Reforma
Constitucional
Dictamen preliminar
del Consejo para
la Consolidación
de la Democracia.
EUDEBA

Consejo para la Consolidación de la Democracia

Reforma Constitucional: Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia / Consejo para la Consolidación de la Democracia. -- 1ra. ed. -- Buenos Aires: EUDEBA, 1986
448 p.

ISBN: 950 - 23 - 0313 - X

Sistema de Bibliotecas y de Información (SISBI) UBA

Reforma Constitucional

Reforma Constitucional

Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia.

EUDEBA

Diseño de Tapa:
Adrián Darío Milberg

EUDEBA S.E.M
Fundada por la Universidad de Buenos Aires

© 1986

EDITORIAL UNIVERSITARIA DE BUENOS AIRES
Sociedad de Economía Mixta
Rivadavia 1571/73
Hecho el depósito que marca la ley 11.723
ISBN: 950-23-0313-X
IMPRESO EN LA ARGENTINA

PROLOGO

EL CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL

El Consejo para la Consolidación de la Democracia fue creado por el señor Presidente de la Nación, doctor Raúl ALFONSIN, el día 24 de diciembre de 1985, mediante el decreto 2446.

En dicho decreto el señor Presidente expresó la necesidad de encarar un vasto proyecto de consolidación de nuestro régimen republicano y democrático, tendiente a la modernización de las estructuras políticas, culturales y económicas, fundado en la ética de la solidaridad y en la amplia participación de la ciudadanía.

Con estos objetivos, el señor Presidente convocó a un grupo de personalidades políticas e intelectuales, caracterizadas por su trayectoria pública al servicio de la Nación, para generar un ámbito de discusión y participación que contribuya con proyectos y asesoramiento a la tarea del gobierno en pos de la materialización de los fines expresados.

El Consejo para la Consolidación de la Democracia ha organizado un grupo de comisiones, que se dedican al análisis de temas propuestos por el señor Presidente o que surgen de la iniciativa de los distintos consejeros.

A continuación se indican algunas de las comisiones que funcionan en el Consejo y la actividad que desarrollan:

Comisión de Articulación de las Relaciones y Poderes Políticos del Estado y las Organizaciones Sociales, dedicada al estudio del papel que cumplen en la sociedad las distintas organizaciones intermedias y su vinculación con el Estado.

Comisión de Centros de Altos Estudios, dedicada a analizar la creación de institutos de nivel académico superior para la educación post universitaria.

Comisión de Ciencia y Tecnología, dedicada a estudiar la posibilidad de aprovechar la capacidad existente en materia de investigación tecnológica y vincularla con la producción.

Comisión de Descentralización, Federalismo y Desburocratización, dedicada al análisis de medidas conducentes al fortalecimiento del federalismo, pa-

ra lo cual se ha encarado el estudio de mecanismos que permitan abandonar el centralismo administrativo y abolir los excesos de la burocracia.

Comisión de Economía y Producción, la que ha presentado un proyecto al señor Presidente para la descentralización del Banco Central, de manera de permitir a las sucursales del organismo un manejo directo de las líneas de crédito, mientras la entidad madre permanece a cargo de la política monetaria.

Comisión de Fuerzas Armadas, dedicada al análisis de los temas que conciernen a la defensa nacional y a las FF.AA. como instrumento de ella.

Comisión de Medios de Comunicación Social, dedicada al análisis de la actividad de los instrumentos masivos de comunicación y al estudio de la posibilidad de su mejor aprovechamiento.

Comisión de Poder Judicial, dedicada al estudio de distintas reformas relacionadas con la modernización de la Justicia y sus procedimientos, tales como la modificación de la Ley 48, la aplicación de un código de procedimientos en materia penal que contemple el proceso oral y público y la creación de un tribunal en la órbita de la Justicia Vecinal. La comisión presentó un proyecto para la creación de una Comisión de Asesoramiento Normativo, para analizar los posibles defectos técnicos en la redacción de las normas jurídicas y sugerir modificaciones a éstas para evitar los inconvenientes que por ello se generan en la comunidad.

Comisión de Política Exterior, dedicada al estudio de las relaciones entre la Argentina y los demás países, especialmente los del área Latinoamericana.

Comisión de Reordenamiento Demográfico e Integración Territorial, dedicada al estudio de la distribución de la población en la Argentina y a problemas de integración territorial y migratorios.

Además, el 15 de abril de 1986 el señor Presidente de la Nación encomendó al Consejo el estudio del proyecto de trasladar la Capital Federal a las márgenes del curso inferior del Río Negro. A tal efecto el Consejo creó una Comisión especial que trabaja en colaboración con la comisión técnica creada por el señor Presidente, estudió distintos aspectos de la medida y preparó un estudio preliminar favorable a la iniciativa y dos anteproyectos de leyes dirigidos a implementarla.

Previamente, el día 13 de marzo de 1986, el señor Presidente se dirigió a este Consejo para encomendarle el estudio de la posible reforma de la Constitución Nacional.

En dicho mensaje el señor Presidente expresó que esta preocupación está dirigida —sobre todo— al perfeccionamiento de la parte orgánica de nuestra Constitución, para hacer más ágil y eficaz el funcionamiento de los diversos poderes del Estado y para profundizar la participación democrática, la descentralización institucional, el control de la gestión de las autoridades y el mejoramiento de la Administración Pública.

En el mismo texto el señor Presidente señaló que la iniciativa no debería incluir modificación alguna a la extensión y condiciones del mandato que el pueblo argentino le ha otorgado.

A partir de ese momento el Consejo para la Consolidación de la Democracia comenzó a recabar opiniones y a realizar los estudios técnicos necesarios para contribuir a orientar el juicio del señor Presidente en esta trascendente cuestión.

El 7 de octubre de 1986 el Consejo elevó al señor Presidente un estudio preliminar sobre la conveniencia, oportunidad, alcances y temario de la reforma. El presente volumen incluye ese estudio, así como parte del material auxiliar que le sirvió de base. Cabe, sin embargo aclarar que pueden observarse algunas diferencias entre el texto contenido en este libro, y el elevado al Sr. Presidente, que son mínimas y se deben a revisiones posteriores. El Consejo prosigue estudiando el tema y oportunamente hará conocer sus nuevas contribuciones.

DECRETO CONSTITUTIVO

BUENOS AIRES, 24 de diciembre de 1985

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que el Poder Ejecutivo está persuadido que para la superación definitiva de etapas del pasado signadas por agudos desencuentros y consecuentes quiebras del orden institucional, determinantes de una progresiva decadencia en diversos órdenes de la vida del país, resulta necesario y perentorio encarar un vasto proyecto de consolidación de nuestro régimen republicano y democrático, tendiente a la modernización de la sociedad argentina, fundado en la ética de la solidaridad y en la amplia participación de la ciudadanía.

Que la sociedad argentina debe fundamentarse en la revalorización de la democracia como un sistema que jerarquice la tolerancia, la racionalidad y la búsqueda de soluciones dentro del marco de la ley; en la vigencia de una moral austera que atienda primordialmente a la situación de los más postergados; y en criterios flexibles e innovadores que permitan encarar con éxito los desafíos y exigencias que enfrenta la República.

Que tal construcción implica superar pautas culturales que han significado en nuestra historia obstáculos insalvables, tanto para la convivencia pacífica como para la identificación de los ciudadanos con las normas fundamentales, el progreso social y económico y la distribución equitativa de sus frutos.

Que esa tarea sólo podrá lograrse a través de un profundo compromiso de los ciudadanos para la construcción y consolidación de la sociedad moderna.

Que entre otras reformas institucionales son prioritarias aquellas que hacen a la deseentralización de la Administración a través de la participación popular; a la incorporación a nuestra organización productiva de los últimos avances de la ciencia y de la tecnología; al fortalecimiento de las instituciones destinadas a generar esa ciencia y esa tecnología; y a la eliminación del frondoso y paralizante reglamentarismo de nuestro sistema jurídico-administrativo.

Que resulta indispensable para impulsar este proceso de transformación convocar a todos aquellos que, sin declinar sus propias y particulares convicciones y manteniendo su independencia política, adhieran a los principios básicos de esta concepción.

Que una forma apropiada para instrumentar tal convocatoria es la creación de un Consejo integrado con personalidades políticas e intelectuales, caracterizadas por su trayectoria pública al servicio de la Nación, para generar un ámbito de discusión y participación que contribuya con proyectos y asesoramiento a la tarea del Gobierno en pos de la materialización de los fines expresados.

Que a los efectos de asegurar que dicho Consejo se convierta en un complemento operativo de los demás organismos del Gobierno Nacional, resulta importante definir sus funciones y su relación con el Poder Ejecutivo.

Que la medida encuadra dentro de las facultades previstas por el Artículo 86, Inciso 1° de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA

DECRETA

ARTICULO 1°.— Créase el Consejo para la Consolidación de la Democracia con la misión de contribuir a la elaboración de un proyecto transformador fundado en la ética de la solidaridad y en la democracia participativa, en orden a la modernización de las estructuras culturales, científicas, educativas, productivas y estatales de la sociedad argentina, conforme a los fundamentos del presente decreto.

ARTICULO 2°.— El Consejo tendrá las siguientes funciones:

a) Asesorar al Poder Ejecutivo sobre la forma más adecuada de articular y llevar a la práctica las medidas concretas inherentes al cumplimiento de su cometido.

b) Elaborar estudios, planes, propuestas y anteproyectos de leyes y decretos vinculados a su misión específica y a aquellas cuestiones que con relación a ésta le someta el Poder Ejecutivo.

ARTICULO 3°.— Para el cumplimiento de su misión, el Consejo tendrá las siguientes facultades:

a) Solicitar los informes que considere necesarios para el logro de su cometido al Poder Ejecutivo y a sus organismos dependientes.

b) Encomendar estudios sobre temas de su incumbencia a especialistas que se contraten a tal efecto.

c) Organizar conferencias, cursos y reuniones de discusión para esclarecer problemas vinculados a su objeto específico.

ARTICULO 4°.— El Consejo se integrará con personalidades de destacada actuación en distintos ámbitos de la vida nacional. Serán designados por el Poder Ejecutivo y tendrán rango de Secretarios de Estado, desempeñando su cargo con carácter "ad honorem".

