incorporáse el siguiente como artículo 87 bis de la Constitución Nacional:

Artículo 87 bis: Al comienzo de su gestión, el presidente de la Nación propone un jefe de gabinete de ministros y lo insta a integrar el gabinete y a formular su plan o programa de gobierno, los que deberá elevar a la Cámara de Diputados de la Nación en un plazo no superior a cinco días. En igual plazo, la Cámara de Diputados, con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros componentes, aprueba el jefe de gabinete de ministros y su plan de gobierno propuestos, los que se reputarán aprobados si la Cámara no se expidiera en dicho plazo.

Si la Cámara de Diputados rechazare al jefe de gabinete y el plan de gobierno propuestos, el Presidente de la Nación propondrá a otro jefe de gabinete, tramitándose su aprobación con igual procedimiento y plazos que los previstos en el párrafo anterior.

Si la Cámara de Diputados rechazare dos propuestas sucesivas de jefe de gabinete y plan de gobierno, se instalará el jefe de gabinete que proponga el presidente de la Nación.

La Cámara de Diputados de la Nación puede hacer efectiva la responsabilidad política del jefe de gabinete y removerlo mediante la aprobación, por la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, de una moción de censura. A los efectos de tratamiento de una moción de censura, el jefe de gabinete debe ser previamente interpelado por el voto de la mayoría absoluta de la Cámara de Diputados. Si el jefe de gabinete es removido mediante la aprobación de una moción de censura, todos los ministros miembros de su gabinete deben dimitir colectivamente ante el presidente de la Nación, quien aceptará sus dimisiones. Los ministros no pueden ser censurados.

La dimisión o remoción en juicio político del jefe de gabinete importa la renuncia colectiva de todos sus ministros.

La concurrencia del jefe de gabinete o de los ministros a las Cámaras, la participación en sus debates y la evaluación de sus informes de conformidad a lo previsto en los incisos 9, 10 y 12 del artículo 87, no configuran la interpelación prevista en el párrafo anterior, ni pueden de ningún modo derivar el tratamiento y votación de una moción de censura.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta



FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La Constitución de 1853/60 adoptó un sistema presidencialista, con base en el modelo norteamericano, entroncado en nuestras tradiciones de ejecutivo-caudillo fuerte, y como respuesta a la necesidad de consolidar el orden y organización nacional luego de casi 50 años de desintegración y enfrentamiento fratricida.

Esto es, como lo sostuvo Alberdi en sus *“Bases”* al propiciar el gobierno posiblemente necesario un presidente constitucional que pudiera asumir las facultades de un rey en el instante que la anarquía le desobedeciere como presidente republicano. *“Dad al Poder Ejecutivo todo el poder posible, pero dádsele por medio de una Constitución”*.

En el actual diseño presidencialista, toda la gestión de gobierno depende y recae en la persona del Presidente, que concentra un cúmulo de tareas y responsabilidades complejas y difíciles de asumir en forma satisfactoria. Pero, por sobre todo, carece de flexibilidad para adecuarse a situaciones de tensión y crisis. Su rigidez, como lo demuestra la dolorosa experiencia histórica de los argentinos, ha coadyuvado a su fragilidad, constituyéndose en un factor que ha facilitado el quebrantamiento del orden constitucional.

Se hace necesario, en consecuencia, proceder a la atenuación del sistema presidencialista, instaurando un sistema presidencialista mixto, o semipresidencialista o presidencialista atenuando que, a la vez que se compadece con nuestra cultura política, toma los beneficios de aquellos diseños democráticos de activa colaboración de los poderes Ejecutivo y Legislativo en la gestión de gobierno.

Esta atenuación del sistema no se asegura, como pretende la Ley 24.309, con el sólo establecimiento de un Jefe de Gabinete, desdibujado secretario – coordinador del Poder Ejecutivo Nacional, encargado de la administración a quién el Congreso le puede hacer efectiva su responsabilidad política mediante un voto de censura mientras se define al Presidente como jefe de gobierno y responsable de la política gubernamental que se ha encargado al primero.

Va de suyo, así como resulta saludable y lo propiciamos la introducción de elementos propios de los sistemas parlamentarios que atenúen las rigurosidades del sistema presidencialista que tenemos, debemos contribuir al diseño de un sistema coherente con el enunciado de la atenuación que se dice promover.

Para ello resulta indispensable que el jefe de gabinete propuesto por el Presidente y el plan de gobierno cuenten con el apoyo mayoritario de la cámara política y popular por excelencia como es la Cámara de Diputados de la Nación, quién deberá aprobar la designación del jefe de gabinete y de su plan de gobierno. Ello garantiza la necesaria armonía entre los poderes políticos del Estado y en la decisión de los planes de acción gubernamental.

Este consenso del Legislativo en la designación del Jefe de Gabinete justifica su facultad de removerlo mediante el tratamiento y votación de una moción de censura. Por su parte, siendo el jefe de gabinete la “cabeza” política del gabinete de ministros, la remoción en su



persona, constituye el modo de hacer efectiva la responsabilidad política de la totalidad del gabinete – equipo ministerial – debiendo dimitir todos los ministros.

Con el criterio antes apuntado de atenuar el sistema presidencialista, resulta ineludible consagrar que el Presidente es el Jefe de la Nación y el Jefe de Gabinete es el Jefe de Gobierno, tiene a su cargo la administración general del país y ejecuta el plan de gobierno aprobado por la Cámara de Diputados, otorgándole asimismo iniciativa legislativa (en acuerdo de gabinete de Ministros) y facultades reglamentarias de las leyes.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º- Modifícase el artículo 99 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 99 bis: La Corte Suprema dictará su reglamento interior y económico y nombrará a todos sus empleados.

Art. 2º- Incorpórase el siguiente artículo 99 bis de la Constitución Nacional:

Art. 99bis: El Consejo de la Magistratura tendrá a su cargo la selección de los magistrados e intervendrá en el proceso de remoción conforme esta Constitución.

El Consejo será integrado por veinte (20) consejeros que durarán cuatro (4) años en el ejercicio de sus funciones y no podrán ser reelegidos, conforme a la siguiente composición: diez (10) consejeros serán jueces de cualquier instancia y competencia, elegidos en distrito único por el voto directo y secreto de sus pares, conforme a un sistema de representación proporcional y que asegure que, al menos, las tres quintas partes de sus integrantes sean jueces con jurisdicción en las provincias; cinco (5) consejeros serán elegidos por la Cámara de Diputados y Senadores en Asamblea Legislativa, con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros; tres (3) consejeros serán elegidos en distrito único por el voto directo y secreto de todos los abogados matriculados en el país, conforme a un sistema electoral que asegure la representación de la primera minoría con un consejero; dos (2) consejeros profesores ordinarios de la universidad nacional elegidos por los consejeros directivos de todas las facultades de derecho de universidades nacionales.

Para ser miembro del Consejo se requiere: ser Argentino, tener más de 30 años de edad, ser abogado y tener 15 años de ejercicio de la profesión con excepción de este último requisito respecto de los consejeros jueces y de los profesores universitarios.

El Consejo será presidido por uno de sus miembros elegido por los dos tercios de los votos de los consejeros y durará dos (2) años en el ejercicio de sus funciones.

Son atribuciones del Consejo de la Magistratura:

1. Seleccionar mediante concursos públicos a los magistrados de la Corte Suprema y a los demás jueces de todas las instancias y competencias.
2. Emitir propuestas en ternas vinculantes para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y propuestas individuales vinculantes para los demás jueces de todas las instancias y competencias.
3. Decidir por la mayoría absoluta de sus miembros la apertura del procedimiento de remoción de los jueces, el que estará a cargo de un jurado de enjuiciamiento presidido por el presidente del Consejo e integrado además, en



partes iguales y conforme a la ley, con miembros elegidos por el Congreso Nacional en Asamblea Legislativa, por los jueces de todas las instancias y competencias y por todos los abogados matriculados del país, los que deben reunir los mismos requisitos que para ser consejeros.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La Tesis de la independencia del Poder Judicial tiene como objetivo lograr una justicia autónoma, sobre la base de una administración judicial imparcial y mediante el control de constitucionalidad de la gestión de los órganos del Estado.

La naturaleza de sus funciones impone la necesidad de esa independencia, muy especialmente respecto del Poder Ejecutivo, desde que es imposible garantizar la autonomía institucional de la judicatura cuando el órgano control es nombrado por el órgano controlado o éste tiene una incidencia decidida en su designación. Por ello importa tanto asegurar la independencia de los jueces, como la independencia del Poder Judicial mismo, pues resulta dificultoso concebir la existencia de la primera, sin la de la segunda.

En el constitucionalismo democrático de la segunda posguerra surgieron, con diversas, denominaciones, el hoy propuesto Consejo de la Magistratura, con el fin de fortalecer esa autonomía del Poder Judicial de modo que -sin excluir al Poder Ejecutivo y Legislativo- se diese intervención a un órgano con participación del propio Judicial y otros sectores en la designación de sus miembros.

Frente a las tres funciones propias del órgano judicial: decir el derecho, el autogobierno y el control de constitucionalidad, el proyecto del artículo 2º de la Ley 24.309 sustrae el segundo de la órbita del Poder Judicial para otorgárselo al Consejo de la Magistratura (cuya composición no precisa), encargado también de proponer en duplas o ternas - previos concursos públicos - a los que la ley denomina magistrados inferiores, esto es, con excepción de los miembros de la Corte Suprema.

En orden a garantizar la idoneidad técnica de los jueces de la Nación, este proyecto de reforma consiente también la creación de un Consejo de la Magistratura, pero reserva para el Judicial, el mantenimiento de su función de gobierno de sí mismo, esto es, de sus facultades administrativas, reglamentarias y disciplinarias. Esto es, el Consejo sólo tiene intervención en la designación de los jueces de todas las instancias y grados, incluidos los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previo concurso público para proceder a su selección en base a estrictos criterios de idoneidad técnico-jurídicos. Con la sola finalidad de dotar al Ejecutivo y al Senado de un mayor margen de operatividad en la designación de los magistrados de la Corte, la propuesta del Consejo - siempre vinculante - se propone en ternas, siendo individual para las restantes designaciones.

El proyecto aquí presentado avanza también en la ineludible precisión constitucional de la composición del Consejo, en base en dos criterios: *a)* Que la mitad del cuerpo esté compuesto de jueces de cualquier instancia y competencia; *b)* Que todos sus miembros sean elegidos democráticamente por el voto directo de los integrantes individuales de los cuerpos que representan, con excepción de los representantes académicos de universidades nacionales que serán elegidos por los consejos directivos de todas las facultades de derecho de las universidades nacionales. Esto último es así, porque dada la estructura de la comunidad universitaria, sería de imposible implementación algún mecanismo de voto directo, el que llevaría a una suerte de “voto ponderado” que no compartimos.

Por su parte, proponemos que en la elección de los miembros del consejo se garantice la representación proporcional, así como asegurar entre los jueces-consejeros, la representación de las provincias que refleje la estructura federal.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

FORMA DE ELECCIÓN DEL PRESIDENTE

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º- Modifícase el artículo 81 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 81: El presidente y vicepresidente de la Nación, en una sola fórmula serán elegidos directamente por el pueblo, por la mayoría absoluta de los votos afirmativos válidamente emitidos. A este fin, el territorio nacional conformará un distrito único. La elección se realizará dentro de los tres (3) meses anteriores a la conclusión del mandato del presidente en ejercicio.

Si la fórmula ganadora hubiese obtenido la mitad más uno de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación. Si ninguna fórmula obtuviere esa mayoría se procederá a efectuar, dentro de los treinta (30) días siguientes, una nueva elección o doble vuelta electoral entre las dos fórmulas más votadas. Si entre la primera y la segunda vuelta electoral muriese o quedase incapacitado alguno de los candidatos a presidente que integra una de las dos fórmulas más votadas, deberá convocarse a una nueva primera elección y se continuará con el procedimiento establecido en este artículo; si muriese o quedase incapacitado uno de los candidatos a vicepresidente de una de las dos fórmulas más votadas, se posibilitará su sustitución sin postergar la segunda vuelta electoral. Si entre la primera y segunda elección, ambos integrantes de una de las dos fórmulas más votadas retirasen sus candidaturas, los miembros de la otra fórmula serán proclamados, sin más, presidente y vicepresidente de la Nación. El escrutinio se realizará por el o los organismos que establece la ley.

Art. 2º- Deróganse los artículos 82 a 85 inclusive de la Constitución Nacional.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

En materia de elección de presidente y vicepresidente de la Nación, propiciamos la reforma del artículo 81 y derogación de los artículos 82 a 85 de la Constitución Nacional, consagrando no sólo el voto directo sino también mediante el sistema de “ballotage” o doble vuelta electoral.



Pero, a diferencia de lo que se propone en el artículo 2º de la Ley 24.309, sostenemos la doble vuelta electoral sobre la base de exigir la mayoría absoluta de los votos afirmativos válidamente emitidos para la proclamación de presidente y vicepresidente de la Nación, que constituye lo sustancial en este mecanismo de elección y que no puede ser sustituido – como se pretende en el Núcleo – por porcentajes inferiores al 50% de los votos, sin alterar la esencia del sistema electoral que contradictoriamente se propicia. Es que, con un criterio de razonabilidad y de coherencia con el sistema elegido, la segunda vuelta electoral entre los dos contendientes más votados sólo puede tener lugar si alguna de las fórmulas no ha obtenido en la primera elección la mitad más uno de los sufragios.

Nuestro sistema constitucional se halla caracterizado por un Ejecutivo fuerte, con preponderancia sobre el Legislativo y con gran concentración en sus manos del poder de la República. Conciliando lo mejor de esta tradición institucional con los beneficios de una atenuación del sistema presidencialista, mediante la incorporación de mecanismos propios de un sistema semipresidencial, propiciamos el fortalecimiento del Ejecutivo no mediante la concentración de poderes – probado expediente de desgaste político del presidente y factor desencadenante del quebrantamiento del orden institucional - , sino a través del refuerzo del consenso popular en torno a la figura presidencial y de su legitimidad democrática. Coadyuvar a ello, el voto directo y la mayoría absoluta exigida, constitutivos de un consenso ampliamente mayoritario, ineludible para la consolidación democrática.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL**SUPRESIÓN DEL REQUISITO CONFESIONAL PARA SER PRESIDENTE**

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º- Modificase el artículo 76 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 76: Para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación se requiere haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo habiendo nacido en país extranjero y haber cumplido la edad de treinta (30) años.

Art. 2º- Modificase el artículo 80 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 80: El presidente y vicepresidente de la Nación, al tomar posesión de sus cargos, estando reunido el Congreso, prestarán juramento de acuerdo a sus convicciones o se comprometerán solamente, en manos del presidente de la Cámara de Diputados, a desempeñar debida y legalmente sus funciones y de observar y hacer observar la Constitución de la Nación Argentina.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DURACIÓN DEL MANDATO PRESIDENCIAL

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º - Modifícase el artículo 77 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 77- El presidente y vicepresidente duran cuatro (4) años en el ejercicio de sus mandatos, y no pueden ser reelegidos por un nuevo período en ningún caso y por ningún motivo.

Art. 2º- Modifícase el artículo 78 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 78- El presidente y vicepresidente de la Nación cesan en el poder el día mismo en que expira su período de cuatro (4) años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda ser motivo de que se le complete más tarde.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

En fundamento de la reforma aquí propuesta a los artículos 77 y 78 de la Constitución Nacional, me remito – en honor a la brevedad – a los ya extensos fundamentos que con idéntico contenido, fueron presentados en el expediente 186, publicado en Proyectos Ingresados N° 10, páginas 398 y siguientes.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

FUNCIONAMIENTO DEL PARLAMENTO

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º - Modifícase el artículo 55 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 55: - Ambas Cámaras se reunirán en sesiones ordinarias todos los años desde el 1º de febrero hasta el 10 de diciembre. La duración total de los recesos por año calendario no puede exceder de cincuenta y dos (52) días. Los aplazamientos de sesiones superiores a los 10 días corridos se considerarán recesos, en cuyo caso las sesiones ordinarias quedarán automáticamente prorrogadas hasta cubrir los días de receso excedidos. Pueden también ser prorrogadas sus sesiones o convocadas extraordinariamente conforme lo establece esta Constitución.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El artículo 2º de la Ley 24.309 habilita para su reforma el artículo 55 de la Constitución Nacional que consagra el período ordinario de sesiones de ambas Cámaras del Congreso de la Nación con una duración anual de cinco meses

La propia dinámica actual de funcionamiento de una república democrática de fines del siglo XX y la necesidad de fortalecer la presencia, participación y control del Poder Legislativo en la gestión de gobierno del país impone la extensión del período de sesiones parlamentario y consiguiente reducción del receso del cuerpo.

En el diseño institucional de las democracias liberales, se aseguró siempre la continuidad de funcionamiento de uno de los poderes políticos (el Ejecutivo) y la discontinuidad del otro (el Parlamento). Esta situación remonta sus orígenes a los orígenes, mismos del Parlamento en el medioevo y antes del ascenso de la burguesía, en la asamblea feudal que – integrada por los grandes señores laicos y eclesiásticos – se reunía una vez por año para votar la ayuda feudal al monarca, que no era otra cosa que lo que hoy llamamos impuestos. Su período de funcionamiento se extendió luego a más de una jornada, cuando la asamblea – antes de votar el otorgamiento de dinero – reclamó el estado de cuentas para examinarlo y comenzó a dar consejos precisos y claros al monarca redactados en forma de artículos, esto es, comenzó a votar la ley.



Resulta obvio que las circunstancias que dieron origen a esta modalidad de un prolongado receso del órgano deliberativo que ingresó en el diseño institucional de la democracia han perdido en la actualidad su razón de ser. En la práctica, el Congreso de la Nación sesiona más de cinco meses al año, pero lo hace por la vía de la convocatoria presidencial a sesiones extraordinarias, con las limitaciones que ello impone a los legisladores, acotados a tratar tan sólo los temas objeto de la convocatoria decididos por el Poder Ejecutivo.

La necesaria armonía de ambos poderes políticos y el refuerzo del papel del Congreso en la gestión gubernamental abonan la modificación del texto del artículo 55 que se propicia, extendiendo el período ordinario de sesiones de ambas Cámaras desde el 1º de febrero hasta el 10 de diciembre de cada año, asegurando además que el total de los recesos por año calendario no excedan, en ningún caso, más de cincuenta y dos (52) días. Para cuando las circunstancias lo exigen se mantiene, por lógica, la posibilidad de prorrogar las sesiones y/o de convocar al cuerpo a sesiones extraordinarias.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DERECHO A LA SALUD

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase un nuevo inciso al artículo 67 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 67, inciso...: Dictar en forma no exclusiva la legislación tendiente a garantizar el derecho a la protección de la salud mediante la equidad y la accesibilidad de toda la población a una atención adecuada e integral.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La preservación de la salud es uno de los valores más preciados por la sociedad. Su naturaleza de derecho humano fue incorporado a la legislación de muchos países del mundo desde la década del “40”. Las Constituciones más avanzadas de los últimos años contienen el derecho a la protección de la salud taxativamente: tal el caso de la Constitución portuguesa de 1976 y la de España de 1978.

La protección de la salud se materializa actualmente en una atención sanitaria que abarque los aspectos de prevención, recuperación, promoción y rehabilitación, contenidos en el concepto de adecuada e integral.

Su vigencia como derecho involucra la accesibilidad a los servicios en un pie de igualdad para toda la población. En términos sanitarios, la equidad es el conjunto de acciones que a través de la compensación de las desventajas de las personas y grupos más postergados, garantiza ese acceso igualitario.

Por lo expuesto, solicitamos la inclusión del texto que se acompaña dentro de los incisos que conforman al artículo 67 de la Constitución Nacional.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

USO DEL CASTELLANO Y DE LAS LENGUAS ABORÍGENES

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase un nuevo inciso al artículo 67 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 67, inciso...: Legislar sobre el uso y la utilización del castellano y de las lenguas aborígenes en todo el territorio nacional.

A esos fines deberá tenerse en cuenta que:

- a) El castellano es la lengua oficial del Estado, todos los argentinos tiene el deber de conocerla y el derecho de usarla;
- b) Las lenguas aborígenes pertenecen al patrimonio cultural de la Nación y deben ser objeto de especial respeto y protección.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El país sufre la cierta invasión de pautas culturales originadas en valores y latitudes absolutamente contradictorias con la esencia de los valores que a través de nuestro devenir histórico configuran nuestro ser nacional.

Nuestro ser nacional que no es inmutable, que está sometido al cambio de nuestros anhelos y nuestras esperanzas; construir una comunidad que posibilite la realización espiritual y material de sus integrantes en un ámbito de libertad y solidaridad.

La lengua es esencial para colmar las apetencias y tendencias de la naturaleza humana. Por medio de ella se expresa el quehacer de la comunidad, la voluntad de cambiar la comunidad y también se convierte en el medio de expresión que nos comunica, que nos transmite la memoria colectiva y salvaguarda nuestra sociedad frente a otras culturas.

Hoy vivimos arrasados por operaciones de marketing que trituran nuestra lengua y los valores que ella evoca. Debemos defender nuestra comunicación con su contenido y con su trascendencia, es forzoso impedir la configuración de un mercado persa, de una torre de Babel en nuestra cultura. Todos sabemos cómo culminó esa torre.

La defensa de los cimientos no es contraria a la permanente reinención del castellano, al concepto democrático de la pluriculturalidad. Es la defensa de la identidad, es la defensa de la fuerza, de todas las culturas, de la riqueza de todas sus lenguas. Es tratar de impedir,



de no facilitar, la hibridación de todas las lenguas y de todas las culturas ante el becerro del lucro de la sociedad de consumo.

Por ello, teniendo el camino de otras Constituciones, la de España en su artículo 3º, la de Canadá en su artículo 16, la de Finlandia en su artículo 14, la de Bélgica en su artículo 4º, la de Costa Rica en su artículo 46, planteamos dar sustento constitucional a estos valores para generar una legislación que proteja este aspecto esencial de nuestra cultura y que no tiene ningún objetivo acerca del control de calidad de la pureza del lenguaje, actividad que está a cargo de los institutos y academias que trabajan para ese fin.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DERECHOS DE LA JUVENTUD

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase un nuevo inciso al artículo 67 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 67, inciso...: Dictar en forma no exclusiva la legislación tendiente a garantizar a través del Estado la formación integral de los jóvenes en su capacitación profesional y goce del tiempo libre; como también la legislación destinada a promover y asegurar el derecho de la juventud a participar en la decisión y ejecución de las políticas nacionales.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Resulta significativo analizar a través de distintas estadísticas emanadas del INDEC, la particular situación social en que se encuentra nuestra juventud.

En 1980, 7.600.000 personas se hallaban en situación de pobreza, de las cuales 3.100.000 tenían menos de 25 años. Analizando estos indicadores sobre la base de la población juvenil (13 a 24 años), encontramos que de 6.300.000 jóvenes, un 1.600.000 se encontraban en la situación descripta.

Se estima que año tras año 250.000 jóvenes cumplen 14 años, de éstos 180.000 no tendrán trabajo. Son los jóvenes en la búsqueda de su primera ocupación, quienes constituyen el mayor contingente de desocupados.

El joven que pudo cursar alguno de los tres niveles en que se divide nuestra enseñanza formal, padece grandes frustraciones al no poder desempeñarse de conformidad al nivel y contenido de los conocimientos adquiridos. Por otro lado aquel que por sus condiciones socioeconómicas no lo pudo hacer, no sólo sufre el lógico estancamiento de la ausencia de capacitación, sino que la falta de trabajo lo arrastra irreversiblemente al deterioro creciente de su calidad de vida.

Si consideramos además la influencia que a diario percibe el joven del medio que lo rodea, debemos admitir que la cantidad de elementos deformantes es sensiblemente superior a los formativos. Se fomenta un terrible deprecio por el trabajo y la inclinación por la vida fácil, difundándose pautas de vida y de consumo elaboradas en el extranjero.



No hay para nuestra juventud, incentivos positivos factibles de alcanzar a través del trabajo, el estudio y el esfuerzo. La juventud se encuentra sin futuro, en una inseguridad e incertidumbre total, hueco de valores trascendentes.

A fines del siglo pasado, la Argentina se mostró como una tierra promisoría; atrajo, cobijó, dio trabajo y destino a más de un millón de inmigrantes. Era una tierra de progreso; surgieron organizaciones populares, políticas y gremiales a través de las cuales el pueblo argentino logró grandes avances sociales.

Los jóvenes universitarios, en 1918 generaron el movimiento de la Reforma Universitaria que fuera ejemplo para todo el continente. Los argentinos llegamos a tener una Universidad abierta a grandes sectores de la población que atrajo incluso a jóvenes de toda América Latina.

Esta Argentina, con desigualdades, con injusticias, con luchas, pero que brindaba esperanza de futuro a sus jóvenes, posibilidades de trabajar y de formar un hogar para la mayoría. Hoy, esta Argentina no existe y por el contrario exhibe una profunda crisis. Hoy esta Argentina debe limitar y trabar el estudio, y la capacitación de su juventud, pareciera que no hay en ella futuro para los jóvenes.

La juventud es una gran concentración de fuerzas biológicas y esa fuerza debe canalizarse hacia delante, si no es como un río que desborda y frustra su destino. La juventud se frustra, se mutila con los desbordes que la desvían y cuando la sociedad carece de espacio para ello. Estos desbordes son la droga, la violencia, el alcohol, la frivolidad, etcétera.

Juventud es futuro, planificación y práctica para lograr las realizaciones a lo largo de la vida. Es imposible concebir la inacción en la juventud, sin embargo es juventud real cuando tiene futuro.

Posibilitar que la juventud canalice sus energías vitales constructivamente, es responsabilidad de todos, es la oportunidad que les debemos a las futuras generaciones y constituye una preocupación trascendente que no puede estar ausente de nuestra Ley Fundamental.

Por lo expuesto proponemos se faculte al Congreso en forma no exclusiva a dictar la legislación que promueva y asegure los derechos fundamentales de la juventud, de conformidad a lo establecido en el artículo 3º inciso e), de la Ley 24.309.

Guillermo E. Estévez Boero - Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DERECHOS Y DEFENSA DE LA MINORIDAD

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase un nuevo inciso al artículo 67 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 67, inciso...: Dictar en forma no exclusiva toda la legislación conducente a asegurar el derecho de los menores a la alimentación, vestido, recreación, educación y esparcimiento, a tener una familia y a vivir en su seno; proteger su identidad personal y cultural; igualdad; integridad y libertad y asegurar asimismo el derecho y el deber que tiene los padres de asistir y educar a sus hijos y a la asistencia del Estado a los niños física y moralmente abandonados por sus padres. Imponer penalidades a cualquier forma de discriminación, autoritarismo, malos tratos, abandono, explotación y abuso de menores.

Dictar códigos de protección a la niñez y a la familia, conforme lo dispuesto por las convenciones internacionales que son ley suprema de la Nación y sin que tal código altere, en su aplicación las jurisdicciones locales o federales, según corresponda.

Organizar también en forma no exclusiva, tribunales especializados e institutos de rehabilitación para menores, que garanticen su salud física y mental, su educación, su capacitación laboral, asistencia personalizada y su incorporación a la sociedad, asegurando que nunca los menores sean alojados en cárceles para mayores. Las leyes de protección y asistencia a la minoridad son de orden público.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La modernidad pone a nuestro país y al mundo en una encrucijada respecto de esa porción de la humanidad que denominamos infancia. En efecto, por un lado la medicina moderna puede prevenir o curar muchas de las enfermedades que han perseguido al hombre durante milenios; sin embargo, por otro lado continúan muriendo menores por causas que en su mayoría son evitables: falta de cuidados de la salud, provisión insuficiente de alimentos, agua y condiciones sanitarias.

Lamentablemente pese a los adelantos de la ciencia que permiten producir y distribuir gran cantidad de alimentos y la particular riqueza en recursos naturales de que está dotado nuestro país, la desnutrición infantil continúa, con el agravante que la calidad de vida de



muchos de esos niños se deteriora además, por obra de las enfermedades sociales modernas; degradación del medio ambiente, violencia, desintegración familiar, abandono, droga, etcétera.

Hoy un niño, en el contradictorio mundo desarrollado en que vivimos, si sus posibilidades económicas son escasas, está condenado a cirujear desde los primeros pasos, a vivir en medio de la mayor promiscuidad y degradación, a sufrir hambre y frío; este niño ya tiene marcado su futuro: tendrá sensibles dificultades mentales y disminuciones físicas, será un marginado. Si ese niño tiene otras oportunidades económicas, accederá a la educación atravesando vallas que lejos de “mejor su capacidad” lo harán más individualista si las supera, o más frustrado si queda en el camino.

Superar esta realidad es responsabilidad de todos y dadas las necesidades de cuidado y atención especial que requieren los niños, así como su vulnerabilidad y diferencias respecto al mundo de los adultos, entendemos que nuestra Constitución debe contemplar especialmente los derechos de los niños, como forma de reafirmar la fuerza de Ley Fundamental que han alcanzado en nuestro país a través del derecho internacional.

Una de las principales preocupaciones de las Naciones Unidas, desde su creación en 1945, han sido los niños, su bienestar y sus derechos, por lo que uno de los primeros actos de la Asamblea General fue establecer El Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia (UNICEF).

La Declaración Universal de Derechos Humanos; adoptada por la Asamblea General en 1948, reconoce que los niños deben ser objeto de cuidado y atención especial. Desde entonces, las Naciones Unidas han protegido los derechos del niño en tratados internacionales de derechos humanos y en un instrumento dedicado específicamente a los derechos del niño: La Declaración de los Derechos del Niño de 1959. La misma, al afirmar que *“la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle”*, crea indiscutiblemente un importantísimo marco moral para los derechos del niño.

Posteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Ley Nacional 23.849 del 27 de setiembre de 1990, va más allá de la Declaración en cuanto hace jurídicamente responsables de sus acciones respecto a los niños a los Estados que aceptan la Convención y constituye un instrumento fundamental para todos aquellos que abogan por dar la más elevada prioridad a las actividades destinadas a promover y proteger los derechos del niño.

Por todo lo expuesto, y considerando que nuestra Constitución Nacional no debe olvidar el respeto de los derechos humanos comienza por la manera en que la sociedad trata a sus niños, es que proponemos incorporar un nuevo inciso al artículo 67 de la misma, en virtud a lo dispuesto en el artículo 3º incisos e) y i) de la Ley 24.309.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

RECURSO DE AMPARO

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase al capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional, un nuevo artículo, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo...: Procede la acción de amparo contra todo acto u omisión ilegítima o arbitraria de autoridad o particular que restrinja, altere o amenace algún derecho individual o colectivo o garantía reconocida en esta Constitución, para hacer cesar la alteración, restricción o amenaza. La acción procede siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio, la cesación inmediata de los efectos del acto u omisión o la prohibición de realizar un acto ilegal, y la cuestión no tenga prevista una vía recursiva especial.

El amparo tramitará por vía sumarísima, guardando el debido proceso y sin exigirse pago o depósito alguno.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Comúnmente se denomina amparo, a la acción destinada a tutelar los derechos y libertades que, por ser diferentes a la libertad corporal o física, escapan a la protección judicial por vía del Hábeas Corpus.

El recurso de hábeas corpus es el recurso de amparo y garante de la libertad física individual. En cambio *“el denominado recurso de amparo en forma genérica, garante en idéntica forma de todas las otras libertades aseguradas por la Constitución. La acción es siempre la misma, tiende a restaurar la libertad en cuanto poderes y señoríos reconocidos a cualquier individuo para realizar los actos que considere pertinente”* (Sánchez Viamonte, Carlos).

Desde hace muchos años lo conoce México con el título de juicio de amparo, la Constitución Republicana Española del 9 de diciembre de 1931 insertó en su texto el artículo 105, que decía: *“La Ley organizará tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo o de las garantías individuales”*. Y la Constitución austríaca de 1920 fue la primera que le dio vida por influjo del pensamiento de Hans Kelsen. Entre los antecedentes nacionales debemos decir que la Constitución de la provincia de Santa Fe de 1921, en su artículo 17, lo contempló aunque sin mencionarlo.



“La Constitución Nacional no contiene norma expresa acerca de la acción de amparo, no obstante este instituto ha sido acogido primero por la jurisprudencia y luego por la legislación tanto nacional como provincial, a punto tal que en la actualidad resulta indiscutible su raíz constitucional. Si la Constitución ha consagrado y garantiza la libertad en todos sus aspectos, no es posible que por el hecho de que la misma guarde silencio sobre los remedios jurídicos para hacer efectiva la protección de la libertad quede ésta huérfana del amparo de los tribunales” (Linares Quintana, Segundo).

Sin embargo, hasta 1957, nuestra jurisprudencia no sólo desconocía que expresamente negaba el amparo, fundándose en que los jueces no pueden, a falta de ley procesal, crear vías ni procedimientos no previstos y deben atenerse a lo que la ley les depara. Existiendo el hábeas corpus para remediar exclusivamente las violaciones a la libertad física, los derechos y libertades sólo disponen para su tutela de las vías procesales ordinarias o especiales que expresamente están regladas en las leyes de procedimiento.

En 1957, el célebre caso *“Siri”* la Corte abandona por primera vez esta interpretación y hace lugar a un amparo para proteger la libertad de expresión contra un acto de autoridad que la lesionaba inconstitucionalmente. Resulta elocuente el siguiente párrafo de la sentencia: *“las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagrados por la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias...”*.

Al año siguiente en el caso *“Kot”*, ante la ocupación de un establecimiento por parte del personal en conflicto con la patronal, la Corte admite por vía de amparo su desocupación en tutela de los derechos de propiedad y de ejercer la actividad propia de la fábrica (derecho de trabajar). En este caso el acto lesivo de un derecho subjetivo no emanaba de autoridad sino de particulares. Este nuevo fallo expresa: *“siempre que aparezca, en consecuencia, un modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo”*.

Los casos *“Siri y Kot”* significaron un nuevo lineamiento jurisprudencial que reúne ciertos criterios interpretativos fundamentales: a) Nada hay ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución que autorice a afirmar que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *lato sensu*, carezca de protección constitucional adecuada; b) Nada hay tampoco que autorice a afirmar que la protección de los llamados derechos humanos (derechos esenciales del hombre) esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de autoridad; c) Aun existiendo vía procesal ordinaria, el amparo procede si la remisión a la vía ordinaria puede provocar un daño grave e irreparable para el derecho ilegítimamente restringido.

A partir de 1966 el amparo fue reglado legalmente, existiendo en la actualidad numerosos cuerpos normativos que prevén la acción; así pueden distinguirse: a) El amparo general, implementado por la Ley 16.986 del año 1966, previsto sólo contra actos estatales; b) El amparo contra actos de particulares, reglamentado en el orden nacional en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454 del año 1968); c) El amparo por mora de la administración, incluido en la ley general de procedimientos administrativos; d) El recurso de Amparo por demora de la Dirección General Impositiva o de la Administración General de Aduanas (Ley 11.683 y modificatorias); e) El amparo electoral, previsto en el Código Nacional Electoral; f) El amparo laboral, de uso en algunas normas provinciales. Por otra parte las provincias también dictan sus propias normativas en materia de amparo.

La difusión y la lucha por los derechos del hombre, por los derechos del ciudadano, lleva si los de duración y aún es posible que pase algún tiempo hasta que todos los hombres del planeta sean respetados en la totalidad de sus derechos. Sin embargo un derecho es tal cuando existe la obligación de respetarlo, lo que equivale a decir cuando existe el medio para hacer efectivos los derechos individuales.

La vida, la libertad y la dignidad del hombre necesitan garantía, pues estos derechos en su mera declaración no se bastan a sí mismos y la garantía en éste es como cualquier otro caso de naturaleza jurídica es accesorio y separada de lo garantizado, aunque indisolublemente ligada a ello.

Por lo tanto *“creemos hoy ... que la parte dogmática de una Constitución, es decir, aquella en que se declaran los Derechos del Hombre y del Ciudadano se transforman en letra muerta sin el amparo que el Poder Judicial ha de prestar contra los atropellos del Poder Ejecutivo. Cuando se declaran derechos y no se les provee del medio capaz de defenderlos, esa declaración se transforma en un hermoso documento romántico sin la menor eficacia”* (Jiménez de Azúa, Luis).

Por todo lo expuesto entendemos que nuestra Ley Fundamental debe avanzar en el camino de erradicar la inseguridad de los habitantes de nuestra Nación y contemplar la acción de amparo, como forma de contribuir a edificar la seguridad de la Nación toda. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º, inciso n) de la Ley 24.309, proponemos la incorporación del artículo que se acompaña en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Artículo 1º - Agrégase al inciso 28 del artículo 67, el siguiente párrafo:

El Congreso no puede delegar ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos y deberá establecer claramente la política legislativa.

Art. 2º - Agréguese al inciso 2º del artículo 86, el siguiente párrafo:

El ejercicio de la potestad reglamentaria estará limitada por la política legislativa fijada por el Congreso y en ningún tiempo o bajo ninguna circunstancia podrá ejercer una facultad discrecional o libre para hacer los decretos o normas que a su juicio sean aconsejables o necesarias.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

FUNDAMENTACION

Señor Presidente:

Desde fines del siglo XVIII, principios del siglo XIX, luego de las revoluciones inglesa, francesa y norteamericana, el constitucionalismo trazó los ejes por los que se estructuraría el estado de derecho.

Un modelo base fue el francés, en el que Montesquieu tuvo gran influencia, caracterizado por constituciones rígidas y una clara división del poder a nivel funcional-horizontal entre el poder ejecutivo, legislativo y judicial, a nivel territorial-vertical entre el poder central y provincial, como también la división fundamental entre el poder constituyente y constituido.

Este fue el sistema adoptado por la Constitución de los Estados Unidos, la cual sirvió de fuente de inspiración para los Constituyentes argentinos de 1853.

En los orígenes de ésta etapa constitucionalista, se destacó el esfuerzo por dejar atrás definitivamente el absolutismo monárquico, se enfatizó claramente la importancia de la división de poderes y desde entonces se jerarquiza el rol del Poder Legislativo como representante del pueblo.

Se ha dicho que la función legislativa es, entre las esenciales del Estado, la primaria: *principalem actum regis*, como lo llamaba Santo Tomás: “puesto que -explica Izaga- las otras funciones han de quedar siempre en situación subordinada con relación a la legislativa”⁴⁰.

A su vez, el principio de legalidad, corolario del principio de juridicidad, impone que toda limitación a la libertad del individuo deba resultar necesaria y exclusivamente en una

⁴⁰ P. Luis Izaga: *Elementos del Derecho Político*, cit. Tomo I, pág. 398



ley, sancionada por el órgano legislativo, restrictivamente interpretada, de manera que en caso de duda haya de estarse en favor de la libertad. Compréndase entonces la fundamental importancia que la función legislativa asume en el esquema del estado constitucional.

“La Asamblea Legislativa -afirma Pelletier- es el centro vital del gobierno representativo; es el símbolo de la democracia, es el medio por el cual el pueblo consiente ser gobernado. Su poder de hacer la ley, su status electivo y su poder de vocero son todavía considerables. Los tiranos hacen de la legislatura el primer objetivo en su ataque contra la libertad. El gobierno libre no puede existir sin ella, por cuanto no obstante el carácter notablemente popular y representativo de la rama ejecutiva y el aumento reciente de sus poderes, únicamente la Legislatura, elegida democráticamente, con la autoridad constitucional de hacer la ley, puede hablar definitivamente en nombre de todos los ciudadanos”⁴¹.

Bien ha dicho la Corte Suprema en nuestro país que *“en todo Estado soberano el Poder Legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía”⁴².*

Ya Cooley, en su clásico tratado, afirmaba que *“En todo Estado soberano el Poder Legislativo es el depositario de la mayor suma de poder, y es a la vez representante más inmediato de la soberanía. No se entiende por esto que los otros poderes le están subordinados dentro de sus respectivas esferas, sino que el ejercicio de la actividad gubernamental empieza con la sanción de las leyes y las otras ramas la ejecutan y administran lo que el Legislativo sanciona”⁴³.*

Vemos entonces la trascendencia del Poder Legislativo en un sistema republicano representativo como el argentino, y la necesidad de defender su especificidad en el marco de la división de poderes. División que muy claramente intentó proteger nuestra Carta Magna al dedicar una sección para cada uno de los tres poderes que conforman el gobierno federal, detallando su conformación, funciones y atribuciones. Al respecto la Corte Suprema ha salido reiteradamente en defensa de tal principio, destacando que de no existir la línea de separación entre los tres altos poderes públicos se destruiría la base de nuestra forma de gobierno (*“Fallos”* 1:36). Es amplísimo también el desarrollo que de este tema ha hecho nuestra doctrina. Así, Joaquín V. González sostenía que la experiencia universal ha sancionado la triple división, como la más apropiada para el cumplimiento de los fines de todo gobierno, y como la mejor manera de defender y garantizar, contra las tentativas de la tiranía, los derechos y libertades del hombre.

Cada uno de estos poderes tiene su propia esfera de acción, sin encontrarse enteramente separados, porque se combinan y complementan entre sí: son coordinados⁴⁴.

A través del tiempo el originario esquema rígido de la división de poderes se fue adaptando a las distintas realidades de la política institucional. Si bien es cierto que dicha realidad exigía un acomodamiento que asegurara una colaboración y armonización entre los poderes, no menos cierto es que detrás de esta excusa se han ido incorporando excepciones a este principio que más que adaptarlo lo ha desnaturalizado. El innegable fortalecimiento de las atribuciones del Poder Ejecutivo ha sido a costa de la invasión de la órbita legislativa

⁴¹ Pelletier, Lawrence: *Legislative Power and Process*, Nueva York, 1952, pág. 359

⁴² Manuel A. Gutierrez v. provincia de San Juan, 20-5-1938; *“La Ley”*, tomo X, página 821.

⁴³ Thomas M. Cooley: *Principios Generales del Derecho Constitucional de los Estados Unidos de América*, página 49

⁴⁴ Joaquín V. González: *Manual de la Constitución Argentina*, pág. 310 y subsiguientes.



y el debilitamiento del Poder Judicial, hecho característico de los Estados de nuestra Latinoamérica.

Puntualiza Wolf que es costumbre en los tratados de Derecho Constitucional latinoamericanos, hablar primero del Congreso y después del poder Ejecutivo; con lo cual siguen el orden consagrado en las Constituciones. Sin embargo, anota que *"en la práctica de la América Latina, se ha mostrado que estos países pueden vivir sin Congresos o con Congresos puramente formales. Dicho en otras palabras, el Poder Ejecutivo asumió en un largo período de la historia la decisión y responsabilidad en lo concerniente a la legislación y los Congresos, si existieron, no hicieron más que dar una vestidura de constitucionalidad a lo ya decidido por Ejecutivo"* (Ernesto Wolf). Y refiriéndose a la realidad institucional venezolana hasta hace algún tiempo, el conocido constitucionalista suizo afirma que *"el Congreso hasta ahora no ha salido de la rutina y del formalismo; un proyecto que llega del Ejecutivo a la Cámara, es todavía considerado como una 'rogatio' principios en el Senado del imperio romano"*⁴⁵.

Al respecto opina Linares Quintana: *"Sin aceptar 'in totum' estas afirmaciones, no puede sin embargo dejar de convertirse en que una gran medida refleja la situación del órgano legislativo en la generalidad de los países latinoamericanos, en que la tendencia dominadora del Poder Ejecutivo no ha encontrado el necesario contrapeso hasta el punto, poco menos que general en toda América hispana, de romper el equilibrio entre los poderes gubernativos previsto y querido por las Constituciones..."*.

"En la República Argentina también se ha evidenciado la tendencia, observada generalmente en los países hispanoamericanos, de debilitamiento y desjerarquización del órgano legislativo en el concierto de los poderes gubernativos, y en particular frente al Poder Ejecutivo. Aun cuando la Constitución argentina atribuye al Presidente la República un cúmulo de facultades que señalan su indiscutible importancia institucional, no rompe el equilibrio con los otros poderes, ya que tanto el Congreso como el Poder Judicial poseen, en la letra de la Ley Suprema, una posición constitucional de relevancia no inferior a la del órgano ejecutivo".

"Lo que ha ocurrido es que en la práctica de nuestras instituciones políticas la tendencia centralizante y avasalladora del Poder Ejecutivo no ha encontrado la resistencia necesaria en defensa de sus prerrogativas por parte del Congreso, cuyas Cámaras, algunas veces con mayoría que pertenecían al mismo partido que el titular del Poder Ejecutivo, en el hecho resignaron atribuciones que la Constitución ha conferido indelegablemente al órgano legislativo."

Y refiriéndose al debilitamiento del Poder Judicial, continúa diciendo el mismo autor: *"... del debilitamiento del Poder Judicial, que no en pocas ocasiones, en la historia institucional del país, careció de la energía suficiente para declarar la inconstitucionalidad de actos emanados de los poderes políticos en violación del Código Fundamental del país"*.

*"Recuérdese por otra parte, que sólo partir del 27 de diciembre de 1957, la Corte Suprema de la Nación admitió la procedencia de la demanda o acción de amparo en defensa de todos los aspectos de la libertad no protegidos por el hábeas corpus. Todo ello, ha contribuido al encumbramiento del Poder Ejecutivo frente a los otros poderes, al margen de lo dispuesto por la Constitución, con la correlativa ruptura del rompimiento del equilibrio institucional sabiamente previsto y querido por los constituyentes argentinos. Necesario será que el Congreso reasuma todos los poderes que por la Constitución le corresponden y que unido al Poder Judicial, cada uno en su respectiva esfera, cumplan con el control y la fiscalización sobre el Ejecutivo que incumbe a ambos"*⁴⁶.

⁴⁵ Ernesto Wolf: *Tratados de Derecho Constitucional venezolano*, tomo 2, pág. 313/5.

⁴⁶ Segundo V. Linares Quintana: *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, tomo IX, pág. 50/2.



Uno de los ejemplos más evidentes de este avasallamiento del Poder Legislativo por parte del Ejecutivo en los últimos tiempos ha sido el dictado de este último de decretos en materia propia del Congreso con la excusa de tratarse de situaciones de emergencia. Impuestos, salarios, regímenes previsionales, suspensión de juicios y hasta la autarquía judicial han sido devorados por esta tendencia que aumenta progresiva y preocupantemente, llegando a ser emitidos con una regularidad absolutamente contraria a lo excepcionalísimo que por su propia naturaleza podría aceptarse y sobre materias que pocas veces su necesidad y urgencia justificaron el no tratamiento por el Congreso.

Así, la existencia de una crisis o un grave trastorno social, originados en acontecimientos físicos, políticos o económicos, en opinión de la Corte Suprema, obra como presupuesto para aceptar una noción amplia del poder de policía, entre cuyas manifestaciones está la policía de la emergencia (*"Fallos"* 243:74).

Dada la situación de necesidad, se intensifica el poder de policía ya existente, y dicho estado de necesidad para la Corte corresponde apreciarlo al legislador, sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas adoptadas, siempre que las mismas sean razonables (*"Fallos"* 200: 450; 201:71 y 269:416).

Los casos de legislación de emergencia convalidados por la Corte son numerosos, entre ellos se destacan:

-Ley 11.157 s/emergencia locativa - *"Ercolano c/Lanteri"* (*"Fallos"* 28-4-22).

-Ley 11.741 s/moratoria hipotecaria - *"Avico c/de la Pesa"* (*"Fallos"* 172:29-34).

-Ley 11.747 s/contribución obligatoria por venta de ganado - *"Inchauspe Hnos. c/Junta Nacional de Carnes"* (*"Fallos"* 199: 483 del 44).

-Ley 12.591 s/precios máximos - *"Vicente Martini e hijos"* (*"Fallos"* 200:450 del 44).

-Ley 14.226 s/escasez de trabajo - *"Cine Callao"* (*"Fallos"* 247:121 -22-6-60).

-Ley 16.931 s/inembargabilidad de fondos Caja Previsional de la Nación y suspensión de Juicios - *"D'Aste c/Caja Nacional de Previsión"* (*"Fallos"* 249: 416 - 15-12-67).

De los últimos años podemos citar las siguientes:

-Ley 23.696 s/Emergencia económica - sancionada el 7-8-89.

Ley 23.697 s/Emergencia administrativa - promulgada parcialmente el 15-9-89.

En el Artículo 1º de la Ley 23.697 se establece que se pone en ejercicio del poder de policía de emergencia del Estado, con el fin de superar la situación de peligro colectivo creada por graves circunstancias económicas y sociales que la Nación padece.

Sin perjuicio de las limitaciones comprendidas en las leyes 23.696 y 23.697, y pretendiendo basarse en una supuesta declaración genérica de emergencia económica para todo el país, y para todas las áreas, el Poder Ejecutivo Nacional, a partir del año 1990, comenzó realizar una práctica generalizada de decretos fuera del contexto de las específicas facultades delegadas por el Congreso, a través de las leyes mencionadas, considerando que, tal como se había expresado en el mensaje que acompañó al Proyecto de Ley de Emergencia Económica, frente a la situación crítica por la que atravesaba el país, se autorizaba el ejercicio del poder de policía de emergencia, ya que acontecimientos extraordinarios obligaron al uso de remedios también extraordinarios, pero no ilícitos.



De la compulsa de los decretos surge la variedad de temas y el escaso empeño en fundamentar, por lo antes expuesto, la necesidad y urgencia, apelándose a explicaciones generales sin especificación de datos objetivos y concretos; y a la inclusión, a modo de fórmula ritual, de un considerando de este tenor: *“Que el ejercicio de atribuciones legislativas por el Poder Ejecutivo Nacional, cuando la necesidad se hace presente y la urgencia lo justifica -como son las circunstancias del caso- cuenta con el mejor respaldo de la doctrina constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”*.

A esta oleada de decretos de necesidad y urgencia (no contemplada por la Constitución Nacional hasta el momento) corresponden los siguientes: 36/90; 296/90; 435/90; 1.757/90; 2.154/90; 2.476/90; 34/91; 53/91; 1.256/91; 1.033/91; 779/91; 707/91; 556/91; 501/91; 383/91; 1.669/91; entre otros.

El gobierno constitucional de 1983-1989 aunque no tan abundantemente, procedió el dictado de decretos leyes.

Los principales decretos de necesidad y urgencia que podemos citar: decreto 1.096/85 - Plan Austral- no lo ratifica el Congreso, a quien se lo comunica mediante mensaje. Decreto 2.196/86 s/emergencia previsional, en receso del Congreso por acuerdo de ministros, ordenando dar cuenta al Congreso (dejado sin efecto por Ley 23.568). Decreto 714/89 también en acuerdo de ministros declara el estado de sitio por conmoción interior estando reunido el Congreso. Lo ratifica el Poder Legislativo por Ley 23.662 del 31-5-89. Decretos 2.049/85 y 2.069/85 s/detención de personas sin estado de sitio y estado de sitio posterior, estando reunido el Congreso que después lo ratifica el 21-10-85 y 2.510/85.

La doctrina argentina sostenido, en parte, que el Poder Ejecutivo pueden dictar reglamentos de necesidad y urgencia sobre materias propias de la competencia legislativa, cuando una urgencia súbita obliga expedir normas que el Congreso no ha sancionado, no obstante que algunos autores los tratan de inconstitucionales, una parte de la doctrina los considera válidos, fundándolos en la existencia de un estado de necesidad, el que como fuente de derecho engendrará, a su vez, un derecho de necesidad (*necesitas jus constituit*).

Para Villegas Basavilbaso las condiciones necesarias para el dictado de dichos decretos serían: la existencia de hechos o circunstancias que afectan la existencia, la seguridad y el orden público y que deban ser disciplinadas sin dilación. El Parlamento debe estar en receso, o en la imposibilidad material de ser convocado con la premura que exigen los hechos o circunstancias. El Poder Ejecutivo debe tener la intención manifiesta de someter el reglamento a la ratificación del Parlamento, inmediatamente de su reunión⁴⁷.

A su vez, la posición de Diez y Marienhoff, es también coincidente respecto de que debe haber una situación de necesidad, como en el caso de guerra, grandes calamidades generales, que es necesario resolver con urgencia, estando el Parlamento en receso y a condición de su inmediata ratificación por el Congreso⁴⁸.

Acuerdan los autores mencionados que la justicia carece de potestad y competencia para decidir si han concurrido o no la necesidad y la urgencia, tal valoración orientada a la prudencia y oportunidad del acto, sólo correspondería efectuarla al Poder Legislativo.

⁴⁷ Villegas Basavilbaso, Benjamín: *Derecho administrativo*, tomo 1, 1949, páginas 285 y siguientes.

⁴⁸ Diez, Manuel María, *Derecho administrativo*, 2ª edición, tomo 1, páginas 363 y siguientes y Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, tomo 1, páginas 254 y siguientes.



En relación a las situaciones de emergencia económico-sociales, la Corte Suprema de Justicia había elaborado algunas pautas precisas consignadas en la causa “Angel Russo” (“Fallos” 243: 274 del 15-5-59), donde expuso que:

- La situación de emergencia debe ser definida por ley.
- La norma debe perseguir un fin público.
- La regulación excepcional es de carácter eminentemente transitorio.
- El medio elegido por el legislador, debe ser razonable, es decir, adecuado a la finalidad pública perseguida.

Así, de conformidad con la sentencia de recaída en “Angel Russo”, cualquier medida que eventualmente se tomare ante un hecho extraordinario requería inexcusablemente la sanción de una ley del Congreso. Pero el cambio cualitativo y cuantitativo generado por el acelerado incremento de decretos de necesidad y urgencia emanados del Poder Ejecutivo en la última década, tuvo a partir del caso “Peralta” su convalidación por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1990.

El caso “Peralta” se vincula con el decreto 36/90 del Poder Ejecutivo Nacional del 3 de enero de 1990, mediante el cual se impuso obligatoriamente, a todos los tenedores de depósitos en caja de ahorro especial a plazo fijo en australes, aceptaciones, pases pasivos y garantías por los préstamos y por pase entre terceros residentes en el país, el canje obligatorio sobre el valor de capital, ajuste e intereses al 28 de diciembre de 1989, pudiendo retirar hasta un millón de australes (A 1.000.000) en efectivo o en bonex serie 89, debiendo cancelarse en bonex 89. Rechazado el recurso de amparo en primera instancia, conoció en la causa, por vía de apelación, la Cámara Contenciosa Administrativa, la que declaró la inconstitucionalidad del Decreto 36/90 y acogió favorablemente la acción incoada por los particulares. Sin embargo, llegado el caso al análisis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 27 de diciembre de 1990, revocó la sentencia dictada por la Cámara y convalidó el decreto de necesidad y urgencia dictado por el Poder Ejecutivo Nacional. La importancia resulta indiscutible, pues abre una nueva etapa, una nueva corriente interpretativa.

Entre los argumentos esgrimidos por la Corte para considerar la validez del decreto de necesidad y urgencia, se encuentra la de afirmar que dicha validez puede reconocerse en base a dos razones fundamentales a saber:

1. Que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopta decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados, ni ha objetado la conducta llevada a cabo por el Poder Ejecutivo.
2. Porque –y esto es de público y notorio para la Corte- ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas, del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

Algunas legislaciones extranjeras han regulado los decretos de necesidad y urgencia, pero jerarquizando el carácter de excepcionalidad que rodea su ejercicio: por ejemplo en la Constitución de Francia se establece el procedimiento que por cierto es sumamente estricto. Así el artículo 16, dice: “Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad del territorio o el cumplimiento de compromisos internacionales estén amenazados de manera grave e inmediata, y el funcionamiento regular de los poderes jurídicos constituidos esté



interrumpido el presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el primer ministro, los presidentes de asambleas, y el Consejo Constitucional informará de ello a la Nación por medio de un mensaje."

"Dichas medidas deberán estar inspiradas por la voluntad de asegurar a los poderes públicos constitucionales, con la menor dilación, los medios de cumplir su misión."

"El Consejo Constitucional será consultado al respecto."

"El Parlamento se reunirá de pleno derecho. La Asamblea Nacional no podrá ser disuelta durante el ejercicio de poderes extraordinarios."

"El gobierno podrá, para la ejecución de su programa, solicitar autorización al Parlamento para adoptar, por vía de ordenanzas, durante un plazo limitado medidas normalmente pertenecientes al dominio de la ley."

"Las ordenanzas serán expedidas en Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado. Entrarán en vigor en el momento de su publicación, pero caducarán si el proyecto de ley de ratificación no se deposita ante el Parlamento antes de la fecha fijada por la ley de habilitación."

"Al expirar el plazo mencionado en el primer párrafo del presente artículo, las ordenanzas no podrán ser modificadas sino por ley en la materia perteneciente al dominio legislativo o transferir a otros las funciones legislativas esenciales de que ha sido investido, en función de que el Congreso debe limitar y guiar la acción de aquellos a quienes delega, de lo contrario significaría que se despoja de sus propios poderes".

Dirigiendo el análisis a Constituciones provinciales de nuestro país encontramos que algunas tratan este tema, también jerarquizando la excepcionalidad de su ejercicio (Salta: artículo 142; San Juan: artículo 157; Río Negro: artículo 181).

Todo lo hasta aquí expuesto, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado; pero sobre todo el análisis de los principios que informan nuestra Constitución hacen que no compartamos el punto "G" de la Ley 24.309, que en la declaración de la necesidad de reforma de la Constitución Nacional, respecto de la incorporación a la misma de los decretos de necesidad y urgencia, además el propio texto lejos de limitar una atribución del Ejecutivo, le da a éste una llave para que legisle sobre innumerables materias de la órbita legislativa, a excepción de las cuatro que menciona.

En lo que atañe a las condiciones de necesidad y urgencia, para el dictado de dichos decretos, el texto es insuficiente dado que no tipifica causales graves de emergencia que lo justifiquen, ni tampoco exige que el Congreso no se halle en periodo de sesiones.

La Ley 24.309 en su artículo 2º, "G" establece: *"Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia..."*.

Con una metodología que no compartimos, la ley enuncia en este punto "una regulación", cuando en realidad está confiriendo atribuciones que la Constitución vigente no otorga; y si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la facultad del Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, lo hace sobre la base del silencio de la Constitución.

En nuestro proyecto de Reforma Constitucional sostenemos: *"Se prohíbe al Poder Ejecutivo el dictado de decretos de necesidad y urgencia. El Poder Ejecutivo no tiene delegación legislativa, es facultad exclusiva del Poder Legislativo"*.



La Reforma constitucional debe establecer la prohibición de dictar decretos, leyes y además que el Poder Ejecutivo no tendrá delegación legislativa, siendo esta facultad exclusiva del Poder Legislativo.

Las democracias modernas consideran imprescindible enfatizar sobre la importancia de la división de poderes y jerarquizar el rol del Poder Legislativo como representante del pueblo.

“Es el desarrollo del principio de separación de poderes o competencias que asigna la función legislativa a un órgano colegiado con independencia y autonomía funcional respecto del Ejecutivo, denominándolo Parlamento o Congreso” (de Dios, Miguel Ángel).

En función de este principio sostenemos que el Poder Legislativo no puede delegar las facultades al Poder Ejecutivo, como éste no puede delegar las suyas al Poder Legislativo. La separación armónica de poderes es una garantía constitucional sustancial de nuestro sistema republicano. En consecuencia, lo que debe hacer por ley el Congreso Nacional, según la Constitución, no puede ser realizado por decretos del Poder Ejecutivo.