ARTICULO 5°.— El Poder Ejecutivo designará un Coordinador del Consejo, con las siguientes funciones:

a) Convocar a reuniones plenarias del Consejo por lo menos una vez al mes, o en lapsos menores si ello resultare aconsejable o a pedido de tres miembros del mismo.

b) Proponer al Consejo un plan de trabajo para el tratamiento de los diversos temas o cuestiones que el Consejo decida considerar o que le someta el Poder Ejecutivo.

c) Requerir los informes que decida solicitar el Consejo.

d) Supervisar las tareas técnicas y administrativas que se presten en apoyo del Consejo.

ARTICULO 6°.— El Consejo tomará sus decisiones por consenso, sin perjuicio de las iniciativas o propuestas particulares de sus miembros. Para su mejor funcionamiento podrá decidir la constitución de Salas, de acuerdo con la especialidad de las materias que abarque su cometido.

ARTICULO 7°.— El Ministerio del Interior tendrá a su cargo las relaciones del Poder Ejecutivo con el Consejo, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 3°, inciso a) del presente decreto.

ARTICULO 8°.— El gasto que demande la aplicación del presente decreto será atendido con cargo a los créditos específicos correspondientes al presupuesto de la Presidencia de la Nación - Jurisdicción 20.

ARTICULO 9°.— Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

DECRETO N° 2446

CARTA DEL PRESIDENTE

BUENOS AIRES, 13 de marzo de 1986

SEÑORES CONSEJEROS:

En los últimos tiempos, diversos sectores políticos y sociales han expresado su interés en que se discuta la posibilidad de reformar la Constitución Nacional.

Esta preocupación está dirigida —sobre todo— al perfeccionamiento de la parte orgánica de nuestra Constitución, para hacer más ágil y eficaz el funcionamiento de los diversos poderes del Estado y para profundizar la participación democrática, la descentralización institucional, el control de la gestión de las autoridades y el mejoramiento de la Administración Pública.

El Poder Ejecutivo de la Nación se vería grandemente beneficiado si el CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA se abocara a reunir antecedentes y opiniones acerca de este importante tema, y si orientara nuestro propio juicio para considerar la posibilidad de promover una iniciativa que fuera analizada en el ámbito decisorio máximo, que es el Congreso de la Nación.

Deseo adelantar mi convicción en el sentido de que esà iniciativa no debería incluir modificación alguna a la extensión y condiciones del mandato que el pueblo argentino me ha otorgado.

Creo que —a través de esta tarea de reflexión y debate— el Consejo hará una trascendente contribución al desarrollo del sistema democrático.

Los saludo con mi más atenta consideración.

RAUL ALFONSIN

A LOS SEÑORES CONSEJEROS DEL
CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION
DE LA DEMOCRACIA
S / D

MIEMBROS DEL CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA

COORDINADOR DEL CONSEJO
Dr. Carlos S. Nino

CONSEJEROS

Dr. Oscar Albrieu
Dr. Jose Antonio Allende
Dr. Ismael Amit
Dr. Leopoldo Bravo
Dr. Genaro Carrió
Dr. Raúl Dellepiane
Dr. Guillermo Estévez Boero
Dr. René Favaloro
Gral. Brigada (R) Ricardo Flouret
Sr. Enrique Nosiglia
Dr. Julio H. Olivera
Dra. Ema Perez Ferreira
Dr. Oscar Puiggrós
Dr. Angel F. Robledo
Rvdo. Fernando Storni
Dr. Jorge A. Taiana
Dr. Alfredo I. Vítolo
Sra. María Elena Walsh
Dr. Emilio Weinschelbaum

MIEMBROS DE LAS COMISIONES TECNICAS

SUBCOMISION 1:
ALCANCES DE LA REFORMA

Coordinador: Consejero Doctor Raúl Dellepiane

Integrantes: Consejero Doctor Genaro Carrió
Consejero Doctor Oscar Puiggrós
Consejero Doctor Angel Federico Robledo

Asesores: Doctor Roberto Thompson
Doctor José Antonio Ríos
Doctor Gastón Dassen
Doctor Fernando Barrancos y Vedia
Doctor Carlos Rosenkrantz
Doctor Marcelo Alegre

SUBCOMISION 2:
PODERES DEL ESTADO Y SUS RELACIONES

Coordinador: Consejero Doctor Genaro Carrió

Integrantes: Consejero Doctor Raúl Dellepiane
Consejero Doctor Ismael Amit
Consejero Doctor José Antonio Allende

Asesores: Doctor Gabriel Bouzat
Doctor Daniel Sabsay
Doctor Alfredo Vítolo (h)
Doctor Miguel de Dios
Doctor Alejandro Carrió
Señor Javier Saran
Doctor Gustavo Cosacov
Doctor Carlos Balbín
Doctor Enrique Carranza
Doctor Eduardo Esteva
Doctor Gastón Dassen
Doctor Fernando Barrancos y Vedia
Doctor Enrique Peltzer
Doctor Félix Memelsdorff

SUBCOMISION 3:
ATRIBUCIONES DE LAS PROVINCIAS Y FEDERALISMO

Coordinador: Consejero Emilio Weinschelbaum

Integrantes: Consejero Doctor Leopoldo Bravo
Consejero Doctor José Antonio Allende
Consejero Doctor Ismael Amit

Asesores: Doctor Daniel Sabsay
Doctor Jorge Lavopa
Doctor Carlos Balbín
Doctor Jorge Lotes
Doctor Eduardo Esteva
Doctor Enrique Carranza
Doctor José Antonio Ríos
Doctor Juan Carlos Agulla

SUBCOMISION 4:
DESCENTRALIZACION, PARTICIPACION E INSTITUCIONALIZACION DE LOS PARTIDOS POLITICOS Y LAS ASOCIACIONES INTERMEDIAS

Coordinador: Doctor Guillermo Estévez Boero

Integrantes: Doctor Alfredo Vítolo
Doctor Oscar Puiggrós

Asesores: Doctor Carlos Balbín
Doctor Miguel de Dios
Doctor José Antonio Ríos
Doctor Roberto Thompson
Doctor Enrique Carranza
Doctor Alfredo Carella
Doctor Mario Resnik
Doctor Pedro Tarak
Doctor Félix Memelsdorff
Doctor Fernando Barrancos y Vedia
Doctor Roberto de Michele

SUBCOMISION 5:
PARTE DOCTRINARIA

Coordinador: Doctor Alfredo Vítolo

Integrantes: Doctor Angel Federico Robledo
Doctor Oscar Puiggrós
Doctor Genaro Carrió

Asesores: Doctor Enrique Carella
Doctor Fernando Barrancos y Vedia
Doctora Mirna Goransky
Doctor Martín Farrell
Doctor Jaime Malamud Goti
Doctor Carlos Rosenkrantz
Doctor Roberto Gargarella

DICTAMEN PRELIMINAR DEL CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA

BUENOS AIRES, 7 de octubre de 1986

SEÑOR PRESIDENTE:

Tenemos el honor de dirigirnos a usted para responder a su pedido incluido en su mensaje del 13 de marzo de 1986, de que el Consejo para la Consolidación de la Democracia recoja antecedentes y opiniones y formule su propio dictamen con el fin de ilustrar el juicio del señor Presidente sobre la necesidad, oportunidad y posibles tópicos de una reforma de la Constitución Nacional.

Lo que se expresa a continuación tiene el carácter de dictamen preliminar. Dada la trascendencia y complejidad del tema, la riqueza de los antecedentes y materiales que deben examinarse y la amplitud de las consultas efectuadas, consideramos que nuestro trabajo debe completarse con precisiones y fundamentos ulteriores, que le haremos llegar a medida que se vayan concretando.

I
LA METODOLOGIA EMPLEADA

Hemos considerado necesario, para cumplir con el pedido del señor Presidente, diseñar una metodología de trabajo que permitiera reunir elementos de juicio que resulten de una expresión plural de diversos sectores de la vida del país. Tuvimos especialmente en cuenta que una reforma constitucional no sólo plantea muy complejos problemas técnicos, cuya elucidación requiere la opinión de expertos, sino también valoraciones políticas y éticas fundamentales que exigen ser discutidas por toda la comunidad.

En virtud de estas consideraciones hemos instrumentado tres procedimientos para recoger antecedentes, opiniones y estudios técnicos: hemos consultado a una vasta variedad de personalidades e instituciones personalmente o por escrito, hemos visitado buena parte de las capitales de provincias y otros centros urbanos del interior para recoger directamente la opinión de los medios políticos, sociales y académicos locales, y hemos formado cinco equipos de especialistas para que dictaminen sobre aspectos cruciales de una eventual reforma constitucional.

Antes de pasar a explicar cómo hemos puesto en marcha cada uno de estos procedimientos, queremos destacar el entusiasmo, la franqueza y el espíritu

patriótico que hemos encontrado en todas las personas y grupos consultados, así como también la invalorable contribución que estamos recibiendo del personal técnico del Consejo y de los especialistas que integran los equipos de estudio.

1.

Los contactos con la realidad del interior del país se concretaron con las visitas de miembros y asesores de este Consejo a los principales centros urbanos de las provincias. De este modo, diferentes delegaciones del Consejo viajaron a Salta, San Salvador de Jujuy, Mendoza, San Juan, Resistencia, Corrientes, Posadas, Córdoba, Santa Rosa, San Luis, Santa Fe, Catamarca, La Rioja, Formosa, así como también a las ciudades de Bahía Blanca y Rosario. En las próximas semanas se completará el recorrido por todas las provincias del país.

Estas visitas se hicieron posibles gracias a la generosa cooperación de casi todos los gobiernos provinciales de diferentes orígenes partidarios, los que no sólo dieron apoyo material para que ellas se realizaran, sino también ofrecieron una cálida acogida a los representantes del Consejo.

En cada una de las ciudades visitadas se mantuvieron conversaciones con autoridades de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la respectiva provincia, en algunos casos con sus diputados y senadores nacionales, con autoridades municipales, con representantes de partidos políticos de la oposición, con medios periodísticos, con dirigentes sindicales y de asociaciones empresarias y de profesionales, con autoridades universitarias y profesores y especialistas en temas vinculados con la reforma constitucional.