Pero además de este principio básico corresponde que los diversos mecanismos se meritúen en función de todo el sistema institucional, donde será aplicado. Es incorrecto adoptar instituciones en forma mecánica, por las propias características de nuestro sistema de gobierno.

En el caso argentino, la formación de una “Presidencia hipertrofiada” -al decir de Nino- *“tuvo como ‘pendant’ la formación de un Congreso débil y disminuido en sus funciones, ya que prácticamente todo lo que el presidente ganó en poder se le extrajo al Congreso...”* (Nino, Carlos).

Ha habido una concentración creciente de facultades normativas y fácticas en el presidente de la República, cediendo progresivamente el Congreso, los gobiernos provinciales y hasta el propio Poder Judicial, sus facultades de control y contrapeso ante el Poder Ejecutivo.

De ahí como dice Nino, *“hay veces en la que es tan imperioso reorientar la práctica de modo de maximizar su legitimidad moral, sea en cuanto al reconocimiento de derechos sustantivos, sea en lo que hace a la profundización del método democrático...”*.

Al debilitarse el cuerpo legislativo, también se produce una mayor pérdida de legitimidad, y esta pérdida si bien determina una concentración de poder en el Ejecutivo, a su vez aumenta la falta de legitimidad en el sistema democrático.

Para analizar este tema, es imprescindible analizar el impacto político de la concentración del poder y las consecuencias del debilitamiento del ejercicio efectivo de las funciones de orientación y control del Congreso Nacional. Y estos hechos analizarlos a la luz del impacto que producen en la estabilidad del sistema democrático. Es inadecuado aceptar una metodología, contraria a la división constitucional de los poderes, tan sólo porque la justicia la reconoce.

Los decretos de necesidad y urgencia, y la delegación de facultades en el Poder Ejecutivo constituyen formas de concentración del poder en manos del presidente, y por lo tanto su aceptación introduce una alteración negativa a la división de poderes en que se sustenta el sistema republicano de gobierno adoptado por nuestra Constitución.

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DERECHOS DE LA TERCERA EDAD

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase un nuevo inciso al texto del artículo 67 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado la siguiente forma:

Artículo 67 inciso...: Dictar en forma no exclusiva la legislación que asegure a los hombres y mujeres de la tercera edad una protección integral que revalorice su participación en la sociedad. En virtud de sus aportes pasados y de sus potencialidades creadoras presentes, merecen el respeto y la consideración de sus semejantes.

En caso de desamparo, una vivienda o establecimiento higiénico, alimentación sana y adecuada, vestimenta decorosa y su plena integración social los hombres y mujeres de la tercera edad tienen derecho a la protección y asistencia integral por cuenta y cargo de sus familiares.

Asegurar su asistencia médica integral, que les permita el pleno goce de su salud física y mental; que les garantice la inserción en el trabajo y la actividad creadora y les asegure la provisión de los medios para su recreación y esparcimiento.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El respeto de los derechos humanos tiene como fundamento el respeto del hombre por el hombre. Este respeto hacia otros hombres involucra el respeto del hombre por sí mismo y por la organización social en que está inmerso, cuya justificación se base en la garantía que debe otorgar a sus integrantes de la promoción de un mayor bienestar para todos.

El Estado debe estar al servicio del hombre argentino. Nuestra sociedad debe organizarse no con el objetivo de que un sector minoritario sea especialmente feliz, sino para que lo sean todos en el mayor grado posible; lo justo es posibilitar a cada ciudadano el logro de la satisfacción de sus necesidades. El poder político sólo se legitima en la medida en que se garantice lo justo. La finalidad suprema del Estado y de la ley debe ser el bienestar del pueblo todo.

Dentro de esta idea, es la tercera edad un sector social merecedor de especial respeto y consideración de sus semejantes, con miras a posibilitar, de acuerdo con esta filosofía, la plena realización del hombre como ser social.



Por todo lo expuesto entendemos que deben incorporarse a nuestra Constitución, derechos fundamentales referidos a la tercera edad, que fueron en su oportunidad contemplados por la Constitución de 1949 y a los cuales entendemos que debe ser agregada la necesidad de mantener a los ancianos integrados a la vida social e incluso en la medida de lo posible a las relaciones de producción. Esto no quiere decir que los ancianos deben seguir trabajando ocho horas sino que se debe abrir la posibilidad de que el anciano siga desarrollando una tarea útil.

Los asilos pueden ser muy confortables, pero en ellos se los aísla totalmente de la producción y de la vida activa en sociedad.

Entendemos que no deben sentirse jubilados sino hombres a quienes el Estado agradecido, les brinda la posibilidad de trabajar menos y ganar igual, teniendo un trabajo especial, mezcla de trabajo y pasatiempo, pero manteniendo a ese hombre en relación con su medio social y familiar.

Este criterio referido a la legislación relativa al derecho a la ancianidad entendemos que deben incorporarse a nuestra Constitución de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3º inciso e) de la Ley 24.309.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DERECHOS DE LOS DISCAPACITADOS

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase un nuevo inciso al texto del artículo 67 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado la siguiente forma:

Artículo 67 inciso...: Dictar en forma no exclusiva la legislación tendiente a garantizar la plena integración de las personas con discapacidad.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Una de las mayores aspiraciones -quizás la más elevada- de la sociedad actual es el brindar a las personas y grupos más excluidos la posibilidad de su plena realización, en un pie de igualdad con sus congéneres.

Las personas con discapacidad constituyen uno de los grupos a los que mayor sensibilidad y esfuerzos se han dedicado en los últimos años en todo el mundo, actitud y actividad que deben continuar en forma creciente.

Nuestra Constitución debe contemplar el derecho a la integración de los discapacitados. El concepto de integración se utiliza hoy como claramente abarcativo de los múltiples campos en que se materializa la inequidad: el laboral, el educacional, el de atención de la salud, el de la necesidad al medio físico-urbanístico, edilicio y de transporte- entre otros.

La denominación de personas con discapacidad, por su parte, contiene el reconocimiento de la individualidad, de la dignidad humana y de la igualdad de derechos ínsita en el concepto de persona. Señala que la persona a quien nos estamos refiriendo posee una discapacidad - es decir, una restricción o ausencia de capacidad- para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

Los cimientos de esta nomenclatura fueron establecidos en la clasificación del menoscabo aprobado por la Asamblea Mundial de la Salud en 1976, y constituye la expresión más usada actualmente en la bibliografía nacional e internacional.

Por lo expuesto, solicitamos la inclusión del texto que se acompaña dentro de los incisos que conforman el artículo 67 de la Constitución nacional.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

DERECHOS DE LA MUJER

La Convención Nacional Constituyente:

SANCIONA:

Incorpórase un nuevo inciso al texto del artículo 67 de la Constitución Nacional, el que quedará redactado la siguiente manera:

Artículo 67: corresponde al Congreso...

Inciso 29: Adoptar la legislación necesaria a fin de promover el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres y garantizar su no discriminación e igualdad de oportunidades; en especial leyes que garanticen protección a la madre sola, igualdad jurídica de los cónyuges entre sí y en las relaciones de familia, protección especial en las relaciones laborales y de la seguridad social y promuevan la igualdad de la representación de ambos sexos en los órganos de decisión política, entre otras.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La realidad actual se caracteriza cada día con mayor intensidad por la necesidad de institucionalizar formas más democráticas de convivencia; la misma tiene su origen en la participación activa de capas sociales cada vez más amplias en la vida política, social y cultural.

La lucha de la mujer por la reivindicación de su condición humana, en igualdad de derechos y obligaciones con el hombre, ha contribuido a este proceso de democratización y ha encontrado en él, el marco más adecuado para el logro de importantes conquistas.

En nuestro país, la heroica participación asumida por las mujeres durante las invasiones inglesas, la Revolución de Mayo y la Guerra de la Independencia (dejando en nuestra historia los nombres de Martina Céspedes, Manuela Pedraza, Juana Azurduy y Juana Gorriti entre tantas otras), se proyecta en los inicios del presente siglo en las luchas por los derechos gremiales, sociales y políticos que la mujer comparte con los hombres.

Su incorporación creciente al proceso productivo, aún en las terribles condiciones de explotación que les tocó padecer sobre todo en los albores de este proceso, contribuyó a desarrollar nuevas formas de conciencia social y de solidaridad que enriquecieron su lucha.

Nuestro movimiento obrero cuenta en su historia con muchos mártires, entre ellos innumerables mujeres trabajadoras, como aquellas muertas y heridas durante la manifestación de la FORA el 1º de mayo de 1904 por las fuerzas de represión del régimen;



cuenta además, con el sacrificio y las luchas de las costureras y telefonistas de Buenos Aires a fines del siglo pasado, de las planchadoras de Tucumán, de las panificadoras de Córdoba y tantas otras.

Unidos indiscutiblemente a estas luchas y en general a todas las luchas en defensa de la justicia social se encuentran los nombres de Alicia Moreau de Justo, Petrona Eyle, Cecilia Grierson, Gabriela Coni y Carolina Muzzili.

Sin embargo, desde un punto de vista social y jurídico, la legislación adjudicó a la mujer el status de una menor eterna, colocándola bajo la tutela del padre primero y el esposo después, sin derecho a poseer bienes propios, ni siquiera los derivados del fruto de su actividad profesional.

Ante esta realidad la mujer argentina fue superando esta condición que le era impuesta, abriendo nuevos caminos en el campo de la actividad gremial, social, cultural y política y luchando por alcanzar el ejercicio efectivo de las facultades que de una u otra manera le fueron negadas a través de la historia, a la mitad del género humano.

Promovidas por los socialistas, cuyo partido fue el primero que admitió la mujer con absoluta igualdad de derechos y obligaciones, se dictan las primeras leyes que reivindican derechos de la mujer como la ley de maternidad, de la silla, etcétera. Otros proyectos, también de origen socialista, como la sanción de los derechos políticos de la mujer, fueron recién reconocidos en 1947 luego de haberse rechazado en los años precedentes veinte proyectos con ese contenido. Ligada a esta conquista está el nombre de María Eva Duarte de Perón.

En 1951, la mujer estuvo representada en el Congreso Nacional con 68 diputadas y 19 senadoras. Pero luego de 40 años, las elecciones de 1983, mostraron el impacto de tantos años de dictadura y de restricción de la participación política, alcanzando las mujeres sólo 10 bancas en Diputados sobre un total de 254 y 2 en Senadores sobre un total de 46.

Sin embargo pese a los avances logrados en el presente siglo, para la gran mayoría de las mujeres argentinas todavía persisten profundos elementos de discriminación y desigualdad en el plano laboral, jurídico, cultural, social, familiar y político.

Esto se debe, a que esta realidad se apoya en un proceso cultural propio de nuestra sociedad, según el cual la mujer tiene un valor secundario. Esta es una problemática mucho más profunda que las guarderías, la lactancia o los derechos políticos, se trata de una concepción de la relación entre los hombres, que viene determinada desde milenios por un sistema eminentemente patriarcal. Sistema que generó una historia hecha en base a los hombres y no una historia de hombres y mujeres; todo lo escrito en esta materia refleja esta valoración despareja, desigual de hombres y mujeres donde la participación de la mujer no está jerarquizada.

Modificar esta relación es por lo tanto algo sumamente complejo, pero también es cierto que no llegaremos nunca a la construcción una sociedad totalmente liberada de los seres humanos, sino conseguimos la igualdad real de los mimos en el seno de la sociedad.

*"No cabe duda, para quien reflexione, que la cuestión social de la mujer sino formalmente como la del obrero, está esencialmente planteada, y que, como todas las cuestiones que se plantean en la sociedad, es preciso resolverla."*⁴⁹.

⁴⁹ Concepción Arenal: *"La mujer del porvenir"*.

En el camino para resolverla, resultan indispensables las normas dirigidas a vencer los desequilibrios de género y a realizar políticas antidiscriminatorias que aseguren igualdad de oportunidades para ambos géneros, así como el reconocimiento constitucional de estos principios que si bien posibilitan la creación de una desigualdad legal tienen como finalidad combatir otra que es profundamente injusta y obtener el equilibrio social, como garantía democrática permanente.

Provenza del partido que fuere la mujer tiene una inserción social mayor que la del hombre, ya que es quien está más en contacto con la necesidad de alimento, de vestido, de educación, de salud para sus hijos y su familia toda y su mayor inserción en las instituciones del Estado, indudablemente las rodeará de una mayor sensibilidad en las decisiones.

Cabe aquí recordar, las palabras pronunciadas por Alicia Moreau de Justo, hace más de 80 años, cuando organiza en 1910, junto a Cecilia Grierson, la primera médica argentina, el Primer Congreso Feminista Internacional. Allí ella dice: *"...el feminismo, aun cuando signifique emancipación de la mujer, no puede referirse a eso solamente, elevar a la mujer, es elevar al niño, al hombre, a la familia, a la humanidad."*

Por lo expuesto proponemos la incorporación del nuevo inciso 29 del artículo 67 de la Constitución Nacional, de conformidad con lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 24.309 y cuyo texto se acompaña a la presente fundamentación.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo – Norberto L. La Porta

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

HOMENAJE A CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE

La Convención Nacional Constituyente:

RESUELVE:

Artículo 1º -Realizar, el próximo 2 de julio de 1994, un homenaje al constitucionalista, doctor Carlos Sánchez Viamonte, al cumplirse 22 años de su fallecimiento.

Art. 2º - De forma.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El próximo 2 de julio se cumplen 22 años del fallecimiento del doctor Carlos Sánchez Viamonte.

Encontrándose en funcionamiento la Convención Nacional Constituyente veríamos con agrado que esta Honorable Asamblea rinda su homenaje a uno de los más importantes constitucionalistas de la vida nacional.

Nacido en la ciudad de La Plata el 16 de junio de 1892, cursó la carrera de derecho en la universidad de su ciudad natal, doctorándose más tarde en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Una vida dedicada a la enseñanza, ya que ingresó al poco tiempo de recibirse de abogado, como profesor de historia y letras en la Escuela Superior de Comercio de La Plata, más tarde fue profesor de historia universal y de instrucción cívica en el Colegio Nacional de la capital bonaerense; fue profesor universitario en la Universidad de La Plata, y a fines de la década del 50 la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires lo incorporó a su claustro de profesores.

Una vida dedicada al estudio, desde sus primeras obras: *El respeto a la ley* (1915); *El derecho a juzgar y otros discursos* (1922), su tesis sobre "*Naturaleza institucional del sufragio*" que constituye una obra de valor fundamental dentro de la bibliografía del derecho; pasando por su obra de *Derecho político* (1925) donde reproduce la defensa del juez Julio M. Faccio; la *Ley marcial y el estado de sitio en el derecho argentino* (1931); *Democracia y Socialismo* (1933); *Defectos sociales de la constitución de 1853* (1933), *Hacia un nuevo derecho constitucional* (1938); *El problema contemporáneo de la libertad* (1945); *Historia institucional argentina* (1948); *El constitucionalismo* (1957); *La libertad y sus problemas* (1961); y tantas otras, las cuales junto a publicaciones de importancia como la revista "*Sagitario*" que publicara con Julio V. González y Carlos A. Amaya, nos permite apreciar su vasta obra que forma parte de su rica creación intelectual jurídica y política.



Una vida dedicada a la defensa de los ideales de libertad, a buscar soluciones desde su puesto de lucha por los problemas del país. Su obra proclive a la defensa de la libertad habrá de signar sus días y se transformará en elemento primordial de su conducta.

Se dedicó intensamente a la vida política, ámbito en el que alcanzó también singular relevancia. Incorporado al Partido Socialista en 1931, lo representó primero en la Convención Constituyente de la provincia de Buenos Aires en 1934, fue diputado provincial en el período 1935 a 1940, diputado nacional por la capital federal, y candidato a vicepresidente con la fórmula Palacios-Viamonte (1958).

Fue además miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, miembro junto a José Ingenieros de la Unión Latinoamericana, jurado para el nombramiento de derecho público, historia constitucional y otras cátedras en la universidad de Córdoba, El Litoral y Cuyo; y delegado argentino ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Su obra de publicista, especialmente en materia de derecho constitucional, le ha valido notoriedad y jerarquía en el pensamiento continental.

Falleció en su ciudad natal -La Plata -, el 2 julio de 1972, pocos días después de recibir el homenaje por sus 80 años de vida que le habían rendido sus amigos, colegas y discípulos y cuando estaban todavía frescos en el recuerdo el merecido reconocimiento recibido por el ilustre maestro.

Señores convencionales, invitamos a ustedes a compartir con nuestra bancada este merecido reconocimiento, cuando estamos reformando nuestra Constitución e incorporando instituciones por las cuales trabajó incansablemente el doctor Sánchez Viamonte.

Guillermo E. Estévez Boero – Alfredo P. Bravo - Norberto L. La Porta



PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA - SISTEMA ELECTORAL

El sufragio en su acepción más general, ha sido definido por Joaquín V. González, como *“la participación en el nombramiento de los funcionarios y en la deliberación y decisión de los asuntos públicos”*, pero también sufragio en el lenguaje común es el voto mismo de elector, que es el hecho de declarar su voluntad en los comicios, que son las reuniones de los ciudadanos para sufragar.

La Constitución de 1853 no tiene una mención expresa sobre el sistema electoral, sin embargo las bases teóricas para su establecimiento deben buscarse los artículos 1, 5, 22 y 33 que definen el principio representativo republicano, y las bases prácticas y orgánicas del sistema debemos buscarlas en los artículos 37, 38, 39, 41, 43 y 81. Las fuentes por lo tanto del derecho electoral argentino son la Constitución de 1853/60, pero además las leyes de la Nación y de las provincias.

En 1912 se sanciona la *“Ley Sáenz Peña”* que estableció el voto universal -para los varones- secreto y obligatorio. Con su aplicación la participación electoral se incrementó notablemente, pasando del 21% en 1910 al 81% en 1928. Se hizo más transparente el proceso y se distribuyeron los escaños parlamentarios por cada distrito correspondiéndole los dos tercios para el partido más votado y un tercio para el que sigue.

Entre 1930 en 1945, si bien el sistema electoral no fue formalmente modificado, la práctica frecuente fue el veto a la presentación a elecciones de determinados partidos políticos, la anulación de elecciones, el fraude electoral, etcétera.

En 1947 se sanciona la ley que consagra el voto femenino, la que se aplica por primera vez en las elecciones de 1951.

El despacho de la mayoría establece que *“el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio”*. Se eleva a categoría constitucional el sistema electoral, que constituye una nota primordial en la distribución democrática. Sin embargo el despacho en la forma aprobada por la Comisión de Redacción merece unas consideraciones como veremos.

El despacho establece que el voto será universal. Una de las variables que define al sistema electoral es el universo de electores. Han quedado eliminados ya en la mayoría de los países las distinciones por raza, -merece destacarse las recientes elecciones en Sudáfrica, donde perduraba todavía este tipo de discriminación- origen nacional, religioso, propiedad, educación y últimamente sexo. En nuestro país el voto universal, para los ciudadanos varones, fue establecido por la Ley Sáenz Peña -Nº 8.871/12- y el voto femenino se legalizó en 1947. Demás está decirlo que el concepto de universalidad, diferente por cierto al vigente en 1912 comprende a todos como concepto general.

Otra variable de suma importancia es el voto obligatorio, como ocurre en Italia -cuya Constitución dice que el ejercicio del voto es un deber cívico-, Brasil -que lo establece en la propia Constitución-. Comparte el criterio histórico, en cuanto a que el voto constituye una carga pública, y por supuesto, mi posición es contraria al voto facultativo. El voto obligatorio hace a nuestra tradición, y por lo tanto comparto que esta característica de nuestro sistema electoral también integre el texto constitucional. El sufragio forma parte del



organismo total del Estado y tratándose de un medio orgánico, regular y permanente de dar existencia a los poderes del Estado, reúne los caracteres esenciales de un poder político.

El sufragio es un derecho subjetivo que pone en ejercicio la porción del poder soberano correspondiente a cada individuo y de acuerdo a la teoría democrática debe ser “igual” y “único”, fundándonos en la igualdad esencial de cada ciudadano. El despacho en consideración habla de “igual” que sabemos que se opone al voto calificado e incluso al voto “ponderado” que lamentablemente suele utilizarse en algunas instituciones.

Comparto lo propuesto por otros convencionales -tal como lo establece el artículo 12 del Código Electoral vigente- en el sentido, que debe sancionarse que el voto será “individual” o “personal” en el sentido que el voto será “indelegable” o “intransferible”.

Con las disposiciones sancionadas a partir de ahora el voto será “directo” en cuanto a que se eliminan los colegios electorales (especialmente para la designación del presidente y vicepresidente de la Nación). Debe establecerse como característica del sistema electoral el “voto directo”, pero con la interpretación siguiente. El voto hacia un candidato no puede sumarse al cómputo de otro candidato que no fuere el directamente votado.

En nuestro proyecto, proponemos la adjudicación del número de representantes mediante el método de la proporcionalidad.

León Duguit, defensor de este sistema, aseveraba que a su juicio era fácil la perfecta compatibilidad del sistema con el principio de soberanía nacional una e indivisible y el concepto muy francés del mandato representativo.

El profesor Lafferrière sostuvo que los sistemas electorales modernos, en su mayoría se orientan hacia la proporcionalidad.

Los cuerpos colegiados deben reflejar los elementos políticos del país en sus exactas y auténticas proporciones, en sus múltiples matices y capaz de expresar la gama de tendencias de una voluntad popular esencialmente abigarrada. Es el único que hasta ahora la doctrina política ha imaginado como el más equitativo para lograr la representación de todos los sectores en la vida política de un Estado.

Dice Maurice Duverger: *“el sistema proporcional es el único que realiza con autenticidad un principio de justicia electoral”*.

“El sistema electoral desempeña el papel fundamental en este campo. Por su definición misma, la representación proporcional lleva a la menor deformación: descansa precisamente en la idea de una coincidencia perfecta entre la dimensión electoral y la dimensión parlamentaria de los partidos políticos”.

Se sostiene que el sistema proporcional característico en los regímenes parlamentarios, ha generado inestabilidad del gabinete, órgano esencial de gobierno y principal expresión de la voluntad estatal en estos sistemas. Esta expresión no resulta aplicable a los sistemas como el nuestro, donde el Poder Ejecutivo, es depositado en manos de un ciudadano, el presidente, dando así, origen a una clara concentración de poder, constituyendo la distribución proporcional de las bancas una forma real de atenuación de la misma -no exclusiva- que obliga muchas veces a recurrir a la concertación para llevar adelante la obra de gobierno.

El hiperpresidencialismo, que caracteriza a nuestro sistema político, ha acentuado la debilidad del Congreso Nacional, ha afectado la independencia del Poder Judicial, y

acentuado el centralismo en detrimento de nuestro sistema federal. Sin duda un sistema que no garantiza la proporcionalidad contribuye a la concentración del poder, y en materia de partidos políticos contribuye al bipartidismo.

El sufragio universal puede crear y mantener un gobierno absolutista de la mayoría si no se asegura la auténtica participación de las minorías. *“Si la oposición es impedida o dificultada, se puede hablar de la tiranía de la mayoría en el sentido constitucional de la expresión”* (Giovanni Sartori).

Por lo tanto votaremos en particular que el sistema electoral sea universal, igual, secreto, obligatorio, único e intransferible.

En cuanto a la *“igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios”* y su garantía por *“acciones positivas”*, tal como lo manifestara en nuestro despacho oportunamente presentado a esta Convención, y como lo votáramos favorablemente al tratarse la ley de cupo femenino en el Congreso de la Nación, entendemos acertado que nuestra Constitución sancione la igualdad real de oportunidades y en particular cuando se trata de la participación política tanto en los cuerpos electivos como en los cargos partidarios, práctica que por supuesto hemos implementado en nuestra vida partidaria.

Las acciones positivas tratan de dar mayor protección a quien históricamente ha sido pasible de mayor discriminación. Hoy se propone una relación de la mujer con la sociedad, como personas dotadas de los mismos derechos y deberes, con iguales derechos políticos, basada en el respeto mutuo y en el apoyo a su participación y protagonismo en la construcción y desarrollo del país, eliminando las barreras que una odiosa discriminación tendió sobre nuestras compañeras por solo hecho de ser mujer.

Señor presidente, quiero terminar resaltando que en nuestra provincia, luego de la sanción de la Constitución de 1921, se dictó la ley orgánica de comunas que incorporó el voto femenino, y que posibilitó a partir de 1933 que la mujer se incorporara a la vida comunal en esos años; lamentablemente todos conocemos el destino de aquella avanzada Constitución. Pero lo cierto es que en esta provincia las mujeres pudieron ejercer por primera vez el derecho al sufragio. En 1994, también nuestra provincia de Santa Fe es sede de la primera Convención Constituyente con participación femenina, y dará sanción al principio de *“igualdad real de oportunidades”*, principio que los socialistas levantamos como bandera fundamental en toda nuestra existencia como partido, en la lucha por la igualdad de todos los seres humanos: prédica que tuviera como abanderada a la doctora Alicia Moreau de Justo, con una práctica inculdicable en la defensa y reconocimiento de aquel derecho.

Guillermo E. Estévez Boero

MEDIO AMBIENTE

La cuestión ambiental ha surgido como el tema de nuestro tiempo, como uno de los grandes problemas de la humanidad de hoy. La Constitución de 1853 nada podía prever sobre los problemas ambientales. El tema de la contaminación de los ríos, la desertificación y erosión de los suelos, la impureza del aire, la pérdida de biodiversidad genética, entre otras, son cuestiones propias de la sociedad industrial moderna y no podía ser prevista entonces.

Esta sociedad industrial -generada a partir de 1712 cuando Newcomen inventa la máquina de vapor- empieza a obtener su energía del carbón, gas, el petróleo, de combustibles fósiles irremplazables. Por primera vez -nos dice Toffler- *“una civilización estaba consumiendo el capital de la naturaleza, en vez de limitarse a vivir del interés que producía”*.

Como agrega Toffler, señor presidente, hasta los más acérrimos defensores del producto bruto interno -por lo menos de labios para afuera- son favorables a la idea de que *“la naturaleza debe ser protegida, no violada, que es preciso anticipar y prevenir, no simplemente ignorar, los efectos secundarios adversos de la tecnología sobre la naturaleza”*. *“Debido al aumento experimentado por nuestro poder para causar daño, la tierra es ahora considerada mucho más frágil de lo que sospechaba la civilización de la segunda ola”*, es decir la era industrial.

A nivel mundial constituye un momento fundador de las legislaciones ambientales la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente Humano, realizada en Estocolmo en 1972; allí surgió el *“Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente”* (PNUMA). Posteriormente, el informe *“Nuestro Futuro Común”* elaborado por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, bajo el patrocinio y con la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dio un paso más y sostuvo que *“la armonía entre el desarrollo y el medio ambiente puede y debe constituir una meta universal”*. Surge así el criterio rector de la *“sustentabilidad ambiental”*.

Ha surgido así el concepto de desarrollo sustentable, sostenible o duradero, para denominar a un estilo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades básicas y las aspiraciones de bienestar de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones.

El término de medio ambiente sano o *“desarrollo sustancial”* como lo define la Comisión Mundial sobre Desarrollo y Medio Ambiente, es el cambio más grande en la habilidad de los hombres para gobernar. Requiere una perspectiva intergeneracional. El desarrollo sustanciable concierne primariamente a los pueblos, a la cuestión de cómo las generaciones presentes pueden satisfacer sus propias necesidades y al mismo tiempo dejar suficiente espacio ambiental para que las generaciones futuras puedan satisfacer las suyas.

Señor presidente, esto requiere solidaridad entre continentes y generaciones.

Esta concepción del desarrollo no está limitada al campo del crecimiento económico, sino que propone una distribución más justa de los bienes y servicios dentro de cada país y un nuevo orden económico internacional, basado en relaciones de equidad entre los países del norte y el sur.



Yo no creo, señor presidente, que tengamos que elegir entre crecimiento económico o conservar el medio ambiente. El crecimiento es necesario para crear los recursos que se necesitan para resolver los problemas del medio ambiente.

Pero, señor presidente, si queremos basar nuestras políticas y principios en conceptos más comprensivos de las necesidades y derechos de la humanidad no podemos alentar un consumo que sin duda no puede ser compartido por todos y no lo será en el futuro. Cuando cada persona en Norteamérica consume casi veinte veces lo que consume una persona en India o China y 60 o 70 veces más que una persona en Bangladesh es prácticamente imposible para el mundo en un todo, sostener un nivel occidental de consumo para todos.

Por eso, señor presidente, el mundo racional ha modificado el concepto de prosperidad. Prosperidad significa no sólo el crecimiento económico y el bienestar material, sino empleo para todos, salud y educación para todos, justicia social y seguridad social, calidad del medio ambiente, igualdad entre hombres y mujeres y una vida plena de sentido.

Es por ello que rechazamos las irracionalidades cometidas en nombre del concepto antiguo del “progreso” basado única y exclusivamente en el “crecimiento económico”.

Sólo desde mediados de siglo se calcula que el planeta ha perdido casi una quinta parte del manto de la tierra cultivable, una quinta parte de los bosques tropicales y decenas de miles de especies vegetales y animales, además del daño infligido al ecosistema mundial afectando la delgada película de vida de la tierra que sabemos es única e interconectada.

En 1991 Gabriel García Márquez, y otros distinguidos firmantes, sostenían que *“en el año 2000 pueden haber sido taladas las tres cuartas partes de los bosques tropicales de América y haberse perdido para siempre el 50% de sus especies. Lo que la naturaleza creó en el curso de millones de años nosotros lo destruiremos en poco más de 40 años”*. Señor presidente, cabe preguntarnos si debemos seguir mirando estos problemas desde el ángulo de la coyuntura; creo que no. La herencia común de la especie humana no es de un gobierno, ni de un sector social, ni tampoco sólo de naciones ricas; la herencia común es de las generaciones presentes y futuras, de todos absolutamente de todos los continentes y habitantes del planeta.

La disparidad económica entre los países se profundiza al producirse una transferencia neta de recursos de los países periféricos a los centrales. Esto obliga a los países pobres a saquear su capital ecológico: han tenido que sobreexplotar su medio ambiente y su base de recursos naturales, en forma insostenible, con el objeto de multiplicar sus exportaciones de alimentos y otros productos básicos en un intento de obtener divisas y aliviar la carga de la deuda externa.

Esto nos lleva, señor presidente, al tema relativo a la destrucción de los bosques en América Latina. Hoy somos conscientes de las terribles consecuencias de ese proceso. El descenso de la biodiversidad biológica, el aumento de las emisiones de anhídrido carbónico debido a la quema de árboles, la reducción de la cantidad de especies vegetales y animales. Sin embargo la destrucción es tal que, para el año 2000, tres cuartas partes de los bosques de América pueden haber sido talados.

Es por esto, señor presidente, que consideramos que esta Constitución debía establecer claramente que los parques nacionales son bienes públicos que no se pueden desafectar, enajenar ni conceder a particulares para su explotación, pues sabemos que se están afectando bellezas y las riquezas de nuestra naturaleza para cumplir con los pagos y servicios de la deuda externa.



Señor presidente, siguiendo la declaración del Congreso Mundial de Parques Nacionales realizado en Bali -Indonesia- en 1982, que estableció: *“Los paisajes naturales son activos del capital de la humanidad, indispensables para el sostenimiento de la vida”*. Los parques nacionales, nacidos jurídicamente a finales del siglo XIX y concebidos inicialmente como instrumentos de conservación y disfrute de parajes naturales de carácter excepcional, han pasado a considerarse en la actualidad como sistemas de conservación de muestras representativas de la diversidad natural de un país y como medio de lograr el mismo a nivel mundial. Los parques nacionales mantienen los procesos ecológicos esenciales que dependen de los ecosistemas naturales; preservan la diversidad de las especies y la variación genética dentro de ellas, previniendo así los daños irreversibles de nuestra herencia natural; mantienen la capacidad productiva de los ecosistemas y salvaguardan los hábitat que son indispensables para un aprovechamiento sostenido de las especies; ofrecen una oportunidad para la investigación científica, para la educación y el adiestramiento y proveen lugares para la recreación y el turismo.

Señor presidente, éste tema no es contemplado en el despacho de la mayoría, y ninguna respuesta he obtenido cuando solicité una explicación en la Comisión Redactora al respecto. Creo que debió establecerse una norma que contemple esta preocupación.

Señor presidente, se denuncia frecuentemente que se exportan a los países subdesarrollados tecnologías industriales sucias u obsoletas y muy contaminantes, prácticas agrícolas cuya utilización está prohibida en los países productores. Estas prácticas entran en contradicción con el desarrollo nacional ambientalmente correcto que posibilita lograr la justicia social y un desarrollo sustentable.

El manejo de los residuos tóxicos o peligrosos -señor presidente- va tomando características cada vez más sofisticadas y especializadas, debido particularmente a la gravedad y magnitud de las catástrofes vinculadas a estos. *“La toponimia mundial ya es nutrida respecto de esta clase de crímenes contra la humanidad: Minamata (Japón), Seveso (Italia), Love Canal (EE.UU.). Aquí más cerca ya conocimos la tragedia de Salta (verano 1985) y se alertó sobre una posible ocurrencia en Río Tercero.”* Surge entonces clara la necesidad de dar una respuesta constitucional a éste tema, ya que el objeto protegido es, por un lado, la salud humana, y por el otro el medio ambiente, es decir las otras formas de vida que no sean la humana y todos los sistemas de sostén que conforman los elementos inertes del hombre.

El control de exportaciones de productos peligrosos, comercializados normalmente de los países centrales a los periféricos, y de los productos peligrosos, aquellos que son considerados como residuos del mismo carácter, tienen grandes dificultades y hasta restricciones para el ejercicio efectivo de su control, por más repugnante que resulte el ocultamiento de la información pertinente. La inexistencia de personal capacitado para interpretar el grado de peligrosidad, la carencia de laboratorios de investigación y de recursos financieros para ejercer adecuadamente esta función, la falta de herramientas sociales ágiles para su contralor, son obstáculos frecuentes en los países importadores. Y además, señor presidente, el grado de corrupción existente en las burocracias administrativas de los Estados importadores y el poder político de los generadores de residuos peligrosos en los Estados exportadores, en cuanto a su influencia en los países importadores, para el logro de las autorizaciones pertinentes por parte de estos últimos, también atenta contra el debido control.



Es por ello, señor presidente, que se propone incluir en el proyecto el concepto de “potencialmente peligroso” pues muchas veces se ha informado que algunos productos del tal carácter, por estar embalados se los consideró no peligrosos.

Se ha presentado junto a otros convencionales un despacho por la minoría. Este despacho de la minoría mantiene la redacción del despacho de la mayoría elaborado por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, sin perjuicio de ello queremos resaltar algunas propuestas de proyecto presentado por el bloque de la Unidad Socialista y H. T. y E., que hubieran favorecido la protección constitucional de los derechos ambientales.

Derechos difusos: No se contempla expresamente el legítimo derecho de todo habitante de la Nación para accionar por inmediata cesación de violación a los derechos referidos al medio ambiente, en consecuencia no se incorporan a la Constitución Nacional los denominados “derechos de tercera generación” o “derechos difusos”, como propone nuestro proyecto de reforma.

Acción de amparo: En cuanto a la acción de amparo en materia de protección del medio ambiente, ha sido regulada en una norma genérica sobre esta materia, aunque originariamente se regulaba a la misma en el despacho del medio ambiente producido por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías. Cuando se trató esta materia en la Comisión de Redacción manifestamos que la disposición en la forma como venía redactada, legitimada para ejercer la acción de amparo al “particular damnificado”, lo que podría suscitar toda una cuestión probatoria preliminar para el desarrollo de la acción y que se relaciona con la prueba del daño. Consideramos en esa oportunidad que el derecho debe tenerlo toda la sociedad.

Si bien analizaremos en profundidad éste tema cuando se trate el despacho de amparo y hábeas corpus, quiero adelantar nuestra opinión en igual sentido, y por lo tanto que la acción de amparo la puedan ejercer todos los individuos. En este sentido debería aclararse el despacho de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, estableciendo en el párrafo segundo del proyecto relativo a la acción de amparo la siguiente redacción: *“También, podrán interponer esta acción”*.

Garantizar: El despacho de la mayoría establece que el *“Estado proveerá a la protección de este derecho”... “y a la información y educación ambientales”*.

Hemos sostenido que en lugar de establecerse en el párrafo segundo que *“El Estado proveerá”*, se debió utilizar el término “garantizará” que sin duda resulta un imperativo hacia los entes públicos en la protección de los bienes universales.

Derecho a la información y a la educación: en cuanto al derecho *“a la información y educación ambientales”* establecido en el párrafo segundo *in fine* creemos que el mismo tiene una redacción insuficiente.

Somos partidarios de una educación ambiental en todos los niveles de la enseñanza, pues sabemos de la incipiente formación de nuestra sociedad sobre el tema ambiental, por eso compartimos que el despacho establezca “educación” aunque sea conveniente el agregado de “formal e informal”. Lo que es insuficiente es el uso del término “información”, pues lo que se pretende, cuando se incorpora éste tema al debate, es que se pueda acceder a la información sobre el impacto ambiental, y debe posibilitarse a quien pueda sentirse afectado, individual o colectivamente, por la planificación de una obra pública, la radicación de una industria, la planificación del transporte, u otros actos que puedan originar daño



ambiental, contar con la información necesaria a los efectos de evaluar el impacto ambiental, siendo necesario además que dicha información le sea suministrada en términos para eventualmente impedir el daño.

Federalismo: en cuanto al tercer párrafo del proyecto de la mayoría, cuando dice: *“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”* debería establecer la siguiente redacción: *“corresponde a la Nación dictar las normas, en forma no exclusiva...”*.

Esto es así, señor presidente, pues la problemática ambiental ha generado una nueva forma de federalismo en muchos Estados, incluso en el propio Estados Unidos.

Los cuerpos normativos federales en diversas áreas de la problemática ambiental, dan mayor precisión a las realidades y necesidades locales. Por tratarse de una problemática especial creemos que lo que corresponde es la “concertación” entre Nación y provincia, pero no compartimos que la facultad de regular “presupuestos mínimos”, sea una facultad exclusiva de la Nación; las propias provincias ya han regulado sobre la materia ambiental, en una clara afirmación de las facultades intrínsecas de las provincias y municipios.

Obligación de recomponer: la Comisión de Redacción introduce con su despacho de mayoría una limitación a la “obligación de recomponer” al quitarle los alcances que le había dado la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías; y en ese sentido dejamos establecida nuestra posición que la modificación no fue de forma sino de contenido.

Señor presidente, el despacho originario de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías consideró prioritario la “obligación de recomponer” es decir la obligación de volver al estado normal de las cosas. Quedaba la duda que planteamos en la Comisión de Redacción si esa formulación excluía la obligación de reparar el daño en forma monetaria cuando no es posible recomponer, y propusimos: que el *“daño ambiental generara la obligación principal de recomponer”*, criterio que fue aceptado por la Comisión de Redacción quien estableció que generara la “prioritariamente la obligación de recomponer”.

Pero lamentablemente se agregó el artículo propuesto “según lo establezca la ley”, y esto cambió el contenido que le quiso dar la comisión de origen, en cuanto a que la obligación de recomponer fuera una cláusula “operativa”.

Las normas operativas, señor presidente (o autosuficientes o autoaplicables) son las que por su naturaleza y formulación ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediato y directo, sin necesidad de ser reglamentada por otra norma. La operatividad no impide esa reglamentación: solamente no lo exige como imprescindible. Es decir se quiso con la redacción original incorporar una obligación destinada a la conservación de la naturaleza y de protección del medio ambiente en función de la vida, salud y desarrollo humano y en el caso que fuera imposible reparar el daño en forma monetaria. No quiso la comisión que esta obligación quedara sujeta a la reglamentación del Congreso, y sí que tuviera operatividad constitucional. Esta limitación al contenido de la norma constituye otra de nuestras serias objeciones al despacho de la mayoría, que formuló la Comisión de Redacción, por lo que sostenemos el contenido original que propuso la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías.

Sin embargo, señor presidente, queremos dejar aclarada nuestra posición a la interpretación que hará a la obligación de recomponer en la redacción de la norma actual. Sostenemos la supremacía en todo momento de la Constitución, y por lo tanto creemos que aún como quedó la redacción actual, esta disposición debe aplicarse plenamente, lo



contrario significaría que la supremacía de la Constitución queda supeditada a que los órganos de poder reglamenten, a su arbitrio y discreción, lo que sería lisa y llanamente, abdicar del sentido que tiene la supremacía de la Constitución.

Señor presidente, la protección del medio ambiente es una preocupación universal. Todo esto nos lleva, como dice Paul Kennedy, a replantearnos lo relativo al ámbito de la política, la cultura y las relaciones norte-sur, las cuestiones de la creación y la distribución de la riqueza, de la gratificación inmediata versus el beneficio a largo plazo, de las presuposiciones y los modos de vida tradicionales versus realidades más nuevas, de la cooperación internacional en lugar de las políticas aislacionistas independientes.

Sin embargo, señor presidente, se pretende contraponer la protección del medio ambiente con el funcionamiento de la economía, y es así como se “pintan” con colores oscuros la “no radicación de capitales” como consecuencia de la aplicación de eventuales medidas que protejan el medio ambiente. Son realmente dinosaurios, repiten el mismo sonsonete de fines de siglo pasado cuando surgían en el mundo las primeras disposiciones protectoras de los trabajadores, el mismo discurso le hacían al gran Alfredo Palacios en 1911 en la Cámara de Diputados de la Nación, cuando el constructor del “nuevo derecho” defendía las normas protectoras para las mujeres en materia laboral. Señor presidente, como es de su conocimiento las fábricas ya están cerradas, los desocupados están en las calles y las chacras se abandonan no como consecuencia de la aplicación de medidas protectoras del medio ambiente, sino como consecuencia de la aplicación brutal de medidas protectoras de las ganancias de las grandes concentraciones de capital.

Cómo puede explicarse que un país productor de alimentos, poseedor de enormes recursos energéticos, de una de las tierras más fértiles del mundo, de un clima extraordinariamente benévolo y de un pueblo de alta calidad en mano de obra y en el desarrollo científico, se ve impulsado día a día a la intensificación en calidad y en cantidad de la pobreza, de la marginación. Que nuestra Argentina se encuentre en un proceso de abandono creciente de sus tierras; cómo es posible anteponer la defensa de este modelo neoliberal con sus resultados materiales y morales a la vista, con la adopción de elementales medidas de protección del medio ambiente adoptadas hace años en esos países de donde siempre pretenden copiar lo “peor” por incapacidad de creación y porque lo mejor lo supera.

Señor presidente, hoy aquí y en esta importante problemática tiene vigencia aquello de Simón Rodríguez y de tantos otros: “o creamos o erramos” y los pueblos del “sur”, del “tercer mundo” que existe, a pesar de todas las globalidades, que somos la mayoría de la humanidad y que seremos el futuro de ella, porque sólo de la cantidad nace la calidad perdurable, tenemos que avanzar con un crecimiento sustentable o sostenido, un crecimiento compatible con el mejoramiento de la calidad de vida del hombre y con el mejoramiento del medio ambiente restableciendo equilibrios, ya gravemente vulnerados.

Cual será, señor presidente, la perversidad del modelo que se nos aplica, el trastocamiento de los valores que se ha producido en nuestra patria, la postración de gobernantes y gobernados ante el “becerro del oro del lucro”, para que tengamos que soportar sean vetadas las partes esenciales de la legislación protectora del medio ambiente sancionada por nuestro Congreso Nacional.

Se ha escuchado, señor presidente, que “está bien”, “digamos algo sobre el tema”, pero no podemos obligar a recomponer las aguas a quien las ha contaminado. Cuan profunda, señor presidente, es la confusión de valores de nuestra tierra, bombardeada prácticamente durante todas las horas del día por los mensajes y las imágenes del absurdo, inmoral y antihumano consumismo, para que la contaminación de un río no se dimensione, no horrorice, no escandalice; y se dice que la contaminación de un río, con todo un rosario de consecuencias es un “resultado no querido” y que “ha pasado en muchas partes” y que “pasa y pasará” en muchos lados, en fin, un “fatalismo” para la gente. En cambio parece producir horror, escándalo, que el responsable de la “contaminación” tenga que recomponer, que esto sí atenta “contra la vida”, esto sí atenta contra del “crecimiento del país”.

En nuestra tierra; tierra que viera nacer cerca del arroyo Conchita, en los Veinticinco Ombúes, a Guillermo Enrique Hudson, precursor a nivel universal de la defensa del medio ambiente: debemos revertir las cosas, debemos cambiar, debemos recuperar la capacidad de amar solidariamente a los hombres, a la naturaleza y de recobrar la capacidad de sensibilizarnos ante el color y la forma de una flor y ante el vuelo y el plumaje de un ave.

Fuera de éstos valores es imposible la realización espiritual y material del hombre, por ello hay que tomar todas las medidas para su concreción. Por ello, señor presidente, votar a favor del despacho de minoría que hemos suscrito, que -atención- no es otro que el aprobado por la mayoría de la comisión de origen (Nuevos Derechos y Garantías) es tener alternativas. No tener alternativas para los seres humanos y para el país es impulsar y defender este modelo con sus forzosas implicancias contrarias a la preservación de la calidad de vida de los argentinos y a la protección del Medio Ambiente que integramos.

Quiero terminar también con una reflexión en el sentido que la era actual no requiere crear ningún superhombre, no un hombre nuevo, sino *“un carácter social nuevo”*. *“Por consiguiente nuestra tarea no es buscar al mítico hombre sino a las características que más probablemente habrán de ser estimadas por la civilización del mañana.”* Señor presidente, esta es nuestra mayor responsabilidad, pues sabemos que el medio ambiente ha sido degradado lamentablemente por el propio hombre

Por último, señor presidente, nuestro bloque quiere manifestar lo siguiente: las modificaciones propuestas han sido realizadas en el convencimiento que aportaríamos a una mayor protección del medio ambiente; no obstante si la mayoría no considerare nuestras modificaciones, votaremos afirmativamente, de igual forma, el despacho de mayoría, en el convencimiento que aún -con las diferencias apuntadas- estaremos dando un paso adelante a la actual situación de falta de regulación constitucional. Muchas gracias.

Guillermo E. Estévez Boero

AMPARO, HÁBEAS CORPUS Y HÁBEAS DATA

La difusión y la lucha por los derechos del hombre, por los derechos del ciudadano, lleva siglos de duración y aún es posible que pase algún tiempo hasta que todos los hombres del planeta sean respetados en la totalidad de sus derechos. Sin embargo un derecho es tal cuando existe la obligación de respetarlo, lo que equivale a decir cuando existe el medio para hacer efectivos los derechos individuales.

La vida, la libertad y la dignidad del hombre necesitan garantías, pues estos derechos en su mera declaración no se bastan a sí mismos y la garantía en este, como en cualquier otro caso de naturaleza jurídica, es accesoria y separada de lo garantizado, aunque indisolublemente ligada a ello.

La Constitución Nacional no contiene norma expresa acerca de la acción de amparo, no obstante este instituto ha sido acogido primero por la jurisprudencia y luego por la legislación tanto nacional como provincial, a punto tal que en la actualidad resulta indiscutible su raíz constitucional. Si la Constitución ha consagrado y garantiza la libertad en todos sus aspectos, no es posible que por el hecho de que la misma guarde silencio por los remedios jurídicos para hacer efectiva la protección de la libertad quede ésta huérfana del amparo de los tribunales (Linares Quintana, Segundo).

Sin embargo, hasta 1957, nuestra jurisprudencia no sólo desconocía, sino que expresamente negaba el amparo, fundándose en que los jueces no pueden, a falta de ley procesal, crear vías ni procedimientos y deben atenerse a lo que la ley les depara.

En 1957, en el célebre caso “Siri” la Corte abandona por primera vez esta interpretación y hace lugar a un amparo para proteger la libertad de expresión contra un acto de autoridad que la lesionaba inconstitucionalmente. Resulta elocuente el párrafo de la sentencia siguiente: *“las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagrados por la Constitución, e independientemente de las reglamentarias...”*. El voto mayoritario de la Corte fue firmado por los jueces Orgaz, Villegas Basavilbaso y Beccar Varela; entre otras cosas este trascendente fallo sostiene que nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados “derechos humanos” -porque son derechos esenciales del hombre- esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *latu sensu*, carezca de la protección constitucional adecuada.

Queremos rendir nuestro homenaje a la actitud moral que asume el profesor de derecho civil, Alfredo Orgaz, al enfrentarse como juez de la Corte Suprema con los casos de derecho público en los que están en juego la dignidad y la libertad humana. Es innegable, que hasta la decisión del caso “Siri” en nuestro país se dejaban en el mayor desamparo todos los derechos inherentes a la persona humana que integran la libertad personal.

Al año siguiente en el caso “Kot”, ante la ocupación de un establecimiento por parte del personal en conflicto con la patronal, la Corte admite por vía de amparo su desocupación en tutela de los derechos de propiedad y de ejercer la actividad propia de la fábrica (derecho de trabajar). En este caso el acto lesivo de un derecho subjetivo no emanaba de autoridad sino



de particulares. Este nuevo fallo expresa; *“siempre que aparezca, en consecuencia, de un modo claro y manifiesto, la legitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo”*.

Los casos “Siri” y “Kot” significaron un nuevo lineamiento jurisprudencial que reunió ciertos criterios interpretativos fundamentales: a) Nada hay en la letra ni el espíritu de la Constitución que autorice a afirmar que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *latu sensu*, carezca de protección constitucional adecuada; b) Nada hay tampoco que autorice a afirmar que la protección de los llamados derechos humanos (derechos esenciales del hombre) esté circumscripita a los ataques que provengan sólo de la autoridad; c) Aun existiendo vía procesal ordinaria, el amparo puede provocar daño grave e irreparable para el derecho ilegítimamente restringido.

A partir de 1966 el amparo fue reglado legalmente, existiendo en la actualidad numerosos cuerpos normativos que prevén tal acción; así pueden distinguirse; a) El amparo general, implementado por la Ley 16.986 del año 1966, previsto sólo contra actos estatales; b) El amparo contra actos de particulares, reglamentados en el orden nacional en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454 del año 1968); c) El amparo, por mora de la administración, incluido en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos; d) El recurso de amparo por demora de la Dirección General Impositiva o de la Administración General de Aduanas (Ley 11.863 y modificatorias); e) El amparo electoral, previsto en el Código Electoral; f) El amparo laboral, de uso en algunas normas provinciales. Por otra parte las provincias también dictan su propia normativa en materia de amparo.

La Ley 16.986 fue dictada por un gobierno de facto y para restringir el amparo. Sin embargo, la Ley 23.098, que reglamenta el hábeas corpus autoriza incluso la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la ley que funde la detención ilegítima.

En cuanto a las condiciones de los procesos judiciales no podemos dejar de analizar la relativa independencia de los tribunales en nuestra historia constitucional, lo que pone de manifiesto las frecuentes oscilaciones de la jurisprudencia. Así, en 1990, luego de ampliar la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tras la designación de cuatro jueces en sesión secreta del Senado que llevó “cuatro minutos” de tratamiento, la misma se abocó por *per saltum* al tratamiento de un amparo iniciado contra el proceso de privatización de Aerolíneas Argentinas, revocando la medida precautoria. Esta orientación que socava profundamente la continuidad de nuestra práctica constitucional, lamentablemente fue continuada en los casos “Godoy”, “Montalvo”, “Fernández”, “Peralta”, etcétera.

Señor presidente hoy estamos tratando la incorporación de la acción de amparo a nuestra Constitución; desde hace muchos años esta acción la conoce México con la denominación de juicio de amparo.

En igual sentido la Constitución republicana española el 9 de diciembre de 1931 insertó en su texto el artículo 106 que decía: *“la ley organizará tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”*. En la presentación de la Constitución republicana, el 27 de agosto de 1931, el doctor Luis Jiménez de Asúa destacó muy claramente que los derechos individuales devienen en ilusorios sin un recurso de amparo



que los garantice. Señor presidente, quiero elevar a consideración de ésta Convención, el homenaje a quien fuera especialista en derecho penal, profesor y político español, que residió en la Argentina a raíz del exilio, y que ésta Universidad del Litoral le tributara su homenaje con la designación de doctor honoris causa, me refiero al doctor Luis Jiménez de Asúa, quien fue mencionado como uno de los que impulsara la incorporación del recurso de amparo en el texto constitucional, dando sanción así en la ley fundamental de su país a la mencionada acción (me refiero a España) cuando el derecho comparado recién comenzaba a considerar la implementación de la misma en las legislaciones positivas.

Don Luis Jiménez de Asúa en el prólogo al libro *“La competencia por razón de materia de la acción de amparo”* escribió: *“Creíamos entonces y creemos hoy con mayor convencimiento, que la parte dogmática de una Constitución, es decir aquella en que se declaran los derechos del hombre y del ciudadano, se transforma en letra muerta sin el ‘amparo’ que el Poder Judicial ha de prestar contra los atropellos del Poder Ejecutivo. Cuando se declaran derechos y no se le proveen del medio capaz de defenderlos, esa declaración se transforma en un hermoso documento romántico sin la menor eficacia”*.

Señor presidente, el reconocimiento jurídico de las garantías procesales vinculadas al debido proceso han tenido un amplio reconocimiento en el ámbito internacional. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 8º prescribe que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

El reconocimiento jurídico de las garantías procesales, aparece también en el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención y Tratamiento del Delincuente; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por las Naciones Unidas en 1976 y aprobado por la Argentina por Ley 23.313; en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1968; en la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa; convenio que fue aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversos casos. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la Argentina mediante Ley 23.054, que establece las garantías judiciales de acceso a un tribunal judicial independiente e imparcial para determinar sus derechos. Por otra parte todas las Constituciones de los países de Europa occidental dan amplio reconocimiento a las garantías procesales, por ejemplo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que forma parte de la Constitución de Francia de 1958; la Ley Fundamental de la República Federal Alemana establece en su artículo 101 que no son lícitos los tribunales de excepción; el artículo 24 de la Constitución española vigente establece la prerrogativa de todas las personas a obtener la tutela efectiva de sus derechos por parte de los jueces, a ser juzgado por un juez predeterminado por la ley, a una asistencia letrada, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia y a ser informados de la acusación; la Constitución portuguesa de 1976 establece una amplia gama de garantías procesales; Gran Bretaña fue precursora de garantías; en los Estados Unidos el debido proceso de ley para privar a alguien de la vida, libertad y propiedad está establecido en las enmiendas V y XIV.

Señor presidente, en este momento que ésta Honorable Convención dará sanción a la incorporación constitucional de la acción de amparo, merece resaltarse la pionera obra del doctor Carlos Sánchez Viamonte que nos dijera: *“en los tiempos que corren, la cuestión a*



resolver no radica en los fines contenidos en los principios abstractos que todas las Constituciones consignan y que todos los hombres, aun los medianamente cultos, conocen". Se trata de una actitud de lucha para obtener los medios que aseguren la efectividad de esos fines y, por eso, una Declaración Universal, para el hombre y para el ciudadano, debería dedicar toda su atención; 1) a establecer los medios técnicos, que si no logran ahora asegurar al hombre su dignidad y su libertad, por lo menos, le señalen el camino de lograrlas y lo inciten y exhorten a marcha por él; 2) a obtener el compromiso formal y responsable de los gobiernos, de respetar las instituciones creadas para el amparo de los derechos humanos; 3) a la creación de tribunales internacionales, aceptados por todos los gobiernos para decidir en última instancia las cuestiones suscitadas en cada país con motivo de la afectación de los derechos del hombre y del ciudadano; aunque tal afectación provenga de los gobernantes.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre al replantear el problema, hace oportuno el recuerdo de nuestra tradición como limpio y noble aporte a la formulación de los principios en aquélla contenidos.

Sin extendernos en el recuerdo minucioso de todo lo que la tradición argentina ofrece al esclarecimiento y la confirmación de los principios de libertad que hoy figuran en la Declaración Universal de los Derechos aprobados por las Naciones Unidas, es interesante consignar y dejar expresa constancia de que la emancipación argentina, desde los primeros actos en los que se va manifestando el espíritu revolucionario, efectúa proclamaciones reiteradas de los derechos humanos, negados en aquél tiempo con rara unanimidad.

Analizando el despacho de la Comisión de Redacción, en principio estamos de acuerdo en la formulación del hábeas data y especialmente en cuanto al habeas corpus, como veremos más adelante. En cuanto al amparo, manifiesto mi opinión favorable - tal como lo hicieron otros convencionales - tendiente a aclarar el alcance del párrafo segundo en el que se menciona quiénes quedan habilitados para el reclamo y para la legitimación activa en el tema de los derechos colectivos, pluripersonales o difusos - como suele llamárselos - solicito que se incorpore la palabra "también". De esta manera el párrafo dirá "*Podrán también*" las asociaciones... y el defensor del pueblo... Pero esta legitimación al defensor del pueblo y a las asociaciones no debieran reemplazar a los particulares damnificados.

Reitero que, si bien con la fórmula del primer párrafo podría llegar a entenderse que frente a los intereses difusos o colectivos toda persona está habilitada y legitimada para interponer acción de amparo, no queda claro cuando el segundo párrafo termina diciendo que podrán hacerlo el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a los fines de evitar cualquier forma de discriminación y a la protección de derechos colectivos que protegen al medio ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor, etcétera. Por eso es que solicitamos - ya lo han hecho varios señores convencionales - la posibilidad de que la redacción incluya la palabra "también", de manera que los párrafos primero y segundo puedan articularse en una misma línea de protección del acceso a la justicia.

Entiendo muy importante la incorporación de la institución del hábeas data, que fue pensado originalmente como un mecanismo por el cual los habitantes pueden recurrir ante los organismos públicos para obtener la información existente en los archivos. Durante el debate en la Comisión de Nuevos Derechos y en la Comisión de Redacción se elaboró una nueva formulación del hábeas data, con una ampliación en el texto que se trata, que entiendo muy positiva. Se brindará una mayor protección a la libertad individual, a la vida privada de los individuos - derecho reconocido por nuestra Constitución - que posibilitará



a los individuos que se sientan afectados acceder a las oficinas privadas encargadas de prestar los servicios de informes, para recabar las que consideren necesarias y pedir la eliminación de las que los afecten en su libertad individual o en su privacidad.

El despacho en tratamiento, ha tenido en la Comisión de Redacción, una incorporación que deseo resaltar especialmente, atento a que fue sostenido por este convencional, en la campaña electoral, para las elecciones del 10 de abril de 1994. Me refiero al derecho a la confidencialidad de las fuentes de información, pues la no preservación de las fuentes de la noticia afectan especialmente al “periodista” conduciendo a una limitación en el ejercicio de su actividad profesional.

Con el agregado al despacho en consideración del siguiente párrafo: *“No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodísticas”*. Se consagra una especial garantía para quienes cumplen la misión de informar. Si así no fuera se cercenaría la posibilidad que tienen los periodistas de recibir información, pues quién la suministra no contaría con la garantía de la no difusión de la fuente. De más está decirlo que nuestro criterio no convalida, ni mucho menos la difusión de información falsa o en forma maliciosa.