En el caso de algunas provincias, como Salta, Jujuy, San Juan, Córdoba y La Rioja, fue particularmente propicia la circunstancia de que se hubiera producido o estuviera en curso de producirse la reforma de sus respectivas constituciones locales, lo que constituye una experiencia enriquecedora para el tema que aquí se encara, experiencia que el Consejo recogió a través de contactos con los miembros o ex miembros de las asambleas constituyentes.

En estas conversaciones, los participantes manifestaron un marcado interés en el tema de la reforma constitucional y expresaron con franqueza sus opiniones, tanto en lo que hace a la oportunidad y necesidad de esa reforma como en lo que se refiere a los puntos que ella debería abarcar. En especial hubo un gran énfasis en la necesidad de operar un profundo proceso de descentralización en el país, fortaleciendo el federalismo.

Además de recoger estas opiniones, se estimuló a los entrevistados a promover el debate en sus respectivos ámbitos institucionales y a remitir las conclusiones al Consejo.

En síntesis, creemos que este mecanismo de consultas ha sido sumamente

fructífero y parece válido extenderlo a la discusión de otros temas que son preocupación de este Consejo.

2.

El segundo mecanismo de consulta empleado consistió, como ya se dijo, en pedir a diferentes personalidades e instituciones del país que expresen su opinión, verbalmente o por escrito, sobre la oportunidad, conveniencia y posibles temas de la reforma constitucional. El Consejo dirigió notas, en ese sentido, a una nómina de ochenta y dos destinatarios que incluyen destacados constitucionalistas, sociólogos, filósofos, politólogos, historiadores del más amplio espectro ideológico y a diversos centros de estudio y asociaciones profesionales.

En cuanto a las personas que visitaron el Consejo para opinar sobre el tema planteado, cabe mencionar al constitucionalista y dirigente del Partido Justicialista Dr. Italo Argentino Luder, al historiador norteamericano Robert Potash, al miembro del Consejo de Reforma Constitucional de España Rafael Arias, al Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado Italiano Paolo Taviani, al profesor de filosofía política y senador italiano Norberto Bobbio, al Profesor israelí Schlomo Benami, al profesor norteamericano de ciencia política Alfred Stepan, al Presidente del Instituto de Estudios Constitucionales de España Manuel Aragón, al profesor norteamericano Roberto Dahl, al filósofo del derecho finlandés Aulis Aarnio, al constitucionalista norteamericano Bernard Schwartz y al doctor Alfredo Carella del Partido Justicialista. También han visitado el Consejo para referirse a cuestiones relacionadas con la reforma constitucional los miembros de la Mesa Directiva de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, los miembros de la Comisión Justicia y Paz del Episcopado Argentino y de la Convención Evangélica Bautista Argentina. Hemos recibido también las conclusiones de las jornadas sobre el tema realizadas recientemente en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA.

Estas consultas han sido extremadamente enriquecedoras para formar la opinión de este Consejo y han sido tomadas en cuenta al expedirse sobre los diversos puntos del dictamen, aunque se ha preferido evitar citas y referencias en el cuerpo del documento. Se adjunta a éste todas las notas que hemos recibido como respuesta.

3.

Se procedió también a constituir en el seno del Consejo cinco equipos técnicos para estudiar diversos aspectos centrales de la reforma constitucional. Cada uno de estos equipos fueron coordinados por un miembro del Consejo y lo integraron otros consejeros, miembros del personal técnico estable del Con-

sejo, especialistas contratados adhoc y otros expertos que colaboraron en forma honoraria.

Los equipos técnicos se ocuparon de los siguientes temas:

1) *Alcances y procedimientos de la reforma*

Este tema incluye la conveniencia de una reforma amplia, restringida o circunscripta, el procedimiento a seguir en el Congreso de la Nación, la forma de convocar a la Convención Constituyente, las limitaciones de ésta, etc.

2) *Los poderes del Estado y sus relaciones*

En relación con este punto se analizan los regímenes presidencialistas, parlamentarios o mixtos; las funciones, en cada caso, del Presidente, del Primer Ministro y del Parlamento; el procedimiento de sanción de las leyes; la forma de elegir a los distintos órganos del Estado y la duración de sus mandatos; así como diferentes aspectos de la composición y funciones del Poder Judicial de la Nación.

3) *Las atribuciones de las provincias y el fortalecimiento del federalismo*

Aquí se tratan las autonomías provinciales, los poderes delegados, los mecanismos de intervención federal a las provincias, los poderes impositivos y aduaneros, la propiedad de los recursos naturales, la posibilidad de participación provincial en la administración de empresas del Estado y el papel del Senado de la Nación.

4) *Mecanismos de descentralización, participación y representación política*

Este tema incluye la posibilidad de incorporar a la Constitución formas de democracia semidirecta; el reconocimiento de los partidos políticos, la posibilidad de establecer un Consejo Económico y Social, las relaciones entre Iglesia y Estado, etc.

5) *Parte doctrinaria de la Constitución*

En relación con este tema se analiza la filosofía de la Constitución, la protección de los derechos humanos, la incorporación de los derechos económicos y sociales, el estado de sitio, etc.

Los equipos técnicos entregaron diversos dictámenes que se adjuntan, incluyendo, en algunos casos, distintas alternativas. Demás está decir que, si bien este Consejo se ha apoyado considerablemente en los fundamentos de esos dictámenes, no siempre ha coincidido con sus conclusiones.

Queremos aclarar que, entre los temas de la reforma constitucional, no

hemos incluido la posibilidad de extender a la actual situación las modificaciones a la institución presidencial que proponemos, dado el pedido expreso del señor Presidente, que valoramos, de que no incorporásemos ese punto a nuestro estudio, por estar persuadido de que no deben modificarse las condiciones de su propio mandato.

II
OPORTUNIDAD Y NECESIDAD DE LA REFORMA

Los integrantes del Consejo para la Consolidación de la Democracia que suscribimos el presente dictamen consideramos que la reforma de la Constitución Nacional es necesaria y oportuna. Este documento y sus anexos expresan, o presuponen esa opinión; los Consejeros que no la comparten dictaminan por separado.

1.

La gran mayoría de las opiniones consultadas por el Consejo, y que acompañamos en los anexos, concuerda en que la Constitución necesita ser reformada. Las discrepancias se refieren principalmente a la oportunidad.

No obstante que al abordar cada uno de los aspectos de la Constitución que consideramos necesario que se reforme fundamentamos nuestra opinión, conviene hacer aquí algunas consideraciones acerca de la necesidad de la reforma en general.

Así, por ejemplo, no cabe duda de que el artículo 2º, el artículo 76, en cuanto exige el requisito de pertenecer a la comunión católica, apostólica, romana para ser Presidente y vicepresidente de la Nación, y el artículo 86, incisos 8 y 9 deben ser suprimidos. Esto es así porque los acuerdos firmados con la Santa Sede en el año 1966 resolvieron los problemas relacionados con el ejercicio del Patronato, única razón por la que la Constitución exige que el Presidente profese la religión católica.

También es necesario modificar el artículo 87 que limita a ocho el número de ministros, para permitir que por una ley, y de acuerdo a las circunstancias, se posibilite una organización racional y eficiente de la administración del Estado. Consideramos muy importante introducir reformas que hagan más fluidas y eficaces las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, flexibilizando nuestro tradicional sistema presidencialista mediante la incorporación de elementos de los sistemas parlamentarios. Pensamos que esto va a favorecer una mayor cooperación entre los poderes y desconcentrar las numerosas funciones que hoy cumple el Presidente y va a otorgar una mayor participación y responsabilidad al Congreso de la Nación. Creemos también que deben modificarse las funciones que cumple el Senado de la Nación para conver-

tirlo en el órgano verdaderamente protector de las autonomías provinciales. También es menester introducir reformas tendientes a afianzar el federalismo, a garantizar las autonomías municipales, a institucionalizar los partidos políticos y las asociaciones intermedias, a favorecer la participación popular a través de formas de democracia semidirecta y a profundizar y hacer operativos los derechos sociales.

2.

Existe otra razón que milita en favor de la reforma. Ella no se vincula ya con el contenido de la Constitución, sino con la historia y validez de sus últimas enmiendas.

La del año 1949 fue, en su momento, cuestionada por imputársele vicios de procedimiento, que en 1956 fueron invocados para dejarla sin efecto y volver al texto de 1853 con las enmiendas de 1860, 1866 y 1898. La decisión de 1956 fue tomada sin observar el trámite que marca el artículo 30 de la Ley Fundamental y, si bien la Convención Constituyente de 1957 ratificó lo decidido, la circunstancia de que en las elecciones que precedieron a dicha Convención se proscribiera a un importante sector político y se registrara un elevadísimo número de votos en blanco, justifica que, tras un debate y con el apoyo del inequívoco consenso de una gran mayoría del pueblo argentino, se promueva una nueva intervención del órgano constituyente.

3.

Hay quienes consideran que no corresponde encarar una reforma de la Constitución Nacional mientras no haya transcurrido un prolongado período de pleno acatamiento a ella. Hacen notar que la inestabilidad que durante más de medio siglo ha afectado a nuestras instituciones fue consecuencia de la reiterada inobservancia de las prescripciones de la Constitución que hoy nos rige. Y concluyen diciendo que en lugar de reformarla bastaría con empezar a aplicarla lealmente.

Este Consejo cree, por el contrario, que el hecho de que la Constitución vigente haya sido crónicamente transgredida durante largos períodos debe considerarse un indicio claro de que, si bien ese hecho está provocado principalmente por factores extra normativos de diversa índole, la Ley Fundamental alberga algunas deficiencias funcionales que no han favorecido la posibilidad de enfrentar con éxito las situaciones de tensión y de crisis y tales inobservancias. Entendemos, y así resulta de la mayoría de las opiniones consultadas, que ha llegado el momento de ofrecer al pueblo argentino la oportunidad de remover esas deficiencias y crear los mecanismos que eviten, en el futuro, que vuelva a suceder lo que ocurrió en el pasado. Esto es, que un texto que inequívocamente consagró el respeto a las libertades esenciales del ser humano y que claramente diseñó un régimen de desarrollo integral de todas las provincias y de

la Nación como un todo, con el correr de los años se viera desbordado por una realidad social y económica caracterizada por un alarmante desprecio a los derechos humanos y por un centralismo tan absorbente como retrógrado.