En cuanto al hábeas corpus, quiero resaltar Señor Presidente que la Ley 23.098 que reglamenta el hábeas corpus, autoriza la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la ley que sirve de fundamento a una detención ilegítima. Tengo la duda de que lo que se sancione constitucionalmente, de no tener modificación, sea de menor entidad que lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley de Hábeas Corpus, 23.098. Por lo que también compartimos lo expuesto por la convencional Oliveira relativo a la declaración de inconstitucionalidad como facultad del juez.

Señor Presidente, sin perjuicio de las modificaciones que sugerimos, y que entendemos van a ser atendidas por esta Honorable Convención, con el despacho en tratamiento estaremos dando sanción a los principios sustentados por el doctor Carlos Nino sobre esta materia cuando sugería lo siguiente: *“Una eventual reforma constitucional debería ocuparse de precisar algunos aspectos de la garantía del debido proceso; habría que incluir las acciones de hábeas corpus y de amparo explícitamente en el cuerpo constitucional, estableciendo: su carácter expeditivo, la posibilidad de presentarlos ante cualquier juez de la materia, el carácter no suspensivo de la apelación de una decisión judicial que conceda los remedios; la posibilidad de dictar de oficio, en su curso, la inconstitucionalidad de una norma o medida, y su extensión a la revisión de razonabilidad de medidas dictadas bajo el estado de sitio y aún de la ley misma de su declaración. También se debería establecer constitucionalmente el carácter público y oral de los procesos judiciales, debería ratificar la necesidad de jurados para los procesos penales, abolir la pena de muerte para cualquier delito”*.

Señor Presidente, la Constitución de Santa Fe de 1921, en su artículo 17, instituía el recurso de amparo, al establecer que *“cuando un funcionario o corporación de carácter administrativo impide el ejercicio de un derecho de los expresamente declarados en la Constitución Nacional o Provincial, el lesionado en su derecho tendrá acción para demandar judicialmente, por procedimiento sumario, la inmediata cesación de los actos inconstitucionales”*.

En 1994, en esta provincia de Santa Fe, se consagrará constitucionalmente estas garantías para hacer efectiva la protección de la libertad, para que las acciones tendientes a lograr el goce efectivo de los derechos constitucionales no queden – como dijera Linares Quintana – supeditada al arbitrio de los poderes constituidos.

Guillermo E. Estévez Boero

PARTIDOS POLÍTICOS

Los partidos políticos son una pieza esencial del Estado constitucional moderno. Estos se han convertido en instituciones mediadoras esenciales en todas las democracias consolidadas.

Todos los sistemas políticos -ha escrito Lowenstein- *“están montados necesariamente sobre determinadas instituciones o ideologías. Las ideologías son cristalizaciones de los valores más elevados en los que cree una parte predominante de la sociedad o -lo que ocurre rara vez - la sociedad en su totalidad. Es importante subrayar expresamente que las ideologías -y es esto lo que la diferencia de la teoría o filosofía política- impulsan a sus partidarios a la acción para conseguir su realización. Ideologías son, por lo tanto, el telos o el espíritu del dinamismo político en una determinada sociedad estatal”*.

Las Constituciones del siglo XIX no incluían normas relativas a los partidos políticos, así sucedió en la nuestra. Sin embargo, su reconocimiento surge de los principios constitucionales, como los previstos en los artículos 14, 23 y 28 de la Constitución Nacional.

Las modernas Constituciones, sancionadas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, establecen reglas respecto al funcionamiento de los partidos políticos. Se reconoce así su importante función como sujetos auxiliares del Estado, canalizadores de la opinión pública, intermediarias entre el Estado y los individuos y órganos naturales de la expresión de la voluntad política de los ciudadanos; así lo establece la Constitución de Italia -artículo 49-, de Francia -artículo 4º-, de España -artículo 6º-.

El hecho de que las Constituciones reconozcan la existencia de los partidos políticos no les garantiza una vida perdurable -sentencia Pablo Ramella-, quien agregaba: *“Cuando se instalan gobiernos autoritarios no han de detenerse en una simple norma constitucional para arrasarlos”*.

Somos conscientes de que no pueden reducirse a problemas de técnica constitucional las profundas dificultades que se producen en el funcionamiento del régimen democrático y de los partidos políticos. Señor presidente, hemos trabajado durante años tratando de mejorar las formas de nuestra democracia, de nuestras instituciones; pero como lo sostenemos insistentemente es fundamental mejorar contemporáneamente los contenidos de la misma, porque los profundos desequilibrios económicos sociales que vivimos no son solucionables sólo en las formas.

Los socialistas hemos suscrito el dictamen de la mayoría, que con algunas observaciones realizadas por nosotros en la Comisión de Redacción ha permitido acordar un texto aceptable para las distintas organizaciones políticas. Yo saludo desde ya el consenso logrado en este tema.

Sin embargo, la vida “real” de los partidos políticos adolece de una serie de problemas que creemos necesario abordar

Sobre la base del análisis de los distintos sistemas de partidos políticos podemos expresar que el sistema constitucional democrático requiere indispensablemente de la existencia “libre e igualitaria” de “múltiples partidos políticos”. El pluralismo es hoy



reconocido como la esencia del pensamiento democrático. Como dijera Karl Friedrich *“el pluralismo se enfrenta con las nociones de fuerza y de la individualidad del poder”*, como lo dijera Raymond Aron *“puede reducirse de la pluralidad de partidos la legalidad de la oposición”*, o como dijera Maurice Duverger *“en los regímenes pluralistas o democráticos la lucha política se desarrolla a la luz pública y libremente”*.

Por lo expuesto, señor presidente, es que rechazamos los intentos recurrentes de hacer de nuestro sistema pluripartidista, un sistema “bipartidista”, que aunque no esté en la legislación, en nuestra práctica política cotidiana se lo intenta consolidar. Conocemos las dificultades de nuestra organización institucional, con un sistema presidencialista hiperconcentrado. Esta realidad sería aún más negativa si no evitamos la tendencia al bipartidismo, pues la existencia de múltiples y variados partidos políticos actúa como contrapeso a las tendencias o formas autoritarias. *“El sistema de gobierno -nos dice Carlos Nino- está intrínsecamente ligado al sistema de partidos y al sistema electoral, por lo que la hipertrofia del Poder Ejecutivo y el debilitamiento del Congreso en la Argentina deben ser necesariamente asociados con la configuración del régimen de partidos y sistema electoral”*.

El constitucionalismo, el propio sistema constitucional de gobierno y los principios democráticos que lo fundamentan requieren de la elección del pueblo de los gobernantes y su responsabilidad por su gestión ante aquél, y también demanda el principio de limitación del poder como instrumento de su esencia teológica, que es la garantía de la libertad. En consecuencia, la garantía del derecho a “la oposición”, que sin duda es posible cuando el sistema está integrado por múltiples y variados partidos que brindan a la vida política el damero ideológico de la sociedad democrática, está ineludiblemente ligado a la defensa del sistema democrático.

Señor presidente, no sólo debemos evitar la tendencia “bipartidista”, sino que tenemos que modificar las grandes dificultades que soportan los partidos políticos, “éstos deben tener un funcionamiento que evite el personalismo y la creciente crisis de participación”, como surge del diagnóstico actual de las instituciones de la democracia en nuestro país.

La crisis de participación, señor presidente, está vinculada sin duda a la ausencia de vida interna “efectiva”. Los partidos deben tender a la participación protagónica de sus afiliados y garantizar el libre juego de las distintas opiniones en su vida interna. Se debe garantizar que la estructura interna sea esencialmente democrática y que sus autoridades sean la fiel expresión de sus afiliados, pues, señor presidente, sabemos que el fenómeno oligárquico que se produce de modo automático en toda democracia, se origina exactamente en la estructura interna de los partidos políticos.

“Como enseñaba Matienzo desde su ilustre ‘cátedra’ no hay gobierno republicano posible si la libertad de sufragio no empieza a ser ejercida por los ciudadanos dentro de las agrupaciones políticas: es menester pues comenzar por organizar republicanamente los partidos para organizar republicanamente a la Nación” (Linares Quintana, Segundo).

Además, señor presidente, constituye un derecho fundamental no sólo garantizar la existencia de los partidos políticos, sino la posibilidad de hacer públicas mediante los medios masivos de comunicación sus opiniones y bases doctrinarias; por esto es que se debe garantizar el uso en forma gratuita de los medios de comunicación, y la ley debe reglamentar este derecho.



Señor presidente, una de las mayores dificultades del sistema de los partidos políticos lo constituye la forma de financiación de los mismos, especialmente frente a los elevadísimos costos de funcionamiento, y la limitada contribución de sus afiliados y electores para hacer frente a aquellos. Esto merece una solución, equitativa para todos los partidos que no acentúe las disparidades afectando de esa forma también al sistema pluripartidista. Concomitantemente, es necesario que los partidos políticos y los candidatos deban rendir detallada y documentada cuenta sobre el origen y destino de los fondos para su funcionamiento y/o para hacer frente a las campañas electorales.

Robert Mitchels ha escrito que *“la organización es el único medio para llevar adelante una voluntad colectiva”*. Señor presidente, esa organización en nuestro sistema democrático le corresponde en gran parte a las organizaciones políticas, que constituyen medios para procesar las opiniones individuales, enriquecerlas y desarrollarlas; pero requiere de éstos un papel protagónico para salir de la “crisis de participación” que hoy los afecta.

Como escribiera Bobbio: *“Los partidos se transforman en facciones cuando luchan únicamente por el poder, para sustraer un poco de poder a las otras facciones, y con tal de alcanzar el fin no dudan en despedazar al Estado. Las facciones son las ruinas de las repúblicas”*.

En este mundo signado por los “juegos del poder”, se ha arrastrado a gran parte de la vida política, y por lo tanto a los propios partidos políticos a una creciente desnaturalización. La respuesta de la sociedad ha sido un descreimiento creciente en los partidos e instituciones de la democracia, y esto es verdaderamente preocupante. Necesitamos revalorar nuestros partidos, y nuestras instituciones, que constituyan verdaderas escuelas de formación, de hombres íntegros moral y espiritualmente. Los tiempos actuales exigen este imperativo.

Señor presidente, a partir de ahora nuestra Constitución tendrá un artículo relativo a los partidos políticos, esto es auspicioso, pues los socialistas los consideramos como verdaderos canales de expresión de la voluntad popular.

Apoyamos el dictamen de la mayoría, y lo votaremos favorablemente, pero no queríamos dejar de manifestar alguna de las dificultades que los partidos enfrentan en los tiempos actuales, donde también reciben los efectos de recetas económicas “neoconservadoras”, recetas económicas que disocian a la sociedad civil y contaminan total y absolutamente las instituciones representativas y las organizaciones de la democracia.

Señor presidente, los socialistas somos herederos de aquellos que en el siglo pasado fundaron el Partido Socialista constituyendo uno de los más antiguos de nuestro país.

Grupos políticos afines al pensamiento socialista, sociedades gremiales, círculos de estudios sociales y de propaganda, sociedades de socorros mutuos, cooperativas y organizaciones estudiantiles concurren a la formación de un nuevo partido. En junio de 1896, Juan B. Justo acometía esa epopeya fundando nuestra histórica organización. Decía el periódico *“La Vanguardia”* el 27 de junio de 1896: *“Se puede decir que en el Congreso de mañana es el primero que celebra en este país la clase trabajadora. Van a tratarse cuestiones de la mayor trascendencia para el porvenir de la clase trabajadora del país. Esta va a ser su profesión de fe, su declaración de principios, va a dar la síntesis de sus ideas y de sus aspiraciones”*.

Bajo la inspiración de Justo, el comité ejecutivo preparó un proyecto de estatuto, que había merecido el siguiente comentario de *“La Vanguardia”* el día 25 de abril: *“No hay duda de que descentralización, el voto general, los Congresos y las diversas categorías de comités, exigen para*

buen funcionamiento una adelantada educación política, y puede en los casos en que ésta falte, ser motivo de tropiezos. Pero nuestro partido, para ser socialista tiene que ser completamente democrático”.

Delineaba así Justo, las bases de lo que debería ser un partido político moderno: educación y democracia interna.

Queremos en este día, que tendrá sanción constitucional la norma que regulará la vida de los partidos políticos, y que constituye un día de trascendencia para el ideario democrático, compartir este avance de nuestra vida constitucional, con todos aquellos que vivieron, trabajaron y lucharon por un Partido Socialista que exaltara en nuestra tierra la solidaridad humana, frente a la desigualdad y frente a las injusticias.

Guillermo E. Estévez Boero

SOBERANÍA DE LAS ISLAS MALVINAS

Señor Presidente:

El caso de las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, no es el caso de una colonia a la que debió otorgársele independencia, sino el de un territorio usurpado del ámbito territorial argentino al que debe reintegrárselo.

La cláusula transitoria que estamos tratando reivindica el sentimiento y los conceptos de argentinidad que nuestro pueblo atesora a lo largo de casi dos siglos. Ese sentimiento patriótico que como dijera Scalabrini Ortiz *"es una fraternidad sostenida por tradiciones que son como la memoria colectiva de los pueblos y por ideales nacionales en que funden y sobreviven los perecederos ideales de los ciudadanos aislados"*.

A comienzos de 1833, Gran Bretaña, traicionando la palabra empeñada ante España por el Tratado de San Lorenzo, manda la fragata "Clio" a las islas, y tras amenazar, consuman la usurpación violenta sobre las islas.

La Naciones Unidas en su resolución 1.514/60, dispuso que: *"Todo intento encaminado a quebrantar 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"*.

La resolución 2.621/70 declara que: *"La continuación del colonialismo en todas sus formas y manifestaciones es un crimen que viola la Carta de las Naciones Unidas"*.

La resolución 3.160 consagró nuevamente la vigencia de aquel principio de 1960 como forma de poner fin a la situación colonial, e instó a solucionar la controversia sobre la soberanía mediante negociaciones.

Para nosotros los socialistas, el concepto de soberanía mantiene absoluta vigencia, no está perimido. Es necesario, para que no se desvanezca nuestro pensamiento nacional en tiempos donde las raíces históricas se relativizan, mantener encendidas en nuestros corazones y en nuestras mentes las llamas de la argentinidad.

El recuerdo del 2 de abril nos reclamará siempre, como decía Alfredo Palacios, prologando su libro sobre las islas Malvinas, la resistencia obstinada al hecho cumplido que no es estéril, concluía, porque ha proporcionado, en primer término; un modelo y una lección para la enseñanza y el libro, y ha incorporado al derecho internacional actual la idea de que la de las Malvinas es una cuestión pendiente.

Aquella batalla del 2 de abril de 1982, la ganaron los imperios. El tiempo dirá si el fallo definitivo mantendrá a esos imperios en la tierra que no les pertenece. Octavio Paz nos dice que: *"Las culturas son realidades que resisten con inmensa vitalidad a los accidentes de la historia y del tiempo"*, y nuestro ideal es una cultura. En cambio "la modernidad", nos dice, "no nació de ese pasado sino frente e incluso en contra". Es decir, la modernidad es un tiempo en la historia, los pueblos son en sí la historia.



Henríquez Ureña escribió: *"No es ilusión la utopía"*. Así quizá veamos hoy nuestra causa en Malvinas, pero también agrega el escritor: *"no se puede creer que los ideales se realizan sin esfuerzo y sin sacrificio. Hay que trabajar..."*. Hay que acortar los tiempos trabajando.

Como lo merece la memoria de nuestros soldados muertos, como lo merecen los padres y familiares de los caídos, como lo merecen los mutilados, los afectados psíquicamente; como lo merecen los argentinos que sumaron sin pedir nada a cambio en aquella causa de Malvinas, aun cuando debían afrontar tiempos difíciles, como lo merece América latina, pongamos manos a la obra que las causas justas siempre triunfan.

Brindemos para siempre, como dice Sábato, brindemos a ese hombre triturado por la *"sinistra estructura de los tiempos modernos"* la fe, la esperanza, la dignidad para construir nuestro propio destino, y en ese esplendor que llegará, ver ondear sobre nuestras islas australes los suaves colores de nuestra azul y blanca.

Señor presidente, en la convicción de que los ideales no han muerto, que el pragmatismo es sólo atrofia espiritual y que el alma y el espíritu argentinos siguen vigentes, es que saludamos la incorporación de esta cláusula transitoria al texto de la Constitución Nacional.

Guillermo E. Estévez Boero

SISTEMAS DE CONTROL. MINISTERIO PÚBLICO

La Comisión de Redacción ha considerado los despachos relativos a los sistemas de control, y en este caso el relativo al ministerio público, elevando a este plenario el de la mayoría y el despacho de la minoría que firmamos junto al Frente Grande, Unidad Socialista y H. T. y E.

En los fundamentos de nuestro proyecto de reforma sobre el ministerio público (Expediente 495/2-6-94) sostenemos que el ministerio público nacional (fiscales de cámara, procuradores fiscales de primera instancia y defensores de pobres y ausentes), si bien es una rama del Poder Judicial, está colocado por ley bajo la dependencia del Poder Ejecutivo. Sus funcionarios los nombra el Poder Ejecutivo, sin acuerdo del Senado, les da órdenes en el ejercicio de sus funciones y los remueve por su sola decisión. Así concebido, especialmente en lo que se refiere al área del ministerio público fiscal, termina siendo una mera dependencia infraministerial más un ente burocrático más o, en el mejor de los casos, un mero auxiliar de la judicatura.

Al analizar técnicamente la naturaleza y funciones del ministerio público surgen nítidamente los inconvenientes de la ubicación que hasta ahora tuvo en la estructura institucional del Estado. Dentro de este marco de facultades resulta mucho más adecuado divisar al ministerio público como representante de la sociedad. Como dijera Carlos Nino; *“También es importante la independencia de un ministerio público que vele por los intereses del conjunto social, que incluya la pretensión de que se cumplan regularmente las leyes aun en contra del gobierno de turno”*.

El ministerio público está compuesto por el conjunto de funcionarios a quienes se halla confiada como misión esencial la defensa de intereses vinculados al orden público y social. Sus miembros integran una magistratura especial, distinta y autónoma con respecto a la de los jueces y tribunales. Entiendo que hubiera sido conveniente que la definición de “autonomía” hubiera tenido el agregado de “plena” como se estableció al sancionarse el “Defensor del Pueblo” por esta Convención.

Sostuvimos en nuestro proyecto, y por lo tanto compartimos el criterio de ubicar institucionalmente al ministerio público como órgano extrapoder independientemente de los poderes públicos, que le permita cumplir el rol que tiene asignado en el estado de derecho. No se trata de un órgano soberano e irresponsable, sino de un ente no dependiente de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, por eso sostenemos en nuestro proyecto de minoría el “ministerio público es un órgano independiente, con autonomía funcional u autarquía financiera”.

El proyecto de la mayoría dice en el primer párrafo *-in fine-* : *“en coordinación con los demás autoridades de la República”*. Esta formulación no está contemplada en nuestro despacho de minoría, pues entendemos que constituye una formulación imprecisa, y porque además el principio de la división de poderes no excluye la “coordinación”, muy por el contrario la coordinación es básica para evitar que los poderes se conviertan en comportamientos estancos, divorciados del resto, de forma que haga imposible la función de gobierno o la vigencia del estado de derecho.



En especial al ministerio público fiscal incumbe la interposición de la pretensión pública penal, constituyendo una función importante del Estado para el control represivo, para el control social. La importancia de esta institución debió tener un correlato en la sanción constitucional, sin dejar lugar a futuros manipuleos, acotamientos o limitaciones a dicha autonomía.

En el dictamen de minoría se establece que el *“ministerio público estará integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación, designados y removidos en la forma establecida para los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Durarán en su cargo cinco (5) años, pudiendo ser nuevamente designados”*. En cambio el despacho de la mayoría no dice nada relativo a la forma de designación, de remoción y duración de sus cargos, limitándose a una vaga fórmula que dice: *“...y los demás miembros que la ley establezca”*.

Lo relativo a la forma de designación, remoción, duración, etcétera, es fundamental para garantizar la autonomía del ministerio público, y al no decir el despacho de la mayoría, quién y cómo se designará a los miembros, cómo y por qué causas se los remueve, cuánto duran los mandatos, etcétera, limitando a transferir esta decisión fundamental a la “ley” sin la mínima orientación al respecto, se corre el riesgo que los objetivos no se cumplan. En nuestro proyecto establecíamos que *“una ley determinara, su organización, estructura y funcionamiento”*. El despacho de mayoría nada dice al respecto, pues remite a la “ley” para que establezca quiénes son los demás miembros de la institución. Y agregamos en nuestro proyecto: *“asimismo implementaría concursos públicos de oposición y antecedentes para la preselección de los aspirantes y determinará la composición de los jurados asegurando una integración plural”*. Nada de esto se establece en el despacho de la mayoría.

No encontramos una explicación adecuada al distinto tratamiento que se le da al ministerio público de las otras instituciones o poderes reglados por esta Constitución. Así para garantizar la independencia del Poder Judicial se determina con precisión que debe contener la ley, como podemos ver en el artículo 99 bis relativo al Consejo de la Magistratura, y concordantes; en cuanto a la Auditoría General de la Nación se establece que la ley debe ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara y quién presidirá la Auditoría, como surge del artículo 67; en cuanto al “Defensor del Pueblo” se establece que es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Reitero Señor presidente, en este caso nada se establece. Me pregunto, si de esta forma estamos asegurando la autonomía funcional al ministerio público. Me queda la duda. Y además surge con claridad que se asegura con el texto constitucional mayor independencia y garantía al Defensor del Pueblo que al ministerio público, con toda la jerarquía que debería tener esta institución.

En nuestro despacho de “minoría” fijamos un plazo de 360 días para que el Congreso dicte la Ley Orgánica de Ministerio Público y deberá sancionarse por mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de la Cámaras, pues se siguió la misma metodología que siguió la Convención en otras materias, para no dejar indeterminado el tiempo de sanción de la ley regulatoria. Nada dice el despacho de la mayoría al respecto.

En nuestro despacho establecimos la “inamovilidad en el cargo”, en tanto dure el buen desempeño: además de la prohibición de traslados y ascensos no aceptados; irreductibilidad de las remuneraciones y mecanismos adecuados de responsabilidades y de exclusiones por razones de incapacidad física, intelectual o moral.

El doctor Néstor Pedro Sagüés ha escrito al respecto: *“La autonomía del ministerio público fiscal demanda, como analógicamente ocurre con la autonomía del Poder Judicial, magistrados fiscales inamovibles mientras dure su buena conducta, y, compensaciones irreductibles. Si los miembros del ministerio público fiscal pudiesen ser removidos o trasladados discrecionalmente por cualquier autoridad, y si sus remuneraciones fuesen disminuibles o no indexables, aquella autonomía funcional carecería del sustento fáctico o jurídico suficiente para ser real y operativa”*.

El ministerio fiscal no estaba mencionado en la Constitución de 1853/60, y el mismo fue una creación de la ley. Nuestra pretensión consiste, como lo incorporan algunas disposiciones constitucionales de provincias, en que se establezca una organización jerárquica como una rama autónoma del Poder Judicial y por supuesto del Ejecutivo, y que los miembros fueran nombrados por el Poder Ejecutivo en la misma forma que los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En la fórmula del despacho de la mayoría nos queda el interrogante si no perdurarán los defectos o inconvenientes actuales, y lo que sería peor si no se agudizarán.

Aunque suele visualizarse la función del ministerio público en su faz acusatoria dentro del proceso penal, su ámbito de actuación es bastante más extenso y su importancia institucional trasciende este rol vinculado a la pretensión punitiva de la sociedad. Además hoy se abren nuevas fronteras en el rol del ministerio público, convocándolo a actuar en defensa de los llamados “intereses difusos” en los que aparece intensamente comprometido el interés de la comunidad. Señor presidente, el ministerio público se trata de un especialísimo órgano de Estado que obra en interés de todos y especialmente de la ley, por cuya estricta aplicación debe velar, por eso que sostenemos no sólo la autonomía funcional sino la garantía en los mecanismos de designación, que eviten las discrecionalidades, y garanticen la igualdad de oportunidades.

Señor presidente, por todo lo expuesto, considerando que en el estado de derecho el ministerio público es de una gravitación fundamental es que votaremos el despacho de la minoría que contempla todos los requisitos que el texto constitucional debe garantizar para cumplir los objetivos de la institución.

Guillermo E. Estévez Boero

DEFENSA DE LA COMPETENCIA, DEL USUARIO Y DEL CONSUMIDOR

La tendencia hacia la liberación de los mercados obliga a reemplazar la estrategia de intervención directa del Estado por una regulación donde los temas tales como competencia y defensa del consumidor, medio ambiente y similares, resultan claves.

La necesidad de la protección jurídica del consumidor y usuario constituye un tema que en la actualidad preocupa a todos los países desarrollados y en vías de desarrollo.

Es así como las Naciones Unidas, a través de la resolución 39/248 del 16 de abril de 1985, partiendo del presupuesto de que los consumidores se encuentran en situaciones de verdaderos desequilibrios desde el punto de vista económico, educativo, y de poder adquisitivo, propugna el reconocimiento expreso de los derechos esenciales que nos permitimos incluir en el texto proyectado frente a la inminente reforma de nuestra Constitución Nacional.

La reiteración y la intensidad de los abusos comprobados en la producción-venta de los productos de uso y consumo de masa, con la increíble serie de daños verificados que inclusive sobrepasan la esfera individual, en muchos casos, hasta tomar proporciones catastróficas, no deja lugar a dudas sobre la necesaria regulación de esta materia. Fabio K. Comparto, en un estudio pionero sobre el tema entre nosotros, entiende que consumidores son quienes no disponen de control sobre los bienes de producción y, por consiguiente, deben someterse al poder de los titulares de éstos.

Antes del surgimiento de la legislación sobre derechos del consumidor se fue desarrollando una legislación orientada a defender la competencia, evolución que tuvo especial importancia en los Estados Unidos bajo la forma de normas antimonopólicas o antitrust. En suma, las leyes de defensa de la competencia surgieron no para proteger al "mercado", sino para proteger al destinatario último de la actividad económica: el consumidor.

Como dijera Charles Gide, el único que tiene carácter universal es el consumidor, no los demás agentes que intervienen en el proceso económico. Se produce precisamente para consumir, el sentido finalista de la actividad económica consiste en satisfacer necesidades humanas. Y porque esas necesidades son universales es que se justifica que el Estado brinde protección al consumidor, que es, por otra parte, el más débil de cuantos actúan en el ámbito económico.

La soberanía del consumidor, como la pretende la economía de mercado, es una falacia.

Las llaves maestras del mercado se encuentran en poder de las grandes empresas, y sobre todo de las organizaciones monopólicas u oligopólicas. El consumidor no decide lo que se debe producir ni queda protegido con la rivalidad que espolea a las empresas. Las fórmulas liberales abogan mucho por el consumidor e idealizan su participación en el funcionamiento del mercado, y aunque se oponen a los monopolios porque son la contracara de la libre competencia, en verdad no se conmueven ante la agresiva presencia de las corporaciones que dominan el mercado, controlan la oferta, imponen precios y sojuzgan al consumidor con



una estructura funcional monopólica o de formas semejantes, como ocurre en el caso de los oligopolios.

El consumidor no tiene soberanía alguna en el mercado y sufre muchas penurias con los precios que debe pagar. Las sufre también en su condición de trabajador o jubilado por lo reducido de sus haberes, así como en su condición de contribuyente y usuario por la enorme traslación de impuestos, tarifas de servicios públicos y otras cargas que en conjunto debe soportar por la vía de los precios, además de las que inciden directamente sobre él. Todo por obra de la libertad económica y su mano invisible.

Hemos recordado que algunas Constituciones tratan específicamente el tema relativo a la defensa del consumidor y usuario, que es relativamente nuevo en el ámbito del derecho constitucional.

Así ocurre en la Constitución del Brasil del 5 de octubre de 1988, la Constitución alemana de 1939, la Constitución de Portugal de 1976, la Constitución del Perú de 1981 y la Constitución española de 1978, que constituye un hito importante en el constitucionalismo del derecho del consumidor. Hoy la Argentina se pone a la altura de lo que significa una legislación en esta materia en América y en el resto del mundo.

El despacho que se aprueba y que en líneas generales compartimos, constituye un significativo avance, especialmente al dar sanción constitucional a la defensa de la competencia, del usuario y del consumidor, no obstante queremos dejar expuestas algunas consideraciones.

En el último apartado de nuestro proyecto (Expediente 179, del 9 de junio de 1994) se establece una fórmula que reprime *“toda forma de abuso del poder económico”* al igual que las *“concentraciones de capital que obstaculicen el desarrollo de la economía o tiendan a dominar mercados, eliminar la competencia o aumentar arbitrariamente los beneficios”*. El despacho de la mayoría si bien incorpora la defensa de la competencia, no abarca integralmente esta problemática como lo exponemos en nuestra propuesta, ya que este concepto orienta hacia el plano macroeconómico, haciendo referencia al conjunto de normas que intentan evitar las prácticas empresariales dirigidas a deformar el funcionamiento de los mercados, tales como monopolios, oligopolios, carteles, etcétera.

Monopolios significa, estrictamente, único vendedor. El monopolista tiende a fijar el precio de manera de obtener el mayor beneficio o *“ingreso de monopolio”*. Este ingreso de monopolio constituye una exacción a los consumidores. Precisamente, *“la objeción de los consumidores a pagar esta exacción es la base sobre la que descansa el sentimiento popular contra el monopolio”*.

Lo expuesto subraya que la calidad de bienes y servicios es un componente de lo que se entiende como parte de la calidad de vida; y tenerla en cuenta es reconocer que la sensibilidad humana establece una escala de valores que, incluso, se proyecta sobre lo cualitativo en lo físico y en lo espiritual.

Se debe tener conciencia de ello para modificar en lo que fuera posible el efecto despiadado de la competencia en el mercado de bienes y servicios. Recuérdese que la libre concurrencia tiene un objeto: eliminar a los competidores, y cuando esto se logra con plenitud el efectos es barrer con el mercado de concurrencia, imponiéndose el monopolio y el oligopolio, en perjuicio del grupo social de consumidores y usuarios. Las normas



impuestas en las comunidades organizadas apuntan a reducir la posibilidad de que se materialice ese perjuicio.

Quiero también resaltar, compartiendo la opinión de los convencionales Cullen y Barcesat, la necesidad que el despacho contemple “el acceso al consumo” atento a que es lo prioritario a preservar cuando hablamos de los derechos al consumidor, pues sin duda constituye un atentado a la dignidad de la persona humana la desposesión respecto del consumo de bienes y servicios. Señor presidente, el Estado, como tutor del bien común, debe intervenir para asegurar la protección de la población en general –toda ella es consumidora –, pues existe un grave interés público comprometido. De ahí nuestra insistencia en el reconocimiento constitucional del “acceso al consumo” y la obligación del Estado de garantizar este derecho.

Compartimos la decisión de la mayoría, quien receptando también la opinión de otros convencionales en cuanto a la “información adecuada”, tenga el complemento de “veraz”. No cabe duda que no es suficiente que la información sea adecuada sino que tiene que ser cierta, no distorsionada ni engañosa para garantizar la libre elección del consumidor o el usuario.

En cuanto a los aspectos operativos, tendientes a que el derecho al consumo a los derechos de defensa al consumidor y usuario no se constituyen en meras expresiones de deseos, es que se necesita la correspondiente garantía para proteger esos derechos.

En el último apartado del despacho de la mayoría se hace referencia a “*procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos...*”.

El análisis comparado de los procedimientos vigentes en los distintos Estados, permite afirmar que las tentativas de mejora de la solución de los litigios individuales ha seguido distintas vías: a) Simplificación de los procedimientos judiciales, especialmente aplicables a los litigios de pequeña cuantía; b) Creación de procedimientos extrajudiciales –conciliación, mediación, arbitraje– dedicados específicamente a los litigios en materia de consumo.

Siguiendo el antecedente de otros países, como la ley francesa 92/60 del 18-1-92 que posibilita a las organizaciones de consumidores actuar en nombre de los consumidores que hayan sufrido perjuicios individuales, el proyecto en tratamiento contempla la participación consultiva de las asociaciones de consumidores y usuarios en sus organismos de control, lo que entendemos que constituye un verdadero avance.

Además, la introducción de una noción de interés colectivo en las legislaciones nacionales, también tiene su adecuación para los intereses de los consumidores. Así, la incorporación de la acción de amparo en nuestra Constitución, que prevé la utilización procesal rápida y expeditiva para proteger algunos derechos por ejemplo la protección del medio ambiente, contempla también el derecho de los consumidores en su texto, posibilitando que los “afectados”, las asociaciones reconocidas o el “defensor del pueblo” que también incorporó nuestra Constitución, estén legitimados para intervenir en la defensa de los mismos.

Entiendo, señor presidente, que tal como lo manifestara el miembro informante de la comisión, este despacho tiene coincidencias generalizadas, y por supuesto también de nuestro bloque.-

Señor presidente, para terminar, quiero manifestar que los países desarrollados han concebido la alta calidad de la vida en términos de opulencia, para avanzar hacia la oferta



de lo placentero, lo suntuario y hasta lo exótico. Se concibe al alto nivel de vida no en términos de satisfacción de las necesidades básicas para todos, sino en términos de comodidad y hasta lujo para algunos. Esta concepción de la economía de mercado, con su desmedida apetencia para ampliar el mercado de consumidores y usuarios, sin frenos ni barreras, y a cualquier costo, vulnera el real progreso humano. La calidad de bienes y servicios es un componente del progreso humano, y esta Constitución al sancionar la protección de consumidores y usuarios marca un especial reconocimiento al mismo.

Guillermo E. Estévez Boero



REFORMA DEL ARTÍCULO 77

Al señor presidente de la Honorable Convención Constituyente, doctor Eduardo Menem

S/D

FORMULAN OBSERVACIONES

(A los dictámenes de la mayoría de la Comisión de Coincidencias Básicas
y de la Comisión de Redacción)

Solicitamos al señor presidente de la Honorable Convención, gire al señor presidente de la Comisión de Coincidencias Básicas y al señor presidente de la Comisión de Redacción, las siguientes observaciones a los respectivos dictámenes de la mayoría (en ambas comisiones), relativas al proyecto de reforma del artículo 77 de la Constitución Nacional, por entender que la redacción propuesta es violatoria del artículo 2º, inciso b), de la Ley 24.309.

Por las razones que exponemos en la presente observación y las que daremos en los respectivos informes en el plenario de la Honorable Convención al violarse lo dispuesto en el artículo 2º, inciso b), se desconoce los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate (artículo 4º, Ley 24.309); y por lo tanto será pasible de nulidad absoluta por introducir modificaciones y agregados apartándose de la competencia establecida en los artículos 2º y 3º (artículo 6º, Ley 24.309).

En efecto la redacción propuesta por el proyecto de la mayoría, que modifica el artículo 77 de la constitución Nacional, excede lo dispuesto en el artículo 2º, inciso b) de la Ley 24.309, y especialmente su última parte cuando establece: *"sino por el intervalo de un período"*.

El artículo 2º, inciso b), se limita a decir: *"Reducción del mandato del presidente y vicepresidente de la Nación a cuatro años con reelección inmediata por un solo período. Considerando el actual mandato presidencial como un primer período"*. La redacción propuesta en el despacho de la mayoría no se limita a lo dispuesto en el inciso b), como se aprecia de su simple lectura, sino que agrega el último párrafo que modifica el contenido de la disposición introduciendo una modificación a la institución.

Esto es así, pues no es lo mismo que se apruebe la reducción del mandato a cuatro años con la reelección inmediata por un solo período, como propone la ley que declaró la necesidad de la reforma, que establecerse este "solo período" podrá ampliarse a tres o cuatro y así sucesivamente, con la condición que haya un "intervalo de un período", como surge de la redacción propuesta que habilita – claramente- la posibilidad de más de un solo período.

No se trata de una modificación de forma, tendiente a dar mayor precisión al texto, sino una modificación de contenido, que no habilita la ley que declaró la necesidad de la reforma. De acuerdo a la redacción propuesta; un ciudadano podría ser presidente durante dieciséis años –sobre veinte años- con tal que respete los cuatro años de intervalo. Por



ejemplo el actual presidente, sobre un período de veintidós años podría ser presidente durante dieciocho años.

La Ley 24.309 habilita la posibilidad de la “reelección inmediata por un período”, y más refiere, por lo tanto este párrafo no tiene otra interpretación que no sea la de que se habilita la reelección “inmediata” y por “un período”, o sea la reelección bajo esas dos condiciones, convirtiéndose el agregado del despacho de mayoría (“sino con el intervalo de un período”) en una nueva habilitación no autorizada por la ley.

Es importante destacar el antecedente de la Constitución de los Estados Unidos que con precisión establece que: *“Nadie puede ser elegido más de dos veces para el cargo de presidente”*. Nuestro sistema se vería desvirtuado con el agregado efectuado por la Comisión.

Por lo expuesto agradecería a Ud. Tenga a bien disponer la remisión a las comisiones pertinentes de las observaciones efectuadas y atento a la relevancia del tema se considere un especial espacio de discusión para el mismo que evite futuros inconvenientes.

Sin otro particular, saludámosle atentamente.

Guillermo E. Estévez Boero

REGLAMENTO DE LA CONVENCIÓN

(EN LA COMISIÓN DE PETICIONES, PODERES Y REGLAMENTO)

¿Estamos tratando el estatuto, señor presidente? Pregunto esto porque realmente no hemos escuchado ningún argumento referido al estatuto; el mismo que debería aprobarse tan rápidamente como se plantea en este recinto.

Debe ser difícil encontrar argumentos para aprobar este articulado, porque no se los menciona.

Se ha pasado por la historia, cada cual cuenta la historia como la ve, tienen derecho a hacerlo. Lo importante es aprender de las referencias históricas que hacía el Convencional Orsi, de cuáles son los requisitos que debe tener una reforma constitucional para mirar en el tiempo y ser positiva a la Nación.

Yo estuve aquí en 1957, señor presidente, estuve como secretario del bloque del Partido de los Trabajadores y estaba como Constituyente alguien a quien le rindo esta noche mi homenaje: Juan Carlos Degui. En un despacho que hicimos conjuntamente se impugnó la Convención, la validez de Constituyente, declaramos la vigencia de la Constitución de 1949 y nos retiramos de esa Constituyente.

Espero que, si la vida me ha dado la oportunidad de volver a este mismo recinto, nos manejen en otra forma, que no nos obliguen nuevamente a retirarnos de otra Constituyente, por no garantizarse las bases mínimas que pensamos debe tener un debate constitucional. Un debate constitucional es muy importante en un mundo nuevo, señor presidente, donde el sistema de confrontación ha sido superado y desechado. Estamos en el mundo del consenso donde no es posible avanzar sin el consenso, porque los avances que se hacen, presuntamente sin él, no tienen fuerza para aplicarse y regir históricamente.

Nosotros celebramos la iniciación del diálogo entre dos dirigentes de partidos políticos, porque nos parece que llegó la época de la reflexión, dejaron de jugar al truco, que venían jugando desde hace años y que el pueblo era quien pagaba los porotos. Nos parece que el diálogo es el camino, pero no el diálogo excluyente, no el diálogo prefijado. No es ese el diálogo que genera las condiciones para una Constitución y esto lo tenemos que aprender de esta historia.

Reconocemos la importancia de la mayoría para la configuración del pensamiento democrático. Lo que no podemos reconocer es el derecho a la exclusión, a la imposición, porque no hay mayoría que legitime o legalice la exclusión, ni que legitime o legalice la imposición.

Si tomamos nosotros los ejemplos de las constituciones contemporáneas, veríamos que en Italia la Constitución de 1948 que la ha regido durante los últimos cincuenta años, fue el resultado del consenso, en un momento difícil al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Lo mismo sucedió en España, con avances que compartimos y otros que no compartimos, con los acuerdos de la Moncloa sin exclusión, con participación de todos los sectores desde la izquierda hasta los sectores franquistas. Esto es lo que nos debe enseñar la historia y esto lo debemos tratar de aprender.



No hay atajo para la historia, la mesa del debate es trabajosa como es la mesa de esta comisión, pero es rica en defender y dar paso a la democracia.

Debemos tener la paciencia del disenso, la paciencia de escuchar, debemos tener la paciencia de aceptar el tiempo que exige la realidad, que tiene su tiempo que es parte de esa realidad.

Aquí yo no creo que los hombres justicialistas o los radicales hayan querido configurar un proceso inconstitucional; yo creo que han deseado generar el proceso más constitucional posible, lo que pasa es que la norma jurídica parte de un requisito que es la igualdad de todos ante la ley y no puede ser una ley constitucional cuando la voluntad de dos, o de dos millones, es más importante que el resto, y no se está en paridad de igualdades.

Entonces no se puede generar un mecanismo constitucional si tenemos que proteger con una ley un acuerdo entre firmantes que no se tienen confianza, ni llevarla a cabo en medio de una Convención; si hubiera confianza no tendría que haberse recurrido a la aberración del paquete cerrado. Es una aberración desde todo punto de vista metodológico. Si hubiera confianza se votaría cada punto por cada punto y se confiaría en la palabra del otro, yo voto el tercer senador y vos me votas la reelección. Pero como no la hay, se va al mecanismo de este voto en conjunto que se traduce en este estatuto que es el artículo 130.

Pero además hay cosas que son peores, hay cosas que se escapan a estos acuerdos de reaseguro entre los pactantes que han querido tener una voluntad cautiva para este pacto que no se puede silenciar y que es terriblemente arbitraria. Es el problema de la fe del presidente de la Nación. Aquí ninguno de los pactantes deja de profesar la fe que tiene nuestra Constitución, que es la Católica Apostólica Romana. Esta es una exigencia histórica del ejercicio del derecho de patronato, que daba al gobierno argentino la posibilidad de introducir su voluntad en el nombramiento de los obispos propuestos por la Santa Sede. Durante el gobierno de Arturo Illia, la Argentina renunció al ejercicio del patronato y en consecuencia no tiene lógica esta exigencia constitucional, lógica que tenía antes en aquellos mecanismos donde, evidentemente, un musulmán, un judío o un protestante no podía intervenir en los nombramientos de obispos a la Iglesia Católica, pero desde que se renunció al ejercicio del patronato, hace aproximadamente treinta años, esta cláusula no tiene sentido.

Pero tampoco tiene sentido ético haberla incluido en el paquete cerrado, porque esto no ponía en peligro las aspiraciones políticas de ninguno de los pactantes. Pero aquí se sumaban votos cautivos, del 25 por ciento de los argentinos, que según la Secretaría de Culto no es católico apostólico romano, es musulmán, protestante o judío o tiene otras religiones o ninguna. Entonces este mecanismo infernal pone al judío, al protestante, al musulmán, al ateo, al agnóstico, en una disyuntiva siniestra, o voto a la reelección y el tercer senador o mis hijos, mis hermanos de fe quedan sin el derecho de ser presidente de la Nación Argentina.

La inclusión de ese punto en el pacto es sumamente temeraria, es absolutamente inmoral, antiética, es jugar y cotizar políticamente la creencia de un sector importante de los argentinos. No es un problema de dos representantes y tres no representantes, es un problema donde es necesario respetar reglas mínimas de juego, reglas mínimas de derecho sin las cuales no hay posibilidad de convivencia, porque los números no pueden legitimar la exclusión, ni la desigualdad ante la ley.



Rousseau decía que era necesario para discutir las cosas más importantes, como puede ser una Constitución, los máximos consensos, cada vez más cerca de la unanimidad.

Esto es lo que da solidez a las constituciones institucionales. Aquí la reglamentación de este proyecto produce un derecho al desborde de quienes son partidarios del Pacto de Olivos, de quienes lo han suscrito. Aquí se llega al absurdo de imposibilitar –lo digo parafraseando al santafesino Lisandro de la Torre– por medio de la reglamentación, la tarea que se ha encargado al cuerpo, cual es la de reformar la Constitución.

Dice la ley que la Convención se ha de regir por el reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación y aquí se ha adoptado un reglamento con cláusulas totalmente contrarias al espíritu del reglamento de la Cámara de Diputados. Aquí no se ha cumplido el artículo 13 de la ley que dispone que esas facultades no excedan las del Congreso como sostenemos nosotros. Se dice que la ley es legítima, pero cuando no convence se actúa contra ella como se ha hecho.

Al respecto les voy a dar los números concretos. Se desconoce el quórum clásico para sesionar, en vez de establecer un quórum mayor por la importancia se lo disminuye. En lugar de pedir el 50 por ciento se pide un tercio para empezar a sesionar, total la Constitución es menos importante que la ley. En el Congreso se puede debatir con el 50 por ciento de los miembros presentes, para comenzar a debatir la Constitución con este reglamento se va a poder hacer con un 30 por ciento. Es menos importante en relación con la presencia de los diputados, el debate de la Constitución que el de una ley. Esto está en el artículo 4º del reglamento.

Se le otorga más facultades al presidente de la Convención que las que tiene el presidente de la Cámara de Diputados, según los artículos 24, en incisos varios, 27, 107, 116 y 134. Se conceden facultades a los secretarios que no tienen los secretarios de la Cámara de Diputados, artículo 29, incisos 10 y 12, y artículo 31.

Se limitan las comisiones al cuestionado Pacto de Olivos, pero a su vez se crea una supercomisión, la que va a ser de rastrillo, la que va a ser de embudo. No se puede pasar nada fuera del funcionamiento de la Comisión de Redacción, limita el funcionamiento de las otras, actúa en forma de filtro. Esto según los artículos 55, 58, 66, 84, 89 y 99.

El artículo 52 establece el voto ponderado de la Comisión de Labor Parlamentaria, cosa que no existe en la Cámara de Diputados. A pesar de eso en la Cámara de Diputados se puede ordenar formalmente el debate y el funcionamiento.

Aquí se impiden el debate en todos los temas que serán reformados, su voto en forma individual y la presentación de proyectos sobre los temas que la ley considera no habilitados. Esto se desprende de los artículos 44, 61, 62 y 95. Es decir que se intenta ratificar en el reglamento todos los cuestionamientos que le hacemos al pacto y a la Ley 24.309 especialmente en sus artículos 5º y 6º que configuran un exceso de poder pre-constituyente.

Aquí hay un costo jurídico, económico y político, que la Constituyente no puede medir. El problema está en que el precio lo pagan nuestros hijos, lo paga nuestra Nación. No es que implicará que sean condenados al paredón, aquellos que impulsan este reglamento, no es que sus nombres serán inscriptos como traidores a la patria, el tema es mucho más grave. Cada uno de los errores que cometemos cuando queremos admitir cosas que no tienen que admitirse hace que rompamos las instituciones, que desgastemos la credibilidad de la gente. Las futuras generaciones de argentinos y la Nación son los que tendrán que pagar este



precio. Este es el tema por el cual una arbitrariedad da lugar a una arbitrariedad mayor. Esta es una ley que se cumple inexorablemente.

Este reglamento creará antecedente para que en el futuro se intenten manejos más ilegítimos y más ilegales y se siga llevando al país al fin de la credibilidad en las instituciones. Nosotros por sobre todas las cosas, los argentinos, hemos vivido un camino de golpes como el mayor mal de nuestra historia producto de la irresponsabilidad de un puñado de jefes militares, y de la irresponsabilidad mayor de grupos civiles que los acompañaron alguna vez de los que no hemos sabido manejar las instituciones. Esta responsabilidad la tenemos que asumir nosotros frente a la posibilidad de reformar la Constitución.

Por todo esto decimos que es ilegal el proyecto de estatuto que viola la igualdad que garantiza el artículo 16 de la Constitución Nacional. Se ha elaborado una propuesta de reforma con la gente que ha firmado el Pacto de Olivos, que son fuerzas políticas que tuvieron la oportunidad de debatir. Los convencionales de las fuerzas que no firmamos el Pacto hemos debido ajustarnos a una cuestión de plebiscito por sí o por no. Tendremos que votar. Los que firmaron el Pacto de Olivos saben cuáles son los puntos fundamentales, cuáles son los que figuran en el núcleo básico de coincidencias y votarán de acuerdo a lo previsto. Los que no adherimos, no tenemos ningún derecho.

Le expreso el recíproco aprecio al señor convencional, pero aquí no estamos avalando el patriotismo ni la honradez de nadie, sino analizando un instrumento jurídico que ser apto o no para lograr esos objetivos.

No quiero entrar en el temario de cómo es la Justicia o cómo podríamos haber hecho el Senado federal. En fin, eso lo hablaríamos en otros puntos de la reforma, aunque como algunos temas están cerrados, poco se podrá hablar. Pero quiero decir que con este reglamento se viola la libertad, porque se les impide a los señores convencionales votar en forma individual cada materia a reformar, es decir, nos impide discernir entre lo deseado y lo no deseado, de acuerdo con lo que disponen los artículos 130, 131 y concordantes. El proyecto de reglamento viola la libertad de conciencia de cada constituyente, porque esta libertad –como lo dice Munro– es la libertad del ciudadano de creer en lo que quiera, que no se garantiza cuando una “bomba antidemocrática” limita la posibilidad de opinar, como es el caso de la “bomba” que se pretende aprobar.

En definitiva, señor presidente, creemos que éste es un reglamento que tiene falta de razonabilidad pues en el sentido estricto la razonabilidad equivale a justicia; ya que soslaya uno de los valores fundamentales del derecho.

En síntesis, señor presidente, el contenido de este proyecto de reglamento tendrá similares objeciones que se han realizado ya, y está marcado por su falta de razonabilidad, legitimidad y legalidad. Por ello, nosotros votaremos en contra en el momento de tratarse su aprobación en general.

Guillermo E. Estévez Boero

DEBATE SOBRE EL REGLAMENTO DE LA CONVENCIÓN

(EN EL PLENARIO)

Señor presidente. – Tiene la palabra el señor convencional por Santa Fe.

Señor Estévez Boero. – Señor presidente: voy a fijar la posición del bloque de la Unidad Socialista - Honestidad, Trabajo y Eficiencia.

Venimos a participar en un debate cumpliendo con un deber impuesto por nuestros mandantes de concretar en esta Convención Constituyente una Constitución para la gente. Esta Convención Constituyente se inició originariamente tras un proyecto político y luego se configuró a través de un acuerdo de los dos partidos mayoritarios. Pero, a nuestro juicio, este acuerdo no reviste las características del consenso que debe configurar una Convención Constituyente, que debe conformar la Constitución de un país en la época en que vivimos.

Todos sabemos que nuestro país a partir del 30 ha sufrido reiterados resquebrajamientos de la vida institucional, circunstancia que ha ocasionado el peor mal de la Argentina y de los argentinos. Como decía José Luis Romero, cada tanto número de años comenzamos de nuevo: de nuevo en las instituciones, de nuevo en los valores, de nuevo en la educación, de nuevo en la decencia y en la práctica política.

Nos encontramos en un estado de derecho sumamente relativo, y ésta es una verdad objetiva que debemos aceptar. No estamos viviendo en otros países ni en otras épocas. Vivimos en 1994 y en la Argentina en 1994 se dice que lo jerárquico es el acuerdo político, y que después se construye el derecho para legalizarlo. Ese es un pensamiento absolutamente negativo de todo estado de derecho que se basa sobre el reconocimiento de un conjunto de normas invariables que deben ser respetadas absolutamente por todos: mayorías y minorías. Pero este es nuestro país y este es nuestro tiempo; por ello debemos asumir esta tarea con precaución y cuidado.

Hay jóvenes que se han desarrollado en el tiempo del terror, en la ausencia del derecho y a ellos no podemos invocarles el caso de España –que a pesar de todo es coherente– para decirles que una Convención Constituyente funciona con un quórum menor que el de un Concejo Deliberante. Esto no entra. Esto no es racional. Esto escapa al sentido de docencia que tenemos que brindar al país y a la gente, de modo que cada vez más pensemos en la importancia de las normas. Y no me refiero a las normas de conveniencia sino a aquellas que garanticen la convivencia y la igualdad de todos ante la ley.

Puede verse al país desde dos formas diferentes. Una es la forma del pacto, según la cual al país se lo ve desde el poder. En este caso, hay interés en llegar a él o en mantenerlo la mayor cantidad de tiempo posible. Pero también hay otra forma de ver al país: desde el punto de vista de la gente que tiene dificultades todos los días para acceder a las cosas más necesarias, tanto espirituales como materiales. En efecto, ante esta realidad hay dos respuestas, sea que se lo vea desde el poder o desde las necesidades de la gente.

Nosotros no tenemos un mandato ni nos sentimos el abanderado de nada, pero intentamos escuchar a los que están menos presentes. Escuchamos a quienes no piensan en la posibilidad de un tercer senador y a los que quizá no tendrán en su vida la posibilidad de



una reelección, pero que deben satisfacer sus necesidades, lo que no podrá obtenerse mediante una reforma de la Constitución, pero sí con la creación de formas democráticas participativas, donde se bajen los niveles de decisión y de contralor para que la gente pueda decidir en todo lo referente a la gestión, los servicios, y a las cosas esenciales. Es decir, donde la gente pueda controlar esas prestaciones. En definitiva, debemos procurar que la gente tenga mayor posibilidad de satisfacción de sus necesidades básicas.

Acá se ha hablado de otras épocas y de otros tiempos, se ha historiado respecto de los pactos, pero este no es el tema, como tampoco lo es juzgar el Pacto. Han pasado ciento cincuenta años desde el Acuerdo de San Nicolás, o desde el Pacto de San José de Flores. El mundo ha cambiado. Las sociedades no caminan por el acuerdo de individuos, o de algunos grupos, con excepción o con exclusión de otros. Ya no se sientan Ramírez y López a arreglar y a transar. Respetamos a Ramírez y a López en su tiempo, pero el mundo ha cambiado. Estamos en 1994 en donde impera otra concepción de la democracia. Aquella concepción de la democracia de principios de siglo, del liberalismo ortodoxo que no creía en el consenso sino en el compromiso, la tolerancia y el respeto de las minorías; ha sido reemplazada por otro concepto de la democracia, en donde cada uno está dispuesto a respetar y escuchar al otro. Y esto es un fundamento más sólido de la democracia, más aun que el enfrentamiento de intereses que conduce a compromisos y a garantías jurídicas. En efecto, esta concepción de las garantías jurídicas, según la cual nada puede privar a las mayorías de imponer su voluntad, como se dijo textualmente aquí, ya no está vigente en el mundo. Hace mucho tiempo que el mundo está de vuelta de esto. Hoy el mundo entiende que no hay democracia si no se escucha y reconoce al otro, si no se busca aquello que tiene un valor universal en la expresión subjetiva de la preferencia. La deliberación democrática en un parlamento, ante un tribunal o en los medios de difusión supone ante todo que se reconozca cierta validez a la posición del otro, salvo en el caso de que éste se coloque clara y voluntariamente más allá de la frontera de la sociedad. Y así no se viene actuando para llevar adelante esta reforma de la Constitución.

Aquí se ha dicho que esto es una especie de Pacto de la Moncloa. Esto no tiene nada que ver con el Pacto de la Moncloa, que no fue el acuerdo de dos fuerzas mayoritarias sino de toda España, desde franquistas hasta comunistas, quienes convinieron jerarquizar la convivencia por encima de todas las cosas.

El propio Fraga Iribarne expresa que el consenso es el resultado de la constitucionalidad. Y Santiago Carrillo nos dice: *"...Es menester dejar claro que el tan vituperado... consenso ha sido, simplemente, la limpia búsqueda de un acuerdo para despojar a la Carta constitucional de excrecencias ideológicas que la rindieran impracticable para esta o aquella familia política o que reprodujeran los términos de algunas de nuestras grandes querellas históricas, cuando de lo que se trata es de abrir una nueva ruta para España, sus pueblos, sus mujeres y sus hombres, por la que podamos caminar todos..."*.

Y dicen los socialistas que participaron en el consenso: *"El consenso fue clave... Hoy, al cabo de diez años, el consenso se considera como el signo identificador de nuestra Constitución y se valora de manera positiva"*.

Esto es lo que había que buscar en la Constitución española. No había que buscar el quórum que conviniese para sacar las cosas lo más rápidamente posible. Esa es la forma de llevar adelante un consenso; esa es la forma en que se tendría que haber convocado una convención después de cada golpe de estado.



Es necesario crear un país más participativo, una democracia más profunda en donde la gente tenga un rol más orgánico, lo cual achicaría las posibilidades de aventuras irresponsables y criminales de los golpistas. Debemos asumir esa responsabilidad de crear una democracia participativa, no para proyectos de poder sino para proyectos de convivencia y de consenso. Pero en la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento, a pesar de la conducción democrática de su presidente, las fuerzas del pacto no se comportaron de esa forma sino con una actitud intolerable de imposición. Solamente por la sensibilidad democrática del señor convencional Spina se aceptó eliminar la posibilidad de realizar sesiones secretas en esta Convención. Además, se suprimió lo referente a los temas habilitados en el ex artículo 61, ahora 60, pero se lo dejó en el artículo 61, antes 62, con lo cual ahora hay un laberinto de interpretaciones. Entonces, no se aceptó nada más que eso. Esta es la realidad.

Ni siquiera se aceptó corregir en el texto la confusión existente entre sesiones especiales y extraordinarias. Luego se hizo la corrección en un artículo pero quedó la confusión en otro.

Todo era inmodificable. Se trabajó con el mismo criterio que con el voto en conjunto de todas las condiciones pactadas.

Por estas razones, señor presidente, no estamos de acuerdo con la filosofía del reglamento propuesto por la mayoría, que tiene dos objetivos centrales. El primero, apurar el tratamiento de los temas, para lo cual se hacen cosas que no se deberían hacer, como por ejemplo bajar el quórum necesario para iniciar las sesiones, acerca de lo cual se ha argumentado de distintas formas pero fundamentalmente expresando que se lo hacía para facilitar la acción de las minorías, pero que todos los convencionales estarán presentes, y que esto era para que la gente no se quejara de nuestro trabajo. Lo concreto es que la gente está viendo que bajamos el número necesario para comenzar a sesionar porque estamos pensando que no van a estar presentes todos ya que si no lo pensáramos así, no sé por qué se pretende que haya un número menor. (*Aplausos.*) Esta es la realidad.

El otro objetivo central es restringir la posibilidad de participación de los convencionales constituyentes que no pertenecen a las mayorías. Esa restricción llega incluso a prohibir el uso de la palabra, lo que no pasa en ninguna comisión de ningún órgano colegiado. Sin embargo, aquí pasará en la comisión más importante, a la que se le asigna además el papel de comisión redactora, para lo cual contará, como ya veremos, con una serie de facilidades para su funcionamiento.

Entonces, nosotros disentimos con el quórum requerido para el inicio de las sesiones. Ya sabemos y no hace falta que nos aclaren que hace falta la presencia de la mitad más uno de los convencionales para aprobar alguna disposición. Pero esto es algo no de carácter democrático sino funcional en los organismos parlamentarios.

Si no se exigiera la presencia de la mitad más uno de los convencionales para las votaciones, habría dos cuerpos resolviendo en dos lugares diferentes. Precisamente la función del quórum es que el funcionamiento del cuerpo se haga en un solo lugar.

Además, como señalé en la comisión, si se comienza a funcionar con un tercio de los miembros, esta Convención Constituyente también podría sesionar en dos lugares diferentes.



Entonces, es necesario respetar las normas generales que tenemos para todos los cuerpos colegiados en la Argentina y en este tiempo.

(.....)