4.

Hay otras razones que abonan la necesidad de una reforma constitucional. Es evidente que las concepciones de filosofía política vigentes a mediados del siglo XIX han sido enriquecidas en lo que va del siglo XX. El llamado constitucionalismo social, especialmente a partir de las constituciones de México y de Weimar, es una realidad en el mundo y, al día de hoy, prácticamente no existen constituciones que no hayan incorporado esos principios a sus textos.

También es una característica de las constituciones modernas el contemplar la nueva realidad internacional previendo la posibilidad de armonizar los tratados internacionales con el sistema jurídico interno.

Nuestra Constitución es una de las más antiguas del mundo. La gran mayoría de las naciones democráticas desarrolladas han dictado nuevas constituciones en este siglo e, inclusive, en Latinoamérica fueron mayoría los países que modernizaron sus leyes fundamentales.

En la República Argentina casi todos los partidos políticos, inclusive los dos mayoritarios, se han pronunciado por la necesidad de la reforma. Entre 1898 y 1955 se presentaron al Parlamento Argentino 65 proyectos tendientes a declarar la necesidad de la reforma de la Constitución. Esto demuestra la generalizada opinión al respecto.

5.

Estamos convencidos de que la reforma de la Constitución Nacional debe ser el fruto de un amplio y generalizado consenso social. Sabemos que ese consenso está asegurado por las exigencias del artículo 30. Pero las experiencias del pasado, particularmente las de 1949 y 1957, nos muestran que esas reformas fueron el resultado de la imposición de un sector político sobre otro y no del consenso de los diversos sectores. Creemos que la conveniencia de la reforma está estrechamente supeditada no sólo a la existencia del consenso general en cuanto a la iniciación de su trámite, sino al hecho de que ese consenso perdure a lo largo de todo el proceso de reforma. Aconsejamos, por esto, que se den los pasos políticos necesarios para que las decisiones de la Convención Constituyente sean tomadas por una mayoría sustancial de sus miembros. Estas exigencias procuran asegurar que la Constitución se convierta en el gran pacto de garantías y convivencia, en el eje a cuyo alrededor se constituya la unidad nacional. Y será así como la histórica frase de Gutiérrez: "La Constitución es la Nación Argentina hecha ley" retomará su más plena vigencia.

6.

Hay algunas voces que expresan que la sociedad argentina no estaría todavía en condiciones de llevar a cabo el debate desapasionado y lúcido que toda reforma constitucional supone. Sostienen que ese debate equivaldría a introducir nuevos temas de discrepancias y división.

Creemos que ésta es una idea equivocada. Hemos podido comprobar en nuestras numerosas consultas que, más allá de las diferencias, a veces muy acusadas, con respecto a problemas coyunturales y a la marcha del gobierno, existe un amplio consenso y grandes coincidencias en relación con las transformaciones estructurales y de largo plazo que el país necesita. Las recientes experiencias de las reformas de varias constituciones provinciales avalan esta posición y nos muestran que, detrás de las diferencias partidarias, existen proyectos comunes que se concretaron con la aprobación casi unánime de las reformas en las respectivas convenciones.

Creemos, por esto, que el debate sobre la reforma constitucional no va a acrecentar los desencuentros, sino que, por el contrario, va a brindar la oportunidad histórica para que sectores políticos y sociales, representativos de ideas e intereses divergentes, encuentren los comunes denominadores y las coincidencias básicas empañadas hoy por disputas menores.

7.

La conveniencia de la reforma constitucional no puede evaluarse desvinculada de los alcances y objetivos de dicha reforma. Estamos persuadidos de que ella debe tender al fortalecimiento y profundización de los principios que reconoce la Constitución que nos rige. Por eso pensamos que la parte que garantiza los derechos individuales básicos no debe ser modificada sino al solo efecto de explicitar algunos derechos, de incorporar ciertas garantías procesales y de profundizar el reconocimiento de los derechos sociales.

La finalidad principal de la reforma se conecta, pues, con la necesidad de modificar el actual sistema de poderes, afianzar el federalismo y las autonomías municipales y descentralizar el poder del Estado. Es por esto que aconsejamos que al presentar ante el Congreso de la Nación el proyecto de ley que declare la necesidad de la reforma, se establezcan los puntos que serán objeto de modificación y el sentido de ella.

La Convención Constituyente no está legitimada para desviarse de esos límites.

8.

Como hemos manifestado, estamos absolutamente convencidos de que deben preservarse los principios de libertad y respeto a los derechos individuales que reconoce nuestra Constitución. Creemos también que, con excepción de pequeñas minorías, todos los argentinos coinciden en la validez e importancia de tales principios. Pensamos que, si se convoca a una reforma constitucional, el debate a que ello dará lugar contribuirá a un mayor afianzamiento de esos principios. Decía John Stuart Mill: "Incluso en el caso en que la opinión recibida de otras generaciones contuviera la verdad y toda la verdad, si no puede ser discutida vigorosa y lealmente, se la profesará como una especie de prejuicio, sin comprender o sentir sus fundamentos racionales", y agregaba "y no sólo esto, sino que el sentido mismo de la doctrina estará en peligro de perderse, o de debilitarse, o de ser privado de su efecto vital sobre el carácter y la conducta, ya que el dogma llegará a ser una simple fórmula, ineficaz para el bien que llenará de obstáculos el terreno e impedirá el nacimiento de toda convicción verdadera, fundada en la razón o en la experiencia personal".

La historia argentina del último medio siglo nos recuerda algo obvio: que la circunstancia de que los principios democráticos estén incorporados a un texto constitucional no es óbice para que sean transgredidos.

La última experiencia de gobiernos militares nos mostró, con máxima crudeza, cómo la protección constitucional de los derechos individuales no fue suficiente para impedir las graves violaciones que se cometieron. Por eso debemos convencernos de que la consolidación definitiva del sistema democrático y el reaseguro último de la vigencia plena de los derechos humanos dependen de la formación de una conciencia moral en cada individuo acerca del valor de esos principios y de la aberración inherente en toda acción dirigida a desconocerlos. Creemos que esa coincidencia no puede ser formada por la mera propaganda ni por la repetición de frases hechas, sino por la discusión libre y racional. Es por estas razones que consideramos que el debate que la reforma constitucional promueva es valioso en sí mismo.

9.

Hay quienes opinan que la situación de grave crisis en que se encuentra el país, no restablecido aún totalmente de un largo período de profundos desencuentros, inestabilidad, inseguridad y violencia, no es propicia para afrontar la tarea de la reforma, tarea que requeriría la vigencia de una situación más calma.

Y agregan que, existiendo problemas más graves y urgentes que el de la reforma constitucional, es conveniente postergarla.

Similares argumentos sostuvo en 1853 el presidente de la Convención Constituyente, Facundo Zuviría, quien solicitó el aplazamiento de la Convención hasta una época más oportuna que la de entonces: "una época de paz, no de guerra civil; de calma y no de revoluciones; de orden y no de trastornos". Aunque los acontecimientos posteriores y la trascendencia de la Constitución del 53 mostraron el error de Zuviría, es importante recordar las réplicas que en la misma Convención se le hicieron.

Dijo el convencional Huergo: "Las constituciones no siempre se han dic-

tado en medio de la paz y de la quietud de los pueblos. Las constituciones son, unas veces, el resultado, y muchas otras la causa del orden moral de las naciones. En Inglaterra, en los Estados Unidos, ello ha sido el resultado del orden y de las buenas costumbres. Entre nosotros, como en muchas otras partes, ello será la causa, ello será lo que morigere nuestros hábitos y lo que eduque nuestros pueblos. Los trastornos que han ocurrido en algunas provincias de la República, lejos de ser un obstáculo, son un motivo más para apremiar la sanción de la Constitución. Y mi opinión va más lejos aún; aunque la Constitución hubiera de nacer en medio de las convulsiones de una revolución general en la República, yo sería de opinión de dictarla; porque si ella no podría servir en el momento para ser el regulador de una máquina agitada por las olas revolucionarias, quedaría ahí para servir como única prenda de paz, como único resorte de orden, como poderoso centro de atracción, para que los argentinos pudiesen salir del caos y vivir alguna vez bajo el régimen de la libertad y la paz".

La experiencia histórica demuestra que no se debe prorrogar de manera indefinida la adopción de las reformas constitucionales que se consideran necesarias a la espera de una situación ideal de calma.

La Constitución Nacional de 1853 se materializó en medio de una gran crisis nacional, humeantes todavía los cañones de la guerra civil y marginada la provincia de Buenos Aires. Y esa situación política e institucional, mucho más grave que la de hoy, no impidió que se lograra un significativo acuerdo en trascendentes cuestiones.

La reforma de 1860 —sancionada antes de lo previsto en el texto de 1853— fue consecuencia del pacto de San José de Flores y también se realizó en momentos tumultuosos de la vida argentina.

La experiencia nos señala que la irrupción de una nueva realidad política requiere, generalmente, nuevas normas fundamentales para su encauzamiento. La Comisión Asesora de la Reforma Constitucional nombrada en 1955 e integrada por los doctores Sebastián Soler y Juan A. González Calderón, al tratar el tema de la oportunidad, señaló: "Toda reforma constitucional que no verse sobre cuestiones de detalle importa necesariamente el examen de principios jurídicos básicos, es decir, presupone que ha hecho crisis alguno de los fundamentos de la organización política. Por eso es necesario insistir frente a la afirmación contraria [se refiere a la necesidad de tranquilidad y normalidad política para la reforma], en el hecho notorio de que los períodos de revisión y reforma constitucional son, casi siempre, no ya períodos de perfecta tranquilidad, sino épocas de transformación y aun de lucha política".

10.

Por todas las razones expuestas, creemos que la reforma constitucional es conveniente y oportuna. Queremos agregar que la conveniencia y oportunidad

no pueden depender únicamente de la comprobación de determinado estado de cosas. La vida social es una realidad dinámica en constante cambio, la conciencia generalizada de la necesidad de la reforma y la decisión de efectuarla determinan también su oportunidad y conveniencia.

Los argentinos venimos de una larga serie de desencuentros y frustraciones. Pareciera que fue necesario descender al fondo del abismo para comprender la necesidad de restablecer los valores de la libertad, la justicia y la tolerancia. A partir del surgimiento de la democracia el 10 de diciembre de 1983, una nueva voluntad de convivencia se va consolidando. Atrás quedaron las apelaciones a la violencia y a la creencia de que la estabilidad es el resultado de la imposición de un sector sobre el resto de la comunidad. Hoy entendemos que las decisiones colectivas deben ser fruto del consenso mayoritario en el marco de la libre discusión de ideas y proyectos. Que la razón no es propiedad de algún sector, sino que se construye comunitariamente en el debate cotidiano. Que los intereses deben ser considerados no en función del poder de quienes son sus titulares, sino en razón de los principios que los justifican. Que debemos superar el sistema de sociedad facciosa que hemos padecido y retomar caminos de conciliación y acuerdos.

Sabemos que nuestra Constitución tiene defectos estructurales que dificultan la negociación y el arreglo. Es por esto que este nuevo espíritu de convivencia exige, necesariamente, eliminar las trabas institucionales que impiden su desarrollo.

Todo nuevo período histórico necesita de un gran pacto de convivencia. La Constitución de 1853, después de finalizadas las guerras civiles, fue el gran pacto sobre el que se formó la Nación Argentina.

La República Argentina ha iniciado un nuevo período histórico. Superados los desencuentros, estamos construyendo el país que debemos ser. Ahora, como en 1853, debemos explicitar ese gran pacto que sirva de eje para construir la Argentina moderna y solidaria.

11.

Cabe hacer notar que el dictamen sobre la oportunidad de la reforma constitucional no puede soslayar un análisis sobre el sentido político del debate público que ella provocará.

Los partícipes del debate no son sólo los partidos políticos, sino también el gobierno en sus distintos niveles y las más variadas expresiones del quehacer nacional, ya que es la Nación misma, y no sólo sectores de ella, la interesada en el acierto de la solución y en el consenso que se logre.

La orientación política del debate debe poner el acento:

a) en que se busca una estructuración del porvenir;

b) en que se trata de lograr una confianza firme en nosotros mismos y en nuestras posibilidades;

c) en el carácter solidario y ético que debe tener el debate institucional;
d) en que la unidad nacional es un bien prioritario;
e) en la paz como respeto por el derecho ajeno;
f) en la libertad como valor fundamental;
g) en el significado de la igualdad ante la ley y de la justicia social;
h) en la prioridad que tiene el trabajo y la producción en la actividad económica;
i) en la necesidad de acentuar un desarrollo autónomo de la economía;
j) en la restauración de un sano orgullo nacional y en la posibilidad de un razonable destino de grandeza.

Una reforma constitucional es un gran hecho político y no solamente un remedio jurídico sabiamente logrado. No se trata de inventar el país o contradecirlo, sino de interpretarlo y de alcanzar el mayor consenso posible.

La reforma se debatirá públicamente en un contexto de plena vigencia del estado de derecho con todo lo que ello implica para el diálogo en un clima de total libertad.

Por todo esto, aconsejamos al señor Presidente poner en marcha los mecanismos institucionales que prevé el artículo 30 de la Constitución Nacional.

RESERVA DEL CONSEJERO OSCAR PUIGGROS

SEÑOR PRESIDENTE:

Me dirijo a usted en respuesta a la comunicación del 13 de marzo, en la que usted requiere de este Consejo opiniones y antecedentes acerea de una eventual reforma de la Constitución Nacional y solicita nuestras reflexiones sobre tan trascendental iniciativa.

Mi posición difiere del mensaje que el Consejo le dirige a usted sólo en cuanto a la oportunidad de promover la reforma constitucional. Participo de ese mensaje —y por eso lo suscribo— en cuanto a que la reforma, en caso de ser dispuesta, debe ser parcial y limitarse a los puntos concretos que el Congreso señale, mantener intacta la filosofía política de respeto a la dignidad intrínseca del hombre y preservar y fortalecer la forma republicana, representativa y federal.

En cuanto a los artículos de la Constitución que convendría reformar, he participado de los debates y trabajos del Consejo, y mis opiniones volcadas en las diferentes alternativas que resultaron de aquéllos, están incluídas en el informe adjunto que he firmado en compañía de mis distinguidos colegas.

Debo decirle, señor Presidente, que la compulsa realizada por este Consejo ha consolidado mi convicción de que el debate público más amplio sobre los

temas institucionales propuestos goza de unánime atractivo y que, a esos efectos, las visitas que los Consejeros hemos realizado a las provincias han dejado un saldo netamente positivo.

¿Por qué disiento con la oportunidad de promover la reforma?

Hay que distinguir "lo conveniente" de "lo necesario", y de "lo indispensable" o "impostergable".

El examen de los acontecimientos políticos y sociales en nuestro país revela que nada ha ocurrido como resultado de la aplicación puntillosa del texto de la Constitución que nos rige. Hay temas menores y no menores cuya corrección será beneficiosa, pero no se encuentra disposición constitucional alguna que trabe la modernización y el ajuste, la reafirmación del federalismo y la renovación de la convivencia nacional en un marco de mayor justicia e igualdad.

Desde un punto de vista académico quizá coincida con algunas de las modificaciones que se enuncian como impostergables, pero examinada la cuestión a partir de la realidad actual, de la sociedad argentina aquí y ahora, la precipitación es a mi juicio injustificada. Coincido en este sentido con el doctor Jorge Vanossi cuando expresó: "mucho más importante que reformar las instituciones es afianzarlas. No hay que crear nuevos catálogos de ilusiones. Cada vez que se crea una expectativa y después se defrauda, hay un vaciamiento en la credibilidad constitucional. En un país donde las instituciones democráticas están aún tan poco arraigadas, la prioridad uno es afianzarlas, y no reformarlas" (*La Razón*, 24-5-86, pág. 7).

Pero avanzo algo más en este camino, señor Presidente. Creo que la sociedad argentina viene sufriendo una profunda agresión en su estructura ética y política desde antaño. Primero fueron los métodos del fraude electoral corrosivos de la fe pública en el sistema, luego los populismos irracionales que sobre sólidos argumentos de justicia social ahondaron las fracturas entre la sociedad argentina. Dirigentes de todas las áreas de nuestra sociedad dieron muestras entonces de torpeza política, no comprendieron el fenómeno del inevitable cambio, renunciaron a su deber de interpretar, enseñar y conducir y se replegaron a sus intereses sectoriales o aun personales; grupos políticos pequeños no se resignaron a perder el poder y en todo caso a recuperarlo por los caminos legítimos que no estaban dispuestos a recorrer. Los gobiernos minoritarios tampoco fueron eficaces para devolver la confianza ciudadana en las instituciones vigentes. Culmina este prolongado drama con la aparición del terrorismo y la violencia como elementos políticos degradantes de la sociedad moderna, y su represión olvidó que contra ese flagelo se puede todo menos imitarlo, generando entonces nuevos enfrentamientos de compleja superación. Esta descripción es obvia, ya que está viva en la mente y en el corazón de los argentinos. Pero es que esta larga "enseñanza" ha producido nuestra incapacidad actual para registrar con sereno juicio las causas profundas de nuestra

declinante historia de más de medio siglo y naturalmente no disponemos de la voluntad que requiere un tratamiento eficaz de la enfermedad que padecemos

Ya no hay margen para el autoengaño —las más de las veces subconsciente— de nuestra sociedad que, con harta frecuencia, cierra los ojos a los esfuerzos que impone su recuperación. Así es como hechos que poco tienen que ver con esta recuperación y esos esfuerzos, producen sin embargo un efecto paralizante, seducen como elementos sustitutivos y se convierten en una forma de escapismo. La Constitución que nos rige o la que la reemplace no deben desempeñar ese papel negativo y su perfeccionamiento no debe ser interpretado como una forma de panacea universal.

Cualquiera que hoy repase los comentarios de nuestros medios de comunicación y los juicios de nuestros analistas, recibirá la impresión de que nuestros problemas se circunscriben al terreno político y se remedian sólo con una vuelta a la legitimidad, con un retorno al juego parlamentario, al mecanismo de los partidos políticos y a la democracia más o menos perfecta. Y, sin embargo, quien así lo juzgue se habrá quedado en la superficie visible de nuestra situación porque lo que vemos son las consecuencias temporarias, y lo que ciertamente interesa son las causas permanentes. Se trata, en suma, de ir más allá del conflicto exterior para evitar la receta superficial y momentánea. ¿El único problema que urge enfrentar es acaso el perfeccionamiento de la Constitución? ¿Todo se arreglará porque hemos logrado un Presidente legítimo? Desde luego que no. Para salir definitivamente del dramático período de ilegitimidad que hemos sufrido y evitar su repetición es preciso analizar en profundidad el proceso y las causas que a él nos llevaron. Si las dejamos actuando, la recaída será cuestión de tiempo. Porque las revoluciones o las dictaduras que padecen los pueblos no son causas sino consecuencias, responden a determinados estímulos y se desarrollan en determinadas condiciones.

Nos hemos ido apartando de las reglas inviolables para el perfeccionamiento de nuestra cultura, para el desarrollo de nuestra economía, para la afirmación de nuestros hábitos, usos y costumbres requeridos para la vigencia de un régimen de libertad y democracia y para el acatamiento de la ley, y éstas sí son modificaciones que es impostergable atender sin la ampulosa calificación de "estructurales", pero con mayor influencia para la consolidación del sistema.

En idéntico sentido y muy categóricamente leemos en La Ley del 18 de febrero de 1985, lo siguiente:

"Considero innecesario e inoportuno encarar ahora una reforma a la Constitución, cuando de lo que se trata es de asegurar su cumplimiento". Y más adelante dice: "Lo cierto es que las amplias y visionarias cláusulas de nuestra Ley Suprema no sólo han permitido sino que han impulsado el progreso social".

"Si en diversos momentos del pasado no se respetaron los derechos humanos, se alteró el sistema federal y el equilibrio de los poderes y se interrumpió el funcionamiento regular de las instituciones no fue por defecto de las normas constitucionales sino porque no se las cumplió... Sería un error ceder a la impaciencia de forzar el mecanismo en aras de estrategias de corto plazo o ensayar modelos importados de dudosa adaptabilidad."