Por otra parte, en materia de número también se modifica o no se tiene en cuenta lo que dice el Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación al reducir el número requerido para aprobar un tema, dado que en el artículo 124 se dice que para las resoluciones de la Convención será necesaria la simple mayoría de los votos emitidos, mientras que el artículo 128 del Reglamento de la Cámara de Diputados plantea la mayoría absoluta de los votos emitidos.

En lo que refiere a la Comisión de Redacción, a la que se refiere el punto 1, del artículo 35 del dictamen de mayoría, esa supercomisión tendrá facultades para redactar los despachos parciales y el texto ordenado único y final de las reformas de la Constitución, mientras que lo lógico –como ya lo planteó algún convencional– siempre fue que las comisiones redactoras sean las encargadas de la redacción final de la totalidad del texto y no de despachos parciales. Además, hará el despacho de redacción parcial sobre materias despachadas por las comisiones y también será de su atribución expedirse sobre la unificación de la iniciación de mandatos electivos nacionales. Esto no tiene una explicación dado que existe otra comisión, llamada de Participación Democrática.

¿Por qué le corresponde a la Comisión de Redacción la posibilidad de resolver acerca de la unificación de los mandatos?

Asimismo, dicha comisión tendrá como atribución redactar las disposiciones transitorias.

Por otra parte, para que el plenario considere alguna propuesta de modificación a los despachos parciales y al despacho final ella tendrá que ser previamente tratada y aceptada por las comisiones respectivas y por la Comisión de Redacción. Ningún asunto podrá ser tratado sin el despacho parcial elaborado por la Comisión de Redacción. La única excepción a esto es que tal resolución sea aprobada por la Convención Nacional Constituyente por los dos tercios de los votos emitidos. Quiere decir que necesitaremos el voto de integrantes de los dos partidos que han acordado la convocatoria a esta Convención Constituyente. De lo contrario, no podremos tratar esos temas.

Como vemos que de acuerdo con el artículo 41 del proyecto de reglamento de la mayoría, quienes no sean miembros de la Comisión de Redacción no pueden participar de la misma, éstos tendrán una función notoriamente retaceada.

A nuestro criterio, lo más grave del dictamen de mayoría es que incluye la metodología para votar que está dispuesta en el artículo 5º de la Ley 24.309. Aquí se han dado una serie de explicaciones para fundamentarla, pero con toda objetividad y respeto debo decir que ninguna me convence.

Se ha expresado que también en la Cámara de Diputados de la Nación –y pienso que en el Senado sucederá otro tanto– hay veces en que las leyes se votan por capítulos y no por artículos. Pero una ley trata de asuntos que son coherentes; en cambio, todo el mundo ha manifestado que los asuntos incluidos en el Núcleo de Coincidencias Básicas no tienen



coherencia y es imposible demostrar que exista una relación sistémica o sistemática entre ellos.

Hago la salvedad de que no hacemos aquí juicios acerca del patriotismo y la honestidad a que el día viernes se referían el señor convencional Bassani y la señora convencional Roulet. Quiero expresar un terrible problema de conciencia que se nos ha planteado en la campaña, que no lo inventé ni descubrí yo sino la gente. ¿Qué relación tiene con el sistema la fe que profesa el presidente de la República? ¿Qué relación tiene dicha fe con la reelección, con la elección directa, con el *ballottage*, con el tercer senador, con los decretos ley, y con todo lo que ustedes quieran enhebrar?

Lo menos que puedo decir es que se ha obrado en este tema con una gran ligereza, porque no se ha tenido en cuenta que existen minorías en nuestro país que de por vida han visto vedado el acceso a la primera magistratura de la Nación, que creo que es el anhelo de todo joven o de toda madre con respecto a su hijo. Sin embargo, quienes no profesan la religión católica, apostólica y romana, se sienten discriminados desde la cuna. Para sentir esa discriminación, hay que sufrirla; si no, son solamente palabras. Se sabe que un musulmán, un judío, un protestante no pueden ser presidentes de este país. Ahora, en este paquete se los autoriza a serlo, y se les dice: *“¿Quieren ser presidentes; quiere que su hijo sea presidente; quiere que su hermano de fe sea presidente? Entonces, tienen que votar el paquete, con la reelección, la elección del tercer senador, o de lo contrario tendrán que votar por su propia proscripción”*.

Creo que éste es un punto fundamental y por sobre todos los acuerdos políticos y garantías jurídicas, quienes han suscrito este pacto tienen que considerar esta situación, porque implica lesionar las convicciones íntimas más sagradas de los ciudadanos al obligarlos a proscribirse para ser presidentes de la Nación o aprobar el acuerdo que han firmado dos partidos. (*Aplausos*.)

No podemos aceptar esta mecánica porque no podemos votar una proscripción. Hay una conciencia que se está violando. Podemos hacer un acuerdo y darnos garantías jurídicas –esto está en el mundo de lo posible–, pero lo que no podemos hacer es violentar la conciencia de los otros, porque eso está fuera del mundo del derecho. No hace falta que nadie lo declare inconstitucional porque es ilegal; ataca la racionalidad que debe tener todo acto constitutivo.

Entonces, no es posible que se nos obligue a votar cosas que son absolutamente diferentes. Esta es una violación a la voluntad y a la conciencia de cada convencional constituyente y de nuestros mandatos. Cada uno de nosotros representa a determinado número de votantes; habrá fuerzas políticas con más o menos mandantes, pero cada convencional constituyente representa lo mismo, por lo que tenemos que poder votar afirmativamente por lo que estamos de acuerdo, y en forma negativa respecto de aquello que no compartimos. No hay norma legal que legitime un mecanismo que quiebra nuestras conciencias para hacernos votar a favor de lo que no aceptamos, y en contra de lo que estamos de acuerdo.

Este mecanismo es absolutamente ilegal, así sea una ley o una declaración, y aunque sea votado por la mayoría del Congreso de la Nación. Los números no justifican las exclusiones ni las imposiciones. No es un problema de números sino de concepciones, y nosotros



tenemos que defender el Estado de derecho y la libertad de conciencia de cada uno de los convencionales constituyentes.

En este mismo salón, cuando éramos jóvenes, estuvimos cuando se procedió a un debate acerca del Reglamento de la Convención Nacional Constituyente del año 1957. Voy a dar lectura de las opiniones de algunos colegas que no estaban proscriptos, porque los otros estaban en Olmos.

Decía González Bergez: *“Hemos creído que esa era la manera de que los convencionales actuasen en la plenitud de sus funciones y de sus derechos, trayendo toda clase de iniciativas para el mejor esclarecimiento de las cuestiones que debe considerar este cuerpo.”*

El convencional Cortés –que fue quien efectuó la exposición central en la presentación del reglamento– decía: *“Este reglamento –queremos que quede perfectamente claro– asegura los derechos de todos los señores convencionales en el uso de la libre expresión de su pensamiento y de su posición en el cuerpo, porque no podría ser de otra manera. En una asamblea democrática, de origen popular, necesitamos asegurar el goce de derechos por los cuales luchan los partidos democráticos en todas las comunidades civilizadas.”*

El convencional Acuña sostenía: *“En cuanto a las observaciones formuladas, reparo que indudablemente el reglamento tiene que ser largo porque hay que prever la forma y procedimientos de todas las instancias de estas deliberaciones.”* Y agregaba: *“Es al tratarse cada uno de los artículos en particular, la oportunidad en que cada convencional podrá formular las observaciones y dar los razonamientos enderezados a modificar el criterio de la comisión.”*

Y nuestro Alfredo Palacios afirmaba: *“Deseo un reglamento, porque considero que todo cuerpo colegiado debe tenerlo, pero un reglamento breve donde no se reduzcan a minutos las exposiciones de los oradores, sino que de acuerdo con la resolución de la Presidencia, y en caso de que no baste esto, por disposición de la Asamblea, se otorgue racionalmente la libertad de expresión jerárquica del asunto”.* Finalmente, el convencional Cortés termina planteando que hay que adecuar el reglamento a un estándar de racionalidad. Así se operó en la Convención de 1957.

El proyecto de reglamento propuesto por la mayoría, y que nosotros rechazamos, dice en su artículo 82: *“Todo proyecto o asunto que deba ser considerado por la Convención podrá pasar por dos discusiones: la primera en general y la segunda en particular, según el criterio que adopte el plenario de la Convención.”* Aquí se habla de “podrá pasar”, en lugar de “pasará” como dice el Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación. Seguramente por algo se hizo este cambio.

Por eso nosotros hemos acompañado a los convencionales Juan Pablo Cafiero y Eduardo Barcesat en la presentación de un reglamento por la minoría. En nuestro proyecto, que fue sintetizado esta mañana por el primero de los nombrados, proponemos un quórum diferente para reunirse que el requerido para votar.

(.....)

El proyecto de reglamento que presentamos junto con los señores convencionales Juan Pablo Cafiero y Eduardo Barcesat también reconoce en materia de bloques algo que nosotros sostenemos por imperio de una convicción democrática. Me refiero a la posibilidad de



reconocer como bloques independientes a quienes están entre nosotros sin reconocer su pertenencia a partido alguno. Todos tenemos una teoría determinada sobre lo que significa la participación y la función de los partidos políticos, pero no la podemos hacer obligatoria ni compulsiva. Existiendo bloques unipersonales debemos dar la misma posibilidad a quienes no reconocen pertenencia a ningún partido, porque tienen idéntico derecho. Se trata de una concepción democrática que no hace daño a nadie.

En materia de constitución de comisiones de asesoramiento, en nuestro proyecto propiciamos salir de lo acordado, crear comisiones para temas vinculados con el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial; crear una comisión para derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; anteponer a la denominación de la Comisión para la Defensa de la Democracia la palabra “participación”, porque creo que la participación es la mejor defensa de la democracia. También proponemos la creación de una comisión para la defensa del medio ambiente, pues entendemos que debe haber una protección especial y concreta para nuestros parques nacionales, evitando que caigan en la voracidad subastadora imperante.

Asimismo, sostenemos que las comisiones deben estar integradas por un mínimo de 30 y un máximo de 55 convencionales, pues creemos que en atención al número de integrantes que tiene esta Convención esto no constituye una exageración.

Por último, proponemos la creación de una comisión redactora que tenga las funciones normales de este tipo de comisiones y no las que se asigna a la supercomisión que figura en el despacho de mayoría.

Tenemos preocupación de reconocer una norma básica para nuestro funcionamiento que dé al país un ejemplo de convivencia en el derecho y en el disenso, con la posibilidad de construir un consenso generalizado sobre la base de esos disensos que todos tenemos el derecho de expresar. Todos tenemos también obligaciones fundamentales e intereses superiores por los cuales acordar para nuestro pueblo y para nuestra Nación. Por eso reiteramos nuestro modesto llamamiento –aunque surgido de toda la fuerza de nuestra convicción– para que los bloques mayoritarios revisen los mecanismos y la integración de los puntos que constituyen el Núcleo de Coincidencias Básicas, fundamentalmente aquellos que atañen a la conciencia y a las convicciones religiosas, lo que nos parece sumamente importante y trascendente rescatar.

Volvemos hoy como convencionales a este paraninfo de nuestra universidad. Fuimos secretario del bloque del constituyente Juan Carlos Deghi, del Partido de los Trabajadores, que en 1957 impugnó la validez de la Convención. Sosteníamos y sostenemos la imposibilidad de derogar constituciones por bandos militares. Pensábamos y pensamos que en aquel entonces regía e imperaba la constitución conocida como del año 1949. Después de este planteamiento el constituyente Juan Carlos Deghi –al cual rindo mi homenaje– se retiró, y por seguir con sus ideas pagó con su vida al ser asesinado en el proceso.

No obstante, nosotros seguimos luchando más que nunca por la defensa de la convivencia y del estado de derecho. Espero que la madurez de todos impida que nuevos convencionales deban retirarse porque se violen normas básicas de convivencia y del derecho que, como dijo Bobbio, no son las reglas del juego sino que sin ellas no hay juego. (*Aplausos.*)

DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN, LA ÉTICA Y LA DEMOCRACIA

Sr. Presidente (Mestre).— Tiene la palabra el señor convencional por Santa Fe.

Sr. Estévez Boero.— Señor presidente: es evidente que esta Constituyente, con cuyo origen disentimos, está tratando su primer despacho, y creo que es una buena señal el contenido de este primer despacho que está tratando la Constituyente: la defensa de la Constitución, la defensa de la ética y la defensa de la democracia.

Creo correcta la posición del constituyente Martínez Sameck, quien defendió el despacho originario de la comisión frente al despacho que aprobamos en la Comisión de Redacción. Nosotros aprobamos el despacho de la Comisión de Redacción porque creíamos y creemos que constituye un paso adelante.

En este debate están surgiendo diversas posiciones que tras cuestiones formales reflejan distintos valores. Creíamos que en definitiva en este despacho, demasiado sintetizado, que en nuestra valoración tiene algunas omisiones importantes, estaban reflejadas nuestras coincidencias más que en las críticas que se han escuchado.

En todos estos debates van a tener vigencia valores acerca de los cuales Carlos Nino nos planteó que en la discusión sobre los derechos y garantías casi nunca se presenta una negativa lisa y llana a su validez sino que se lo hace a través de planteos sobre su carácter relativo, al hecho de que deben tener consideraciones de bien común, a la necesidad de reglamentar su ejercicio, a dar lugar al poder de policía que tiene el gobierno, a la de impedir los abusos de tales derechos o a la de atender a situaciones de emergencia. En realidad, todas estas consideraciones son oposiciones a los valores y a la vigencia de estos derechos.

Sobre esto nunca se propusieron redacciones que fueran más abarcativas sino redacciones que eliminaran la concreción y la mención de estos derechos.

Tal como lo expresó el señor convencional Cafiero, nuestro país ha sido signado por las interrupciones del orden institucional. Estas interrupciones nunca fueron hechas por el pueblo; siempre las hizo el privilegio.

Cada cual enarboló banderas reivindicativas de grandes valores que no eran en realidad las que movían a los actores del poder en cada momento de su historia. Nunca el orden constitucional de nuestro país fue roto por la emergencia de nuevos valores sociales. Siempre fue roto —como lo expresara Raúl Prebisch, que rectificó con dignidad su postura en los finales de su vida y que escribió la fisiología de estos movimientos—, los golpes de Estado echaron para atrás el avance de los sectores sociales y los derechos de la Nación Argentina frente a las grandes concentraciones del poder económico, generalmente extranjeros y asociados a algunos nacionales. Esto lo dijo, y lo escribió a los pocos años antes de morir, este hombre que terminó luchando por una democracia internacional y por la igualdad de derecho de las naciones desde los altos estrados de las Naciones Unidas.

Dicen que los artículos de una Constitución no van a cambiar la categoría de gobierno; los artículos del Código Penal tampoco van a evitar la existencia de homicidios y la ley penal, menos aún. Esto está demostrado mundialmente. Y mundialmente el derecho penal



camina en contra de la penalidad, por la excarcelación, por las penas sociales, por los sustitutos de la pena, porque se sabe que, salvo las cuestiones de peligrosidad para la seguridad de la sociedad, la pena no ha cumplido ningún fin rectificatorio ni intimidatorio. El asesino no va a leer las penas del Código Penal antes de delinquir. Esto es claro. Pero eso no quita que la sociedad marque como una señal formativa y como un valor cultural un bien jurídico protegido. Y la sociedad marca en la Constitución los bienes protegidos superiores de su organización y del bien social.

Esto no quiere decir que no vaya a haber más golpes ni que no habrá más corrupción; pero sí quiere decir que después de muchos años los argentinos condenan, en contra de una tendencia de permisibilidad para los golpes y sus consecuencias en nuestro país, esta irrupción con mayor severidad que la anterior. No con la severidad y claridad que figuraba en el despacho original ni como nosotros quisiéramos, pero lo hace y eso es un avance.

Solamente el pluralismo favorece a un sistema democrático. No hay democracia sin ciudadanía ni hay ciudadanía sin acuerdos, no sólo sobre procedimientos e instituciones sino también sobre estos contenidos.

Pero creo que el país a partir de 1976 no sólo cambió, como dijo el señor convencional constituyente por Santa Fe Caballero Martínez, porque los argentinos nos matamos unos a otros, sino que hay una condena al terrorismo de Estado, principal responsable en jerarquía del genocidio que padeció nuestro país. No sólo se llegó al genocidio; también hubo una entrega del patrimonio nacional que doblegó a nuestro país económica y socialmente con el invento de la deuda externa. Y estas son las omisiones que tiene este despacho de mayoría de la Comisión de Redacción.

A nuestro juicio, deberían haberse incorporado otras temáticas. Por ejemplo, debió incorporar el caso del régimen usurpador del poder, que no puede generar obligaciones válidas legalmente tanto en el orden nacional como en el internacional. Espero que así se lea la parte final del primer párrafo del artículo que declara insanablemente nulos los actos de regímenes de fuerza, que también los banqueros internacionales lo tengan presente y que los compromisos que el país pueda adquirir en el futuro, a lo mejor con la desgracia de otro Martínez de Hoz, no sean obligatorios en cuanto a su cumplimiento porque han dejado a nuestro país atado a esta crisis que nos va devorando para merecer la buena letra de los acreedores de afuera. (*Aplausos*)

Creo también que en esta defensa de la constitucionalidad y de la democracia, tendríamos que haber dicho que la obediencia debida no exime de responsabilidad a quienes hubieran cometido o participado en la comisión de actos tales como el de alzarse en armas para cambiar la Constitución, así como a aquellos que violaren los derechos humanos o las garantías establecidas en la Constitución.

Esta referencia a la eliminación de la justificación de la obediencia debida y a la condena y negación de la legalidad de los hechos producidos por los gobiernos usurpadores, hubiera sido para nosotros el complemento de este artículo que, no obstante ello, lo consideramos como un gran avance. También pensamos que es un gran avance la exigencia de la ética pública que vienen reclamando hombres y pensadores de diversos orígenes y filosofías. Pablo Ramella, ese gran constitucionalista de San Juan, casualmente en su último proyecto de reforma constitucional propuso dos leves modificaciones al Preámbulo de la Constitución de 1853: incorporar la moral pública y la cultura nacional como bienes a los



cuales se debía tender a proteger. Por eso la ética pública merece defenderse y jerarquizarse. Pero hasta aquí llegamos en esta redacción, cuando el país se ha visto sacudido frente a un hecho nuevo y terrible, por un acto de terrorismo frente al cual todos tenemos similares adjetivos para calificarlo. Frente a este hecho nuevo, someto a consideración de esta Asamblea Constituyente, y fundamentalmente de la Comisión de origen, la conveniencia de insertar tres renglones, luego de hacer referencia al derecho de resistencia y antes de entrar en algo que muchos plantearon, y que voy a contestar en los hechos: qué es un grave delito doloso contra el Estado. Esto es la necesidad de castigar a los responsables y no a un ordenanza que se lleva una cucharita. Si no lo hubiéramos redactado así, a los únicos que hubieran aprehendido y condenado sería a los ordenanzas o a los personajes de más baja jerarquía del Estado y no a los más altos dirigentes, que son los actores de los más grandes negociados. Esta es la razón de esta propuesta que quizás no se ajuste a la mejor redacción del derecho, pero que es un concepto que parte de la realidad.

Después del concepto del derecho de resistencia, propongo a esta Convención, en nombre de mis compañeros de bloque, el siguiente agregado: *“Asimismo atenta además contra la democracia todo acto u omisión discriminatoria por motivos de raza, religión, nacionalidad, ideologías, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o carácter físico”*. Nosotros condenamos la discriminación en el Parlamento, sancionamos una ley y creemos que ante la realidad debemos tener un reflejo claro y transparente de introducir este criterio en el texto de la Constitución.

El breve tiempo no me ha permitido bucear demasiado. Pero, por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución de España dice que: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Y el artículo 3º de la Constitución alemana plantea la igualdad ante la ley sin discriminación, así como el artículo 4º protege la libertad de creencia, de conciencias, de profesión religiosa y de ideas.

Por eso pienso que en este momento, en que hemos sido golpeados por esta barbarie: el atentado a la AMIA —que esperamos se esclarezca—, y también por hechos y dichos producidos por la agudización de nuestra crisis social, que si bien se da en muchos lados no es justificativo para quedarnos parados ante ella.

Sr. Presidente (Mestre).— Informo que le resta un minuto de su tiempo, señor convencional.

Sr. Estévez Boero.— En este minuto quiero decir que no tienen la culpa de la desocupación los paraguayos ni los brasileños, sino un modelo. Por eso, en defensa contra esa discriminación, hacemos esta propuesta de introducción de este párrafo en el dictamen de comisión. (*Aplausos*)



NÚCLEO DE COINCIDENCIAS BÁSICAS

Sr. Estévez Boero. — Señor presidente: como lo expresara el señor convencional Auyero, hemos llegado al núcleo de la reforma. Luego avanzaremos hacia el corazón del núcleo, que es la reelección, que figura en el artículo 77.

(.....)

Como decía Lisandro de la Torre prologando los párrafos de Carlos Sánchez Viamonte en la constituyente del 34, “*lo que debía consumarse, se consumó*” y aquí estamos, con este Núcleo, con cuyo contenido y, fundamentalmente, con cuya metodología en materia de votación hemos planteado nuestras disidencias. A pesar de ello hemos presentado nuestro punto de vista para tratar de mejorarlo.

Me refiero a la extensión del período ordinario de sesiones de ambas cámaras del Congreso de la Nación, comprendiéndolo en nuestro proyecto entre el 1º de febrero y el 10 de diciembre, y no permitiendo un receso mayor de 52 días al año.

Con respecto al mandato presidencial también planteamos cuestiones que veremos al tratar el tema de la reelección.

Estamos de acuerdo con la eliminación del requisito confesional como contracara de la libertad de conciencia que, en definitiva, es el derecho de cada uno a creer en lo que quiera.

En cuanto al *ballottage*, planteamos la necesidad de que fuera superado el 50 por ciento en la primera vuelta. Y agregamos algo que no considera la Ley 24.309: si entre la primera y segunda vuelta electoral muriese o quedase incapacitado uno de los candidatos a presidente integrante de las fórmulas más votadas, debería convocarse a una nueva elección.

En materia de Poder Judicial, estamos de acuerdo con un Consejo de la Magistratura con más funciones, con tareas más vinculantes; respecto del nombramiento de los jueces, se elevaría la cifra en un solo candidato, siendo esta elevación vinculante. En cuanto a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, la cantidad de candidatos se elevaría a tres, para que sobre la base de esa terna, el Poder Ejecutivo hiciera su propuesta al Senado de la Nación. Se integraría con veinte consejeros, de los cuales diez serían jueces, de cualquier instancia y competencia, elegidos en distrito único por el voto directo y secreto de sus pares, y agregamos el requisito de que las tres quintas partes de sus integrantes sean jueces con jurisdicción provincial. Habría cinco consejeros elegidos por ambas cámaras del Congreso de la Nación reunidas en Asamblea Legislativa, con el voto de los dos tercios; tres consejeros elegidos en distrito único y por el voto directo y secreto de todos los abogados matriculados en el país, y dos consejeros profesores ordinarios de universidad nacional, elegidos por los consejos directivos de todas las facultades de derecho de universidades nacionales.

En cuanto al jefe de gabinete, entendemos que, a nivel institucional, se tratará del ministro de mayor confianza del presidente de la República. No obstante, hemos querido mejorar este aspecto, otorgando mayor participación a la Cámara de Diputados de la Nación para que apruebe su designación como el plan de gobierno propuesto.



Por otra parte, entre las atribuciones del presidente, reservamos las relativas a las relaciones internacionales y a la jefatura de las Fuerzas Armadas. Estamos en disidencia respecto de otorgarle la facultad de los decretos de necesidad y urgencia ya que, *contrario sensu* de la limitación que se quiere especificar en cuatro materias, como son la penal, la impositiva, la de los partidos políticos y el régimen electoral, ello implica la posibilidad de aplicar el tema de los decretos de necesidad y urgencia al resto de la legislación, lo cual hasta ahora a nadie se le hubiese ocurrido y sería discutible en la Justicia para cada uno de los casos en que se lo planteara. De ahora en adelante, esta facultad legislativa del presidente tendrá sanción constitucional.

Planteamos la necesidad de no permitir la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo. Al respecto, hacemos notar que a nuestro entender, al permitir que ella se efectúe en forma retroactiva, el dictamen de mayoría lesiona un criterio preexistente de fondo ya que hasta el presente la delegación de facultades podía hacerse únicamente en gobiernos constitucionales mientras que a partir de ahora, según la forma en que la comisión ha redactado el texto, se amparará la legislación de los últimos gobiernos de facto.

Sr. Presidente (Mestre).— El señor convencional Quiroga Lavié le solicita una interrupción. ¿Se la concede?

Sr. Estévez Boero.— Sí, porque uno de los requisitos que establece el señor convencional en sus obras es que la delegación de facultades se opere bajo gobiernos constitucionales. Le concedo la interrupción.

Sr. Presidente (Mestre).— Para una interrupción tiene la palabra el señor convencional por Buenos Aires.

Sr. Quiroga Lavié.— Señor presidente: la norma proyectada establece la caducidad de las delegaciones legislativas que no sean ratificadas por el Congreso dentro de los cinco años. No se propone ninguna delegación retroactiva. Quiere decir que el Congreso de la Nación, tal como se hace en el país desde hace muchísimo tiempo, contará con un tiempo de evaluación y estudio de cada materia para ratificar las delegaciones, las que caducarán en caso de que no reciban esa confirmación. De manera que la argumentación del señor convencional queda completamente fuera del contexto normativo que va a ser sancionado.

Sr. Presidente (Mestre).— Continúa en el uso de la palabra el señor convencional por Santa Fe.

Sr. Estévez Boero.— Señor presidente: la aclaración del señor convencional no hace más que ratificar que tenemos razón cuando decimos que a partir de la sanción de esta reforma se le reconocerá validez a la legislación de los gobiernos de facto, a diferencia de lo que ocurría actualmente puesto que se tenía que discutir judicialmente cada caso.

Por otra parte, automáticamente se les va a quitar validez a normas que pueden producir efectos jurídicos que están en procesamiento, creándose así una posibilidad de conflicto. Lo que acabo de señalar, aunque importante, no es lo más serio del Núcleo. Lo más serio es el artículo 77, que está claramente en contra de las bases y orientaciones del derecho constitucional de América latina y de nuestro país. En efecto, desde su origen el derecho constitucional latinoamericano ha tenido un objetivo central con relación a la institución presidencial, que fue la no perpetuación en el poder o el no “porfirismo”, haciendo referencia a la larga dictadura de Porfirio Díaz en México.



Se dice que se está disminuyendo el poder presidencial. Pero en el tiempo, dejando a un lado los decretos de necesidad y urgencia, la delegación de facultades y otra serie de cuestiones, esto no es así. Tal como está redactada la cláusula mencionada, se ha modificado incluso la redacción originaria de la ley, cuya obligatoriedad hemos sostenido no reconocemos, pero sabemos que la mayoría ha otorgado a esta Convención Constituyente facultades prácticamente plebiscitarias porque toda la reforma dando vuelta la interpretación del artículo 30, se ha pasado en sus facultades al Congreso. Dentro de esa interpretación que no convalidamos, y de las penas de nulidad aprobadas para quienes no siguiesen las normas y los contenidos impuestos por el Congreso, se habla de la reducción del mandato del presidente y del vicepresidente de la Nación a cuatro años con reelección inmediata por un solo período. Concretamente se expresa: *“El presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período...”*. Ahí hubiese terminado la cuestión, pero se le ha agregado: *“consecutivo”* Y para aclarar aún más la posibilidad de reelección se dice lo siguiente: *“Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser reelegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”*.

De acuerdo con ese texto, un presidente podrá ser elegido para gobernar cuatro años y ser reelegido para hacerlo otros cuatro años. Pasado ese tiempo deberá retirarse cuatro años a efectos de tener la posibilidad de volver a ser elegido por nuevos períodos semejantes. De esta manera, si hasta ahora había que dejar pasar seis años para volver a gobernar otros seis años, a partir de la reforma que consideramos los años de gobierno se reducirán a cuatro, al igual que el intervalo entre un gobierno y otro. Así, se podrá gobernar durante ocho años y esperar solamente cuatro para poder volver a gobernar otros cuatro, con posibilidad de reelección por igual período. Entonces, un presidente podrá preparar durante ocho años todos los mecanismos y la administración con el objeto de que después de cuatro años de retirado del poder pueda volver a ser elegido para gobernar otros cuatro años.

Además de innegable es claro que lo que acaba de señalar no tiene nada que ver con la Constitución de los Estados Unidos, la que se reitera y declama parcialmente. Ella dice que el presidente puede ser reelegido dos veces, y no más bajo ningún concepto, las que pueden ser consecutivas o no. Por el contrario, aquí estamos desarrollando las posibilidades de perpetuación en el gobierno cuyos efectos más lamentables en América latina los tenemos en Santo Domingo.

Esto es lo que debemos alertar en un país como la Argentina, en el que el sistema presidencialista, por su rigidez y concentración de facultades, ha posibilitado y facilitado reiteradas veces la quiebra del orden constitucional con todo lo que ello ha significado en su historia. Por eso entendemos que es necesario seguir trabajando para romper la rigidez del sistema presidencial y posibilitar la descentralización. En este sentido, con la concreción del Núcleo de Coincidencias Básicas, motivo central de la reforma que consideramos, lamentablemente se ha caminado en sentido contrario.

En esta Asamblea —en otra oportunidad haremos el balance— se han incorporado al texto constitucional algunos artículos trascendentes y confío en que antes de que termine su labor podamos incluir otros más. No obstante, para la historia esta Convención Constituyente será la que más ha avanzado desde 1853 hasta la fecha en la posibilidad de perpetuación en el poder.

Sr. Presidente (Mestre).— Señor convencional: su tiempo de exposición se ha cumplido.



Sr. Estévez Boero. — Precisamente esa posibilidad de perpetuación en el poder es lo que debemos evitar en nuestro país y en América latina. (*Aplausos*)



TRATADOS INTERNACIONALES

Sr. Presidente (Menem).— Tiene la palabra el señor convencional por Santa Fe.

Sr. Estévez Boero.— Señor presidente: vengo en nombre mi bloque a fijar nuestra posición con relación al dictamen en consideración, vinculado con la cuestión de los tratados internacionales

Personalmente lamento que un problema de salud no me permitiera firmar éste que a mi juicio es uno de los mejores dictámenes que ha sido tratado por esta Convención hasta el momento, y que fuera firmado en forma amplia en la Comisión de Redacción por representantes de diversas fuerzas. A su amplitud y a la comprensión de los gravísimos problemas que han tratado se debe que hoy estemos aquí discutiendo este texto de gran trascendencia.

Parecería que cuando comenzamos a tratar la incorporación y la jerarquización de los tratados y los derechos que éstos amparan, monstruos fantásticos de un aquellarre goyesco, comenzaran a volar sobre este recinto. Se levantan voces espantadas de que puedan incorporarse a nuestra legislación positiva, con fuerza constitucional, derechos cuya vigencia nadie duda. Todos dicen estar de acuerdo con ellos, pero piden que no se les dé rango constitucional. Se advierte que ocurrirán gravísimos males si se les acuerda dicho rango, acotando de inmediato que ninguna utilidad surge de su incorporación a la Constitución. Las mismas voces de siempre, extraordinariamente viejas en su concepción filosófica, y los mismos argumentos de siempre se oponen a esta inclusión criticándola por exceso o por defecto. Ellas invocan razones socioeconómicas, alegando que si se otorgan derechos se producirá una crisis en la economía, que la gente —por ejemplo— se quedará sin trabajo.

Los Diarios de Sesiones de la Cámara de Diputados nos recuerdan que cuando Alfredo Palacios presentaba las primeras leyes laborales vinculadas con la protección de la mujer se le advertía que ésta quedaría sin trabajo porque nadie se lo daría. Se sostenía que no había que proteger a la mujer porque ello provocaría el efecto contrario al deseado, de modo tal que la mujer se iba a quedar sin trabajo por culpa de la ley que pretendía defenderla.

A través de la historia este mismo argumento se ha ido reiterando: la inclusión de los derechos humanos es responsable de su violación, la protección de los niños es responsable de que estos estén en la calle, e incluso cuando hablamos del medio ambiente resulta que no se puede pedir su recomposición. ¿Cómo se va a pedir a alguien recomponer el medio ambiente? Según esta postura parecería que lo grave es intentar recomponer el medio ambiente y que su alteración es simplemente un descuido.

Haber contaminado un río es un descuido, ¿pero cómo se va a obligar a recomponer un río? (*Aplausos*). Esto es gravísimo: no se puede obligar a nadie a recomponer algo, porque el hecho de provocar un destrozo obedece a una “negligencia”. Se trata de algo no deseado. Lo que no podemos hacer es dar la misma eficacia al querer proteger el medio de la vida; esa vida que tanto se trae y se lleva, pero por la cual en cada momento y en cada día hay tanta preocupación. Parece que hoy estamos atentando contra esa vida pero, sin embargo, cuando



pretendemos la defensa de las condiciones de la calidad humana y de la vida, las voces no surgen porque ella queda librada a las leyes del mercado.

Otros invocan razones jurídicas que no comparto ya que el artículo 31 no es una jerarquización de leyes o dogmas de valor. En nuestra Constitución, el ordenamiento no implica jerarquización. ¿Quiere decir que son más importantes los primeros incisos que los últimos? ¿Hay un orden de preeminencia y de interpretación en el sentido de que el inciso 1, prevalece sobre el 5. en caso de que surja alguna contradicción? No, señor presidente.

Para nosotros está claro que el artículo 31 restablece el derecho federal frente al ámbito de las posibilidades de las provincias, y esta es otra opinión que se suma a las que ya se han dado en este recinto. De esta manera, vamos a dirimir el artículo 31: hay un ámbito federal que jerarquiza, y otro —la legislación provincial— que debe ser respetuoso del ámbito federal. Esto no quiere decir que la Constitución, las leyes y los tratados tengan un orden.

Si queremos acotar los tratados sería más lógico remitirnos al artículo 27, donde se dice que ellos deben estar de acuerdo con los principios generales de la Constitución. Este espíritu fue recogido específicamente en el dictamen de comisión. Además, los constituyentes de 1853 no eran videntes, pero sí eran grandes y muy capaces patriotas. Algunos de ellos hubieran tenido choques, sobre todo Alberdi, quien había escrito sobre el arte socialista casi cuarenta años antes de pergeñar las bases de la Constitución.

¡Este “pobre” Alberdi, de joven, era socialista! ¡Le gustaban las ideas socialistas y escribió artículos sobre el arte socialista! Estaba con Saint-Simón, con Fourier; era gente extraviada. Sin embargo, a pesar de sus extravíos, en aquel entonces ya dio las bases para nuestra Constitución.

Pero el mundo cambió: hoy existe un derecho internacional que supera al de la guerra y la paz. Se trata del derecho de la convivencia y la integración. No nos estamos refiriendo fundamentalmente a los tratados bilaterales sino a aquellos que hacen a la existencia de la comunidad internacional, que protegen y jerarquizan sus bienes éticos y materiales. Estamos hablando de esos tratados y no de los bilaterales.

Por eso, cuando se hace referencia al problema del país y de la Carta Magna, es evidente que el valor Constitución va cediendo paso al de la norma internacional. Para millones de europeos, hoy es más importante la interpretación y acepción del Tratado de Maastricht que las de sus propias Constituciones. Esto es innegable. Se escriben toneladas de papel sobre Maastricht, pero no sucede lo mismo con las respectivas Constituciones de los países europeos porque el futuro de cada mujer, niño, anciano, enfermo, discapacitado y joven que habita en ellos depende más del Tratado de Maastricht que de su propia Constitución. Esta es la realidad. Por eso, esto se relativiza. El nuevo derecho comunitario que se va generando día a día no nos asusta ya que éste es el novel derecho internacional que rige en las comunidades que se van integrando.

En relación al artículo 31, el mismo Bidart Campos dice que, pese a quedar situados en tercer lugar, los tratados internacionales siempre se situaron por encima de las leyes en nuestro derecho interno. Pero también hay un fondo en esta cuestión porque estos tratados que, con gran unidad de criterio y concepto de parte de las diversas fuerzas políticas integrantes de la mayoría de la comisión, van a ser incorporados a la Constitución reflejan lo que hoy decía el señor convencional De Vedia en el sentido de que se trata de devolver a la Argentina un nivel de jerarquización de los derechos básicos de las personas y de los seres



humanos. Esto es fundamental porque jerarquiza su defensa y posibilita el surgimiento de nuevas jurisprudencias, de nuevas interpretaciones y de nuevas aplicaciones que protejan a la persona humana.

Por eso, hemos incorporado estos tratados que han sido enunciados, y se ha creado un mecanismo absolutamente inteligente y coherente por el que adquieren categoría constitucional con los dos tercios de los votos de ambas Cámaras del Congreso, y cuando son ratificados exclusivamente por mayoría, tienen una jerarquía supralegal, pero no constitucional. Pero tanto para dar esta jerarquía como para quitarla —que también es posible— se ha establecido la misma mayoría a los efectos de ser absolutamente coherentes. Además, de esta manera vamos a evitar los choques con esta parte dogmática de la Constitución que algún día también entraremos a modificar, aunque no lo haremos ahora.

Así, un día, en una nueva reforma vamos a modificar las bases filosóficas de nuestra Constitución de 1853, pero lo haremos con el consenso de las grandes mayorías y no con el de dos partidos solamente. Este dictamen ha sido respetuoso en este sentido porque ha establecido que estos tratados deben interpretarse en forma complementaria con los derechos y garantías allí reconocidos.

Quiero citar a alguien que está más allá de estas sospechas a las que se ha referido un señor constituyente, y está más allá de esa famosa palabra que utilizan todos los servicios represivos de la Tierra, que es la infiltración. ¿Quiénes han infiltrado estos principios en el Pacto de San José de Costa Rica? ¿Quiénes los infiltran aquí? ¿Quiénes los infiltran allí?

Nosotros seguimos a un hombre que está más alejado de estos temas. Este gran constitucionalista, que fue un hombre con quien manteníamos muchas disidencias filosóficas, y cuya honradez jerarquizó siempre todos los cargos que ocupó en las diversas responsabilidades públicas que enfrentó en su vida, fue Pablo Ramella. Él nos dijo que *“lo fundamental es afirmar los principios jurídicos y el respeto a la persona humana por sobre todas las cosas, frente a lo cual los Estados no pueden invocar en una hipertrófica idolátrica de sus potestades ni la soberanía ni el concepto de no intervención, porque el Estado ha sido creado para la persona y no la persona para el Estado.”*

Por eso, me agrada poder coincidir alguna vez con la señora constituyente coetánea Martino de Rubeo en su defensa de la especificación. Aquí no se ha señalado que esto se trata de algo revolucionario, porque vamos a incorporar en esta enunciación a las personas discapacitadas. Quizá parezca un agregado vacío para quien no tiene el problema; pero para un padre, un familiar o un amigo que tiene cerca a una persona con un problema de discapacidad resultará un agregado bendito. Como consecuencia de este inciso y de tantas otras cosas, pensarán que en esta Convención entró la gente.

Por eso, pedíamos la incorporación de los jóvenes, que son los que pagan los platos rotos de un país que le dejamos en quiebra, de una comunidad que le dejamos sin valores, y del hecho de que los arrojamos al abandono y a la droga y de que a veces pensamos que incrementando la penalidad resolvemos el problema, con lo cual nos podemos ir a dormir. Entiendo que es necesario incorporar la palabra “jóvenes” en las enunciaciones que aquí se han hecho y que tienen un gran significado, porque todas no son igual a nada. Digo esto porque esta enunciación de cláusulas declarativas obliga jurídicamente a no poder trabajar en contra de ellas. No tendrá la fuerza imperativa de otras modificaciones que figuran en este dictamen, pero la simple incorporación de una norma declarativa le da la posibilidad a



esa expectativa hacia adelante de evitar cualquier norma restrictiva. No es una concreción hacia adelante, pero es un límite hacia atrás, que es importante y que técnicamente se logra —de acuerdo con nuestro criterio— con estas incorporaciones.

También hemos avanzado mucho en el tema de la integración latinoamericana, que hace a nuestra esencia y a nuestro real camino de integración, al tratar en forma preferente la suscripción de integración y de reconocimientos de organismos supranacionales, lo que se hace con una mayoría menor en lugar de una mayor cuando se trata de América Latina. Pienso que todos los países de América latina, sus pueblos y sus gobiernos recibirán con notorio beneplácito esta parte del dictamen, porque muchas veces hacemos un doble discurso o no sabemos qué queremos: si ser más amigos del moreno que del rubio. Pero acá hay una definición importante en nuestro derecho internacional, que será recibida de esa manera por la comunidad latinoamericana.

Sobre esta América latina, que es nuestro destino y nuestro camino, a veces esas voces de los fantasmas de Goya nos preguntan qué tenemos en común con un boliviano o con un peruano. En este sentido, además de todo lo común que tenemos, habría que ver qué se entiende por común. Esto no significa ser monogámico, sino nuestras posibilidades de destino en la historia y en la marcha de la humanidad.

Por ello quería traer algún párrafo de Benedetti sobre la América latina, que dice: *"América latina debe asimilar que de ahora en adelante dependerá primordialmente de sí misma."* A esto me referí cuando hablé de la monogamia y de qué tenemos en común. Luego agrega Benedetti: *"El promisorio futuro de nuestra América no reside en su falsa homogeneidad sino en la real y aceptada cercanía de sus heterogeneidades. En Europa, el repudio al diferente, al no semejante, envenena el futuro; América latina, en cambio, parece estar llegando a la reconfortante convicción de que la paz es la aceptación del otro"*.

En este tema de los tratados no podía eludir algo que ha estado sobrevolando; me refiero al derecho a réplica que, como lo expresara el señor convencional De Vedia en su magnífico discurso, es la garantía del derecho a la honra. Alguien expresó en este recinto que esto no tenía sentido porque existía la querrela por calumnias e injurias, pero si aceptara esta afirmación estaría traicionando mi propia experiencia, mi propia vida.

Digo eso porque hace aproximadamente treinta y cinco años —corría el año 1960 ó 1961— un periódico de la ciudad de Buenos Aires —nos encontrábamos a poco tiempo de la revolución cubana—, sacó una edición especial sobre la penetración comunista en América latina. Una de las páginas interiores estaba dedicada por entero a la penetración china en Latinoamérica; esa página estaba dedicada a quien les habla. De acuerdo con esa nota yo era el enlace —fíjense que constituyente importante que soy— entre el Comité Central del Partido Comunista chino y todos los comités centrales comunistas de América latina. De esto hace ya treinta y cinco años; fíjense que prodigio que era. *(Risas)*

Eso causó una gran conmoción pública y privada. Personalmente me dolió más la privada, porque cayó sobre mi madre. Tengan en cuenta que si en la actualidad se le otorga cierta relevancia al tema de la infiltración, podrán imaginarse qué pasaba hace treinta y cinco años, más aún en el seno de una familia de clase media. Entonces, le hablan a mi madre —persona de clase media y de instrucción normal— y le dicen: *"¡Tu hijo es agente del comunismo de Pekín, de los chinos!"*. Mi delito consistía en que había ido a China antes de que Nixon la descubriese nuevamente para occidente. Como me había adelantado a Nixon eso



no era perdonable. (*Aplausos y risas.*) Pero cuál sería el temor terrible que tenía mi pobre madre —si lo piensan lo podrán dimensionar— que cuando le llevan el fascículo lo puso arriba del ropero y no se animó a leerlo por miedo a lo que ahí se podía decir sobre su hijo.

Cuál sería mi dolor, mi preocupación y mi bronca que como en aquella época trabajaba de último —no barría pero hacía algo parecido— con don Luis Jiménez de Asúa, le pregunté: “¿Puedo hacer una querella, don Luis?” A lo que me respondió que no. Pero como mi hermano —con el que pienso diferente—, trabajaba con otro penalista, con Sebastián Soler, le dije: “¿Por qué no le preguntas a Sebastián qué piensa?” Se lo preguntó formal y seriamente, y también le contestó que no. Es decir que las dos escuelas del derecho penal, en sus máximas expresiones, respondieron que no.

Por lo tanto, el hombre político no puede ir a la querella, porque no puede contestar al medio, porque el medio lo despedaza y porque lo van a someter a un interrogatorio inquisitivo. Y cuando no conteste, saldrá en la primera página qué no contestó y por qué. El hombre político está condenado. Podría darse respecto de temas económicos, cuando se dice que alguien está fundido o no, en cuyo caso podría haber una querella por calumnias e injurias que prospere y repare la honra. Pero sin el derecho a réplica estos dos abogados, gigantes del pensamiento del derecho penal, con escuelas diferentes, dijeron hace treinta y cinco años que no había posibilidad de salir adelante con una querella.

Por eso creo que el derecho a réplica correctamente utilizado, no para el supuesto de tres ejemplares de diario, y además para casos en los que racionalmente corresponda, puede contemplarse; y no implica ninguna calamidad que termine con el derecho de prensa, que tampoco es similar al derecho de empresa, pues son dos cosas distintas. La libertad de imprenta y la libertad de pensamiento son cuestiones que los argentinos hemos defendido desde Mariano Moreno y vamos a seguir protegiendo, pero esto no quita que busquemos la posibilidad de poner las cosas en su lugar cuando estas se desubican.

También se ha hecho referencia a otro asunto muy delicado que no está habilitado, pero que se ha mencionado e impresiona y despierta diversas sensibilidades y sentimientos: el aborto.

Se lo ha presentado como el tema de la vida o la muerte. El día que el tema se habilite no será ese el eje de la discusión, porque aquí nadie está en el campo de la muerte. Lo que puede haber es un largo y racional debate entre una y otra vida, entre la madre y el hijo, entre la mujer y el hijo. ¿Cuáles son los derechos de esa persona? Porque no es una incubadora, sino un ser humano que afronta una responsabilidad, y sabemos que esa responsabilidad la va a afrontar en la medida en que ella valora y recepcione dicha responsabilidad. Pero es un ser humano, con derechos y obligaciones, claro está, que no nacen del más allá sino del acá, porque estaremos tratando no el derecho sobrenatural, sino el derecho positivo; no entraremos en el terreno de las convicciones, sino en el de los derechos y obligaciones basados en cuadros de valor y de bienes que cada sociedad jerarquiza en un momento dado.

La legislación sobre este tema tendrá que evaluar todas estas cuestiones: la vida, pero también la vida de la madre, los derechos y su voluntad, porque ella también es un ser humano, no una incubadora automática.

Allí estará el debate. Habrá diversas posiciones, todas respetables, pero no es la vida y la muerte. Aquí estamos todos con la vida, no hay nadie con la muerte. Por eso creemos que



en su momento esto también se va a discutir, que entrará entre los temas a debatir; y no nos asusta que se incorpore. Por el contrario, queremos que se confronte y surja una ley en la materia que clarifique al país, que sea una cuestión que dé lugar a un debate que ingrese no por la ventana, sino por la puerta grande. Esto también está incluido en el Pacto de San José de Costa Rica.

Pensamos que esta cuestión debe aprobarse porque implica llevar a la Argentina por medio de un arco muy fuerte de fuerzas políticas —quizá el más fuerte que pueda constituirse en una Convención Constituyente— hacia un conjunto de derechos que todos estamos resueltos a defender y proteger, no sólo respecto de su inclusión en la Constitución, sino por las leyes que habremos de sancionar sobre la base de nuestra conducta de cada día. *(Aplausos. Varios señores convencionales rodean y felicitan al orador.)*

FEDERALISMO

Sr. Presidente (Menem). — Tiene la palabra el señor convencional por Santa Fe.

Sr. Estévez Boero. — Señor presidente: estamos en un debate que en realidad hace a la esencia de nuestra vida institucional: el debate sobre el federalismo. Estamos discutiendo las cláusulas a incorporar en nuestra Constitución, con el objeto de garantizar y perfeccionar el funcionamiento del federalismo.

Este federalismo sólo se puede garantizar en la medida en que se reconozcan en los hechos facultades reales a las provincias, que se han ido quitando en forma dramática en los últimos años. Eso dejó a nuestro federalismo sin sustentación económica o financiera, lo que ha promovido una centralización del manejo de la economía que determina la vida y la muerte de nuestras ciudades y provincias.

Con este manejo centralizado de la economía no hay posibilidades de existencia de un federalismo real. Esta es la verdad que todos los días sufrimos los argentinos que vivimos en el interior de nuestro país. Sin ir más lejos, el diputado provincial por Santa Fe, Zabalza denunciaba ayer, un nuevo cierre en nuestra zona del gran Rosario, a la que también se referían otros constituyentes.

En esta oportunidad una fábrica de capital extranjero, Colgate-Palmolive, levanta intempestivamente su planta en Granadero Baigorria. ¿Por qué? No porque da pérdida, sino porque es más negocio concentrar la producción en plantas cercanas a la ciudad de Buenos Aires.

Lo mismo pasaba hace pocos días en la provincia de Entre Ríos. Se levantaba una planta de productos lácteos de otra multinacional, porque le convenía centralizar su producción para obtener mayores márgenes. La ganancia y el lucro es el dios que dispone la vida y la suerte de los argentinos en cada una de sus materias: en salud, en educación, en el cercenamiento progresivo de las obras sociales.

Ayer desde Jujuy nos hablaban de un niño de dieciséis años al que hay que extirparle un tumor del cerebro. Pero ya no hay obra social en Jujuy que le cubra el viaje hasta la ciudad de Buenos Aires. La respuesta de estos teóricos de la modernidad capitalista es que no queremos que se muera, pero no tenemos posibilidad de evitarlo. No queremos que quede fuera del colegio, pero no tenemos posibilidad de educarlo. Es una filosofía totalmente contradictoria con la existencia del federalismo, de la familia argentina, de la escuela pública, del hospital, de una nación soberana e independiente.

Esto es lo que debemos comprender. El federalismo no es una palabra ni una modalidad, sino un principio constitutivo de la Nación Argentina integrada por provincias preexistentes a la misma nación.

El federalismo, nos dicen a nosotros viejos profesores, que no escriben a favor de un gobierno o de otro, que ya están todos muertos, citados por este gran constitucionalista al que ayer la Comisión de Redacción por unanimidad le rindió un homenaje, que es Carlos Sánchez Viamonte, es uno o muchos grupos de pueblos o de estados que se obligan



recíproca e igualmente los unos para con los otros para constituir una Nación o una confederación. En ellos está el poder constitutivo.

También nos dice un autor francés que cuando la jerarquización de la entidad nación, de la entidad superior, es tan fuerte que concluye el diálogo entre la provincia y la Nación, la unidad inferior —la provincia— no puede realizar ningún acto sin la aprobación de la unidad superior; el gobierno se vuelve unitario, y ya de federal no tiene absolutamente nada.

Pero lo que también en todos los tiempos han estudiado quienes se han preocupado por este problema, es que este juego de las supuestas fuerzas centrípetas y centrífugas en una organización federal se alteran con el tiempo.

Aquí vivimos una terrible crisis económica exteriorizada en la hiperinflación. Frente al drama de la hiperinflación se procedió a la suma del poder, a la centralización del poder. Todo era necesario para combatir la hiperinflación. Pero ahora estamos con estabilidad y es necesario comenzar a rendir cuentas. Es necesario comenzar a acordarse de la gente, de dar explicaciones al país, porque también esto se escribió hace mucho tiempo.

La experiencia antigua y moderna ha demostrado en forma concluyente que una burocracia completamente centralizada, es decir, un cuerpo de funcionarios reclutados por sí mismos —como es el caso de la Fundación Mediterránea—, que obra en un centro único, y que sólo es responsable ante sí mismo, no puede dirigir indefinidamente la administración de un gran país; ella tiende a ignorar la diversidad de condiciones locales, a estereotipar sus ideas y métodos, a congestionarse, y tarde o temprano su caída se vuelve inevitable. Esto no lo dice un propagandista de imagen para las elecciones del 95, sino Percy Ashley, en 1921. Esta es la realidad que se sigue cumpliendo en la Nación.

Con este proyecto que ha sido tan debatido para llegar a un acuerdo, como bien apuntaba por ejemplo la constituyente por Santa Cruz señora Kirchner, se le ha quitado al organismo federal la facultad indispensable de laudar en los desacuerdos. ¿Quién es la Nación, quién es el centralismo para no acatar la suma de voluntades, para traducir las diversas interpretaciones entre los repartos de renta entre la Nación y la provincia? Se ha quitado jerarquía constitucional a esa facultad.

Se habla también de un Banco Federal. Pero ¿qué se dice del actual Banco Central, o de los actuales bancos provinciales? ¿Conlleva este Banco Federal la clausura de los bancos provinciales? No estaríamos de acuerdo porque las provincias solamente han delegado la facultad de emisión y no la de tener bancos comerciales que necesariamente hacen a una política económica y social, por parte de un gobierno provincial.

También se habló de la autonomía municipal. Nosotros en Santa Fe, con Lisandro de la Torre, estamos a la vanguardia de este tema en la historia del pensamiento institucional argentino. Pensábamos que era necesario agregarle que estas condiciones de autonomía se incorporaban a los requisitos del artículo 5º, para reconocer la existencia y la autonomía de las provincias, a fin de que se tuviese en cuenta en las diversas provincias.

Aquí llegamos a un tema del que no me puedo enajenar, que es el educacional. Durante toda una vida hemos peleado —y lo seguiremos haciendo— por el libre acceso a la enseñanza en todos sus niveles. Hemos escuchado de jóvenes señadores, como el ingeniero Bessio Moreno, hablar del tiempo en que todos los jóvenes tendrían acceso a la enseñanza superior. Aquí se pretende traer un discurso viejo, teñido de contenido popular para que los



trabajadores no paguen la enseñanza de los sectores medios. Y esto no es la realidad. La realidad es que nuestro sistema educacional está funcionando mal en todas sus escalas.

La educación con mayúsculas es prácticamente inexistente en nuestro país en todos sus niveles, porque no existe un plan nacional ni un proyecto de Nación. Como consecuencia de ello no hay un contenido para la educación ni un proyecto educacional. Simplemente se habla de achicar los gastos, de conseguir el visto bueno de la próxima inspección del Fondo Monetario Internacional y de aceptar las pautas que se nos quieren imponer desde afuera, tal como hace más de cuarenta años lo quería hacer la Fundación Rockefeller, que casualmente pretendía imponer donaciones y subsidios a las universidades con la contraprestación de que éstas limitasen el ingreso. Esto es lo que sucedió en el año 60 en la Universidad de Cuyo y así se quiso hacer en la Universidad de Buenos Aires y en esta Universidad del Litoral, pero por suerte lo rechazamos.

Existe un discurso que lo podemos hacer en todos los idiomas, según el cual para invertir más en educación y para hacer más efectiva esa ayuda hay que dejar únicamente a los niños más capaces. Lo que nunca han podido demostrarme en décadas es cómo se comprueba la capacidad de un niño y cómo se puede separar el funcionamiento de una célula nerviosa del medio social y económico en el que se encuentra ese niño. (*Aplausos*) ¡Esto jamás me lo han podido explicar!

Por ello siempre estuvimos en contra de todo examen que limite las posibilidades de acceso a la enseñanza, porque ese examen es, fundamentalmente, de los medios económicos y sociales. En este país hay muchos niños sin posibilidad de llegar a las escuelas; ayer, por ejemplo, se publicó en un diario que el gobernador de Entre Ríos había inaugurado una escuela a la que para poder llegar, los niños debían hacer una travesía de una hora y media en canoa. Este país ha sabido poner duales, cadenas y camiones especiales para recoger la leche, pero jamás permitió que los niños de nuestros campos pudieran llegar a las escuelas, porque a ninguno de los responsables del gobierno le interesa que los niños puedan llegar a la escuela; lo que les interesa es que llegue la leche y cuál es el resultado de la balanza comercial, que tampoco les da. Pero a ese niño que está poblando el país impidiendo que se convierta en un desierto —lo que sucederá en el corto plazo si el actual gobierno no cambia la programación económicosocial— no se le extiende una sola mano; a ese niño la dictadura le llegó a pedir que diera un examen de ingreso para cursar la escuela secundaria. Es decir que quien tenía todos los méritos para ser apoyado, era restringido y castigado. Esto lo he vivido con la gente de nuestra tierra.

(.....)

Sr. Presidente.— La Presidencia aclara al señor convencional por Santa Fe que ha vencido el tiempo del que disponía para hacer uso de la palabra.

Sr. Estévez Boero.— Solicito que el cuerpo me permita extenderme dos minutos más para poder finalizar mi idea.

Sr. Presidente.— Si hay asentimiento se procederá en la forma solicitada.

— Asentimiento.

Sr. Presidente— Continúa en el uso de la palabra el señor convencional por Santa Fe.



Sr. Estévez Boero.— Señor presidente: me alegra lo que acaba de comentar el señor convencional, pero él sabe que tiene la suerte de vivir en una de las tierras que, junto con la cuenca del Mississippi y la zona de Georgia, es una de las más ricas del mundo. Por ello, me parece bien que devuelvan esa riqueza con esta justicia entrañable, que es una excepción en todo lo que hace a nuestro país. Digo esto porque acá estamos hablando de otras provincias en las que los chicos caminan muchos kilómetros a pie, otras veces en sulky y otras veces — como decía el diario de ayer — en canoa.

Lamentablemente nos encontramos con una redacción respecto de la cual considero que es justa la crítica que se le hace, porque aquí mismo ha dado lugar a determinadas interpretaciones que son sumamente peligrosas. Personalmente quiero avanzar en la interpretación pensando en el futuro y no contestando a una mejor redacción, que en realidad se debería haber hecho. La redacción ha sido confusa, pero adelante que de todos modos el día de mañana vamos a defender la gratuidad de la enseñanza. Lo vamos a hacer porque tenemos que defender el derecho de la juventud a un mejor futuro, y no porque sea clara, ya que algunos constituyentes, y el propio ministro, han demostrado que puede ser utilizada con otros fines. Esto ha sido lamentable, porque se confunde a la gente en un tema que es vital.

Teniendo en cuenta la forma en que se lo ha redactado, queremos aclarar que entendemos que son diferentes los principios de gratuidad y de equidad. Los vamos a separar y los vamos a exigir en su cumplimiento. Esta es la interpretación que en el día de mañana haremos de este texto.

Queremos que en el futuro los argentinos no nos dejemos comprar —como decía Jasper— por una cibernética de especialización, para que no estemos estudiando, por ejemplo —como alguna vez lo hicimos en la Facultad de Ciencias Médicas de Buenos Aires—, las deformaciones que se producen en la retina cuando se anda a velocidades supersónicas, porque ningún argentino anda a esa velocidad; lo que sucede es que a los Estados Unidos le resultaba más barato hacer esta investigación en nuestra universidad que en los institutos pertenecientes a la NASA. Investiguemos para ser no los supersónicos sino un pueblo con mayor grado de felicidad, sin marginalidad, con familias estables y sin gente totalmente alterada —como la que hay en las grandes ciudades— y con sus sistemas nerviosos destrozados, a raíz de que llevan una vida sin valores trascendentes. Estos valores sólo los podemos sembrar en una escuela que debemos reconstruir. (*Aplausos*)

Este volumen de:

RESEÑA DE LABOR CONSTITUCIONAL
de la
CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE 1994
del
DIPUTADO GUILLERMO ESTÉVEZ BOERO,
se terminó de imprimir en
Borsellino Impresos (Rosario)
en el año 2016.