"Hace muy poco la ciudadanía fue convocada a seguir la Constitución, a conocerla, a vivir bajo su imperio. Todos los sectores coincidieron en ello, porque la Constitución fue —como debe ser— un poderoso factor de unidad y legitimidad. La cuestión de una reforma tan poco tiempo después bien pudiera ser causa de división, y podría tener un efecto traumático sobre la credibilidad de la Ley Suprema de todos los argentinos." Y termina diciendo: "Por lo tanto, sobre estos puntos no existe necesidad de reforma, y otros que pueden estudiarse o ser asunto de posible reforma, no revisten urgencia...". Esta fue la opinión del doctor Fernando de la Rúa.

Bien se ha señalado que la legitimidad de nuestro sistema institucional quedará consolidado el día en que un presidente constitucional transfiera pacíficamente el poder a otro presidente legítimamente elegido. Entre tanto se habrá dado un paso seguro hacia la estabilidad y la confiabilidad en nuestras instituciones y en el pueblo que las respeta, con la vigencia del mismo texto que fue jurado al asumir su mandato.

Llama la atención, sin embargo, la insistencia con que a lo largo de más de medio siglo gobiernos de diverso origen han alentado la reforma, presentándola como el necesario correctivo de las prácticas políticas del pasado, el reaseguro contra futuros derrocamientos. La realidad es como decía Alberto A. Spota: "... resulta bien claro y evidente que las anormalidades sufridas en nuestro país, su pérdida de imagen en el panorama mundial y sus frustraciones son las nuestras, pues son las del pueblo que integramos, y no son el resultado de la Constitución Nacional sino de sus trasgresiones. Resulta ahora —termina diciendo— que parecería que se está buscando en la Constitución Nacional la causa de todos los males que han sucedido, y ésta es una falacia y, además, una mentira". *(Dictámenes y Antecedentes de la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Constitucional, pág. 132).*

Mucho hemos cambiado desde 1983. Desde luego, lo que ante todo debe inspirarnos confianza es que vivimos un estado de derecho. El respeto a las leyes es el deber de todo hombre en sociedad. Durante largo tiempo nuestra ley máxima fue una tira de papel, violada por unos y por otros, rota unas veces por los desmanes de la demagogia, otras por el capricho de los tiranos. Cuando de resultas de estas violaciones constantes la ley pierde su prestigio y su imperio, las sociedades caen en el caos y entran inexorablemente en la revolución perma-

nente o en el desorden interminable.

Por eso es que debemos hacer un enfoque totalmente distinto de las cosas que nos ocurren y de sus reales soluciones. No podemos arriesgarnos a caer en una deplorable recurrencia de los tropiezos que tenemos el propósito de dejar atrás.

Es verdad que hemos proclamado la paz, pero los reseutimientos son lentos para extinguirse porque sus causas han sido terribles. Los diferentes grupos sociales todavía no han abandonado sus luchas y poco están dispuestos a ayudarse entre sí; pareciera que cada uno teme robustecer a los que fueron sus opuestos. Cuando se han visto partidos combatirse y triunfar sucesivamente, sucumbir y renacer, tantas verdades negadas con aplomo y, a veces, con buena fe, cuando los crímenes han sido castigados con otros crímenes hay una confusión que no permite seleccionar con prudencia las ideas. A fin de salir de esta región ciertamente tenebrosa parece que la receta impostergable es trabajar por la pacificación y unir a todos en el terreno de la legalidad y la legitimidad para aventar todo riesgo de que sigan haciendo estragos en nuestra conciencia.

Sabemos que hay mucho que reformar en la sociedad argentina y en su conducción y administración, que nos faltan recursos económicos y sobre todo los equipos formados para emprender la tarea renovadora y conductora de esta sociedad atrasada y deprimida.

La tarea de la política requiere hoy entre nosotros múltiple responsabilidad: el esfuerzo por lograr un pacífico equilibrio de intereses, la composición de oposiciones nacionales y sociales, elección de límites jurídicos firmes, superación de los egoísmos individuales y sectoriales mediante la educación para el bien común, el sentimiento cívico y la creación de una comunidad apoyada en la libertad y la democracia, y entonces resulta que por ello el estadista, en el más alto sentido de la palabra, es sólo quien no deja que ninguna pasión de la voluntad de poder, ningún triunfo ni ninguna urgencia de la lucha por conquistarlo o mantenerlo turbe la conciencia de su insoslayable responsabilidad.

Por esto, señor Presidente, es que ha calado tan hondo en la sociedad argentina su permanente apelación a la comunidad sentida como una verdadera comunidad ética.

La tarea moral del poder consiste en guardar la paz y la justicia. La comunidad tiene que ser algo más que una mera dominación por la fuerza, tiene que ser elevada al rango de comunidad ética. Esta no es una manada carente de voluntad real, de obtusos hombres masa, ni tampoco la anarquía de una arbitrariedad desenfrenada, de la guerra de todos contra todos. Orden político como orden justo, comunidad política como comunidad moral, ésta es la suma de cuanto hoy debe considerarse como el problema central de la ética política.

Debo aclarar, señor Presidente, que con respecto a la Constitución no cabe adoptar una actitud fetichista que la convierta en un documento estático, inmutable, ya que ella contiene en sí misma los mecanismos para un "aggiornamento" que ya en la hora de su nacimiento era previsible; pero hoy tiene que cumplir un papel excepcional que excede el mero ordenamiento de los poderes del Estado para subrayar su estimulante fortalecimiento de la condición humana reflejado en sus declaraciones, derechos y garantías, y para ofrecerse como la llave maestra de la conciliación nacional.

Aunque usted, señor Presidente, ha excluído de nuestra tarea el tema de su reelección, no creo impertinente hacerle saber que en nuestros diálogos sobre el tema de la reforma, nuestros interlocutores nos han planteado con frecuencia sus vacilaciones acerca del verdadero móvil de la iniciativa reformista como apoyada en el propósito de legalizar su reelección, y que en ese supuesto aquella reforma perdería autenticidad y genuina legitimidad.

Me tomo la licencia de expresarle acerca del mismo tema, que nada sería más provechoso para la recuperación de la fe en nuestras instituciones que el cumplimiento puntilloso de la "extensión y condiciones del mandato que el pueblo le ha otorgado", tal como usted lo dice en su comunicación del 13 de marzo de este año a nuestro Consejo. Creo que el 30 de octubre de 1983 el pueblo argentino realizó un acto de fe que usted, señor Presidente, supo generar y que era un esfuerzo apremiante para rescatar el espíritu de nuestro pueblo agobiado y descreído. Y el 10 de diciembre de 1989 afirmará usted una etapa que ha tenido la lucidez, el coraje y la nobleza de iniciar, y entonces será reconocido por la historia como el artífice de una república auténticamente libre y democrática.

RESERVA DEL CONSEJERO R.P. FERNANDO STORNI

SEÑOR PRESIDENTE:

Concluída esta primera etapa de nuestra tarea en orden a la reforma constitucional, considero que antes de poner en marcha el trámite legislativo se debe iniciar y mantener una campaña-debate a fin de provocar el acuerdo básico social, fundamento de la mayoría necesaria en el Congreso.

Nuestro mismo Consejo aparece como instrumento más adecuado para difundir en el medio social y en encuentros continuados con los más diversos sectores la necesidad de la reforma y los puntos en los que se deben producir los cambios.

Por lo tanto, mi disidencia está referida a la oportunidad y propone un tiempo más prolongado antes de iniciar el procedimiento legislativo.

III

ALCANCE Y PROCEDIMIENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Al plantear el tema de qué amplitud debe tener y cómo debe instrumentarse la reforma de la Constitución Nacional, es necesario recalcar el objetivo ya enunciado de preservar la continuidad con el marco normativo vigente, procurando la formación de un amplio consenso del que resulte la ratificación y profundización de los principios básicos de nuestra organización social y una actualización de los aspectos funcionales de nuestra estructura de gobierno. Esto nos lleva a propiciar que las modificaciones sean parciales, circunscribiéndose a ciertos puntos fijados por el Congreso de la Nación y limitándose la Asamblea Constituyente a decidir si se reforman o no y cómo se reforman esos puntos.

1.

Una primera limitación a la tarea reformadora está dada por el carácter que tienen ciertos principios incluidos en la Constitución Nacional. Ellos son sobre todo los que se refieren al régimen de gobierno representativo, republicano y federal del Art. 1° y los que subyacen a los derechos básicos, tales como los consagrados en los artículos 14, 15, 16, 19, etc.

Estos contenidos, denominados "pétreos" por algunos autores, han sido considerados inmodificables, aunque no siempre se ha profundizado la razón por la cual quedan exentos de modificación.

Un fundamento no dogmático de la inmodificabilidad de esos principios es que ellos son prerrequisitos de la validez del método democrático que se emplea en la misma reforma. Si no se respetan los derechos básicos no se da la libertad de deliberación, expresión y elección que es un aspecto esencial de ese procedimiento. Del mismo modo, la mayoría no podría abolir el régimen republicano y el sistema democrático incluido en la idea de representatividad (aunque sí podría admitir formas de democracia directa) sin autodescalificarse y privar a las futuras generaciones de la misma soberanía que ella ejerce. Por último, tampoco se podría abrogar el régimen federal ya que la Constitución —cuyas disposiciones prevén el procedimiento dirigido a su reforma— es el resultado de un pacto entre entes soberanos que no podrían ser disueltos o restringidos en su autonomía, sin previo acuerdo entre todos ellos.

Como lo planteamos en el punto de derechos y garantías, estos principios, cuyo cumplimiento son condición de validez de la misma reforma, pueden ampliarse o profundizarse, pero nunca menoscabarse. De este modo, no habría obstáculo, por ejemplo, en combinar el carácter representativo del gobierno con forma de democracia directa o en agregar al carácter republicano y federal del gobierno la adhesión a un estado de derecho democrático y social.

2.

Dado el objetivo prioritario de lograr un consenso social lo más amplio posible alrededor de la reforma constitucional, ello proporciona otra razón para circunscribir los puntos de la reforma, ya que cuanto más vasta e indefinida sea la propuesta de modificación, menos probable será que los diferentes sectores políticos y sociales converjan en un marco normativo que sirva de verdadero pacto de unión entre los argentinos.

3.

Ese consenso deberá estar precedido de un acuerdo previo entre todos los actores relevantes de la reforma constitucional dirigido a limitar la acción de la Convención Constituyente a los puntos cuya necesidad de reforma haya sido fijada por el Congreso. Es además conveniente que la reforma sea parcial y circunscripta para fortalecer el sentido de continuidad con la Constitución vigente. Debería también mantenerse el carácter de marco general de la actual Constitución, evitando todo reglamentarismo y detallismo que perjudique su perdurabilidad.

La idea a veces expresada de que la Convención Constituyente es soberana, puesto que es un órgano de nivel superior al Congreso de la Nación, y por lo tanto no puede verse limitado por la declaración de éste, obedece a un profundo error jurídico: la Convención Constituyente es un órgano con competencia derivada de la propia Constitución y carece de competencia originaria. Tan es así que sería inadmisible que esa Convención Constituyente se autoconvocara en el caso de que no se la convoque de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución. Pues bien, la Ley Fundamental delega el poder para proceder a su propia reforma en un órgano constituyente complejo que tiene tres instancias: el Congreso, que debe declarar los puntos a reformar con una mayoría calificada; el electorado, que debe elegir a quienes decidirán la reforma de esos puntos y la Convención Constituyente, que debe tomar la decisión. Una declaración de soberanía en esta última, implicaría burlar tanto la competencia y la calificación de la mayoría del Parlamento prevista en la Constitución, como el voto del electorado que tuvo en cuenta la declaración de ese órgano al elegir los miembros de la Convención.

Como conclusión destacamos que la declaración (que no es una ley por tener un rango superior de carácter constituyente) debe ser declarada por las 2/3 partes del total de los miembros (pues no conviene hacerlo sobre los presentes dada la gravedad del tema, y porque cada vez que la Constitución se refiere a los presentes lo hace explícitamente —arts. 71, 58, etc.) de ambas Cámaras (en

resguardo de los intereses principales no sería legítimo subsumir el menor número de Senadores en el mayor de Diputados) y debe contener:

a) La fundamentación de la necesidad de reforma.

b) Los artículos a reformar y el plazo para que la Asamblea se pronuncie.

c) La ley electoral que tome a las provincias como meros distritos electorales. Esto no afectará el federalismo,pues éste se ve protegido por el hecho de que el procedimiento para la declaración de la necesidad de la reforma requiere los 2/3 de votos del Senado.

d) La declaración de nulidad absoluta y automática de lo actuado por la Asamblea fuera de su competencia y más allá del plazo fijado.

e) Sede de la Convención, incompatibilidades, fecha de iniciación e imputación de gastos.

Ejerciendo el Congreso y la Convención poderes delegados por la Constitución, de la que la Corte Suprema es último intérprete y custodio, ésta es plenamente competente para juzgar la constitucionalidad de todo el proceso constituyente, incluyendo las reformas a la Constitución resultantes del mismo.

La necesidad ya apuntada de lograr consenso para la reforma (de hecho exigida por la propia Constitución Nacional al requerir los dos tercios de cada Cámara), debería lograrse también en el producto de la misma, por lo que sería altamente conveniente la concertación política para que la aprobación de las reformas por la Convención se haga por una mayoría sustancial.

IV

PARTE DOCTRINARIA DE LA CONSTITUCION NACIONAL

1. INTRODUCCION

Las declaraciones, los derechos y las garantías contenidos en la primera parte —Capítulo Unico— de la Constitución Nacional forman las bases y objetos del pacto de asociación política de nuestra Nación (conf. ALBERDI, Juan B.: *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina.- Editorial Bs. As., 1982, pág. 283),* por lo que estimamos conveniente no introducirles modificaciones sustanciales.

Sin perjuicio de ello y sin alterar el espíritu y la filosofía que animan

nuestra Ley Fundamental, consideramos que deben incorporarse algunos cambios que la adecuen a los actuales requerimientos de la sociedad argentina.

En tal sentido anticipamos como materia de una futura reforma constitucional, entre otros, los siguientes temas: Relación entre el Estado y la Iglesia; Régimen Municipal; Intervención Federal; Derechos Económicos y Sociales; Resistencia a Gobiernos de Facto; Participación Popular y Formas Semidirectas de Democracia; Estado de Sitio, Régimen de los Partidos Políticos, y Mecanismo de Reforma de la Constitución.

2. PREAMBULO

El encabezamiento de nuestra Constitución constituye, sin duda alguna, una magnífica síntesis del pacto de Unión Nacional y expresa nuestra vocación de marchar juntos hacia un futuro común. Su redacción y su concepción demuestran nuestra fe en la libertad, la justicia, la paz, el bienestar solidario y la necesidad de la defensa común. Los objetivos expresados por los Constituyentes de 1853 siguen siendo vigentes en 1986, lo que hace innecesario efectuar modificaciones que sólo importarían redundancias.

3. DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS

La prudencia y cautela con que se debe encarar cualquier reforma de la Constitución Nacional se hacen todavía más imperiosas cuando se trata de revisar la sección de derechos y garantías. La regulación de los derechos básicos constituye el núcleo central del pacto de unión de una sociedad y solamente puede alterarse en tanto y en cuanto así lo requiera un amplísimo consenso. Es más, los derechos fundamentales constituyen restricciones a las decisiones mayoritarias ya que ellos encapsulan la idea de que un hombre no puede ser usado como mero medio al servicio de otros hombres, ni siquiera cuando éstos constituyen una mayoría. Por lo tanto,no puede ser un buen argumento para abrogar o limitar un derecho básico, como la vida o la libertad, el que ello beneficie a un grupo mayoritario y que éste así lo apruebe.

En consecuencia, la dirección en materia de derechos y garantías debe ser siempre hacia su ampliación y profundización, nunca hacia su limitación o menoscabo. Esto significa que los derechos que están reconocidos sobre todo en los artículos 14, 15, 16, 19 y 20 de la Constitución, deben quedar exentos de toda reforma sustancial y sólo ser complementados con aquellos otros derechos y garantías que se deriven de la misma justificación que los primeros y cuyo reconocimiento sea necesario para asegurar una generalización del ejercicio efectivo de aquellos derechos y garantías.

Hay una progresión en las normas que constituyen el sistema de derechos

de nuestra Constitución y deben agregarse a esa secuencia nuevas normas protectoras, pero sin alterar las que tienen un carácter más básico. De este modo, el principio contenido en la primera parte del artículo 19 de la actual Constitución es el núcleo central de todo sistema de derechos, ya que al consagrar la libertad para realizar cualquier acción que no perjudique a terceros y ofenda el orden y la moral pública reconoce como bien último a la autonomía personal, que es lo que resulta protegido a través de los distintos derechos mencionados en las restantes normas. Ese principio sólo resulta calificado por el principio de igualdad, presupuesto por los artículos 15 y 16 , que implica que debe promoverse una distribución igualitaria de la autonomía (una vez que la regla de igualdad ante la ley es interpretada no como meramente excluyendo discriminaciones no previstas en las leyes, sino como exigiendo que las leyes traten a todos los habitantes como iguales, no haciendo más diferenciaciones que las que son necesarias para distribuir equitativamente la libertad). Los derechos consagrados en los artículos: 14, 17, y 18, primera parte del 19 y 20 son derivaciones de estos principios.

Por lo tanto, cualquier reforma que se emprenda debe partir de los derechos reconocidos para ir más allá, manteniendo la filosofía de la Constitución.

En esta idea de profundizar y ampliar los derechos fundamentales cobra gran importancia la adecuación dentro de la Constitución de las normas internacionales que la Argentina ha ratificado y que actualmente son Derecho Interno. Entre otras novedades, nuestro país ha aceptado una jurisdicción supranacional para la protección de los derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y ha ratificado una serie de documentos internacionales que determinan el ejercicio y alcance de derechos y garantías en el plano interno, las cuales deberán ser tenidas en cuenta en el texto constitucional.

En materia de derechos y garantías conviene distinguir entre los que tienen carácter básico y los que son sólo de índole instrumental. Mientras los primeros, tal cual se dijo al comienzo, constituyen limitaciones a la regla de la mayoría y por eso requieren reconocimiento constitucional, los últimos y, en general, los modos de organizaeión social adecuados para promover los derechos básicos, deben surgir de la voluntad de la mayoría en cada etapa de la vida del país, y no deben por lo tanto quedar congelados en un texto constitucional. La Constitución debe servir de marco para que pueda gobernar, si concita el consenso mayoritario, cualquiera de los partidos que adhieran a las reglas de la decisión democrática, al respeto de los derechos humanos básicos y al principio de la tolerancia. Esto quiere decir que la Constitución no debe avanzar en mecanismos de instrumentos para promover los derechos y para hacer un balance entre los que están en conflicto, dejando que los partidos, que tienen propuestas diferentes en esta materia, puedan competir sin cortapisas en la conquista del favor mayoritario para su respectivo programa. En especial debe dejarse a la decisión de la mayoría en cada circunstancia la determinación de la extensión respectiva de los sectores público, cooperativo y privado de la economía y de la amplitud de la intervención estatal o de la libertad de los particulares en los mercados y en el control de los recursos materiales.

Por estas razones consideramos inconveniente la reforma a los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Nacional.

El artículo 18 consagra una serie de garantías que amparan a aquellos individuos que se encuentran sometidos a un proceso penal. Coincidiendo con el criterio expuesto por la comisión técnica, creemos que es conveniente una reformulación, de forma tal que sus cláusulas adquieran mayor operatividad, así como también la ampliación de la tutela constitucional a algunos institutos valorados actualmente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, tales como el hábeas corpus.

Respecto del recurso de amparo no debe dejar de advertirse que el mismo no constituye estrictamente una garantía de tipo penal, sino que es una garantía de alcance más genérico que la del hábeas corpus. Pensamos que su tratamiento corresponde a una sección general de normas procedimentales de garantía de los derechos fundamentales.

De todas maneras, consideramos que tal reformulación debe encararse con cautela, puesto que el marco constitucional no es el apropiado para contener disposiciones reglamentaristas que contemplen cada una de las posibles situaciones a las que pueda verse enfrentado un individuo en un proceso penal. Esta es un misión que corresponde a la legislación procesal penal, dejando a la Constitución la tarea de brindar los lineamientos generales aptos para que luego sean desarrollados y reglamentados por las normas legales pertinentes.

Recomendamos la protección constitucional de la objeción de conciencia al servicio militar por imperativos morales o religiosos; con lo cual se daría solución más igualitaria a un problema existente en la Argentina; recogiéndose al mismo tiempo una institución que va siendo adoptada en el Derecho Comparado como una valoración del respeto a la conciencia individual y a la ética de la paz.

El artículo 33 de la Constitución Nacional consagra los llamados "derechos implícitos", es decir, sostiene que la Constitución no es taxativa en su enumeración de derechos, sino que existen otros que también ampara y son los derivados de los principios básicos: la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno.

Un análisis de este artículo nos lleva a coincidir con la comisión técnica, en el sentido de que la remisión a los principios enunciados no es apropiada, toda vez que no son éstos los que subyacen a una concepción que contemple un espectro amplio de derechos. El principio que resulta fuente de tales derechos es el de dignidad de la persona humana.

De todas formas, puesto que tanto la soberanía popular como la forma republicana de gobierno son principios valiosos que cuentan con un consenso generalizado, sería conveniente mantenerlos y reformular el artículo mediante la inclusión del principio de dignidad de la persona humana.

4. DERECHOS SOCIALES

El constitucionalismo moderno, desde comienzos de este siglo, ha tendido a reflejar en los textos constitucionales las nuevas concepciones filosófico-políticas de la época.

Entre estas concepciones están los derechos económicos y sociales cuyo reconocimiento ha sido una conquista irreversible de la sociedad contemporánea, plasmada por el constitucionalismo moderno. Ellos han sido recogidos en nuestro país por los textos constitucionales sancionados en 1949 y 1957.

Una corriente de pensamiento pretende colocar a los derechos sociales en oposición a los derechos individuales clásicos. Esto es un profundo error: los primeros no son más que una extensión necesaria de los últimos. Los derechos a la vida, a la libertad de movimiento, de asociación, de cultos, de expresión, están esencialmente vinculados con la idea de la autonomía y protegen a los individuos contra toda interferencia con su libre elección de planes de vida. El reconocimiento de derechos tales como los de contar con una atención médica adecuada, vivienda digna, jubilación justa y otros semejantes, deriva de la comprensión de que esa misma autonomía o libertad de elección de planes de vida no se logra con la mera abstención de interferir en ella por parte del Estado o de los demás individuos sino que requiere, además, la colaboración solidaria y activa de todos ellos para que cada individuo cuente con iguales posibilidades reales de elegir y materializar sus proyectos de vida. Más aún, en realidad los derechos sociales no son derechos distintos de los derechos individuales, sino que consisten en una ampliación del alcance de éstos que surge de concluir que ellos no sólo se violan por agresiones activas que lesionan, por ejemplo, la vida o la integridad corporal, sino también por la omisión de proporcionar a todos los individuos los medios necesarios para una subsistencia digna y plena.

Otra manera de decir lo mismo es enfatizando que los derechos básicos no tienen como contrapartida únicamente deberes de no interferencia, sino también deberes de colaboración solidaria con aquellos miembros de la sociedad que son menos autónomos, puesto que cuentan con menos atributos naturales y sociales para elegir y materializar un proyecto que dé significado a su vida. Por supuesto que esta idea presupone que la libertad es un bien tan valioso que todos deben gozar de ella en forma igualitaria, incluso compensándose con recursos sociales las deficiencias en los atributos naturales.

Actualmente los derechos económicos y sociales se encuentran previstos en el art. 14 bis sancionado por la Convención Constituyente de 1957. La legitimidad de dicha reforma constitucional ha sido cuestionada, por cuanto fue convocada e impulsada por un gobierno de facto que, para muchos, se encontraba inhabilitado para hacerlo.

Refuerza esta postura el resultado de la elección de los constituyentes de 1957, en la cual los votos en blanco, sumados a los de los partidos que impugnaron la convocatoria, superaron a los obtenidos por los partidarios de la reforma. Por ello y dada su importancia se considera necesario legitimar definitivamente la incorporación de los derechos económicos y sociales al texto constitucional, en oportunidad de una futura reforma.

Así también entendemos conveniente incluir una manifestación acerca de la obligación de proteger a aquellos individuos desfavorecidos en el reparto de capacidades y riquezas. La sociedad debe ser mirada en este aspecto desde el punto de vista de quienes se encuentran en una posición menos aventajada.

Es indudable la dificultad que tienen muchas de las cláusulas del art. 14 bis para alcanzar su aplicación. Es por ello conveniente la redacción de una norma más profundamente operativa, sin que esto implique caer en un excesivo reglamentarismo que indefectiblemente culmina en un conjunto de meras expresiones de deseos. En tal sentido sería importante mantener en la nueva redacción del 14 bis un estilo acorde con el texto de la Constitución de 1853.

En esta nueva redacción deberían incluirse cláusulas que tiendan a incentivar mecanismos que permitan un mayor ejercicio democrático en la empresa, facilitando así una mejor participación y expresión de los trabajadores en relación con las tareas que desempeñan. Esta participación democrática en la empresa se hace deseable para el afianzamiento y desarrollo efectivos de una verdadera cultura de la democracia en la sociedad civil. Ella deberá extenderse, por la misma razón, a las empresas públicas permitiéndole a los usuarios el control de su gestión y la colaboración en su dirección.

Por otra parte, debería garantizarse a todos los habitantes la protección de la calidad de vida y del medio ambiente y de su condición de consumidores.

Otro objetivo de la reforma está dado por la inclusión del derecho de todos los habitantes a obtener la protección de su salud.

La convalidación de los derechos sociales debe combinarse con el alcance del derecho de propiedad. Desde la segunda mitad del siglo XIX comienza a perfilarse una nueva concepción del derecho de propiedad que lo despoja de su carácter individualista y que desequilibra la relación entre los beneficios y las cargas derivadas de este derecho. Se desarrolla la idea de que el ejercicio del dominio está condicionado por la función social que debe desempeñar la propiedad en la sociedad actual, es decir que deben satisfacerse no sólo necesidades particulares sino también las necesidades colectivas.

El principio de referencia ha sido receptado por la Corte Suprema en 1922 (caso Ercolano c/Lanteri de Renshaw) y mantenido desde entonces. En esa ocasión la Corte expuso: "Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social".

Las nuevas tendencias doctrinarias también desarrollan el concepto de función social de la propiedad, idea ésta tan arraigada que numerosos países la han adoptado en sus normas constitucionales, como por ejemplo la República Federal de Alemania, que en su artículo 14, inc. 2° dispone: "La propiedad obliga. Su uso debe servir asimismo al bienestar general". En igual sentido se expresan las constituciones de México, Brasil, Panamá, Italia y España.

Por otra parte, son numerosas las provincias que han adoptado normas expresas sobre la función social de la propiedad, entre ellas Chaco, Chubut, Formosa, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Misiones, La Pampa y Santa Fe.

También la legislación general se ha hecho partícipe de esta evolución, plasmada concretamente en la reforma introducida al Código Civil por la Ley 17.711.

La consagración de la función social de la propiedad marca una evolución en el terreno de la filosofía política a través del principio subyacente a esta concepción que promueve una distribución equitativa de la autonomía, y pretende evitar que se potencie la desigualdad de oportunidades en la materialización de planes de vida por factores que son arbitrarios desde el punto de vista moral.

Por ello, y con el alcance dado, sugerimos reformular el texto actual del artículo 17 de la Constitución Nacional.

5. DERECHO A LA PRIVACIDAD

Debe consagrarse el derecho a la privacidad, principalmente con miras a evitar que se vea afectado por los avances de la informática en materia de registro de datos.

6. LA RELACION ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

Este Consejo opina que una sociedad pluralista, que brinda la posibilidad de una libre elección de planes de vida y adopción de ideales de excelencia humana, debe consagrar la libertad religiosa y de culto para sus miembros.

Nuestra comunidad, reconociendo la diversidad de razas, religiones y costumbres que confluyen en su seno, ha arribado a un consenso generalizado al respecto.

De igual modo se expresa la mayoría de los sistemas comparados y también se ha pronunciado el Concilio Vaticano II al señalar que: "esta libertad ... consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales o cualquier potestad humana, y ésta de tal manera que, en materia religiosa ni se obliga a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impide que actúe conforme a ella, ni en privado ni en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos".

La característica que distingue a los derechos humanos radica en que ellos son poseídos por los hombres por su condición de tales, más allá de cualquier otro factor contingente. Sólo podemos decir que un individuo puede ejercer plenamente sus derechos si recibe las mismas oportunidades que los demás para desarrollar su propio plan de vida, es decir, que se requiere un tratamiento igualitario para el pleno goce de los derechos humanos, entre los cuales se encuentra la libertad religiosa. El Estado no cumpliría con esta premisa de tratamiento igualitario, en una sociedad cuyos individuos difieren en sus convicciones religiosas, si prefiriera alguna de estas concepciones. La libertad religiosa implica por parte del Estado no meramente un aspecto negativo de no intervención en la libertad de conciencia y de culto, sino también aspectos positivos por los cuales el Estado debe garantizar a cada ciudadano el derecho a profesar su culto o a no profesar culto alguno, con el sentido de impedir otro tipo de interferencias. Por otra parte, cabe preguntarse si la regulación jurídica debe reflejar alguna concepción religiosa. Consideramos que las convicciones religiosas no deben ser homologadas por el Estado, sino que deben quedar libradas a la elección de los individuos y, en todo caso, ser materia de discusión y persuasión en el contexto social. Pobre favor le haríamos a cualquier confesión, si fuera el Estado el que debe imponer a los fieles la obligación de comportarse como tales.

Desde larga data se ha sostenido que el orden temporal y el espiritual conforman dos órbitas autónomas y separadas, cada una con sus propios fines, su orden institucional, su organización y la específica relación con sus miembros. Si el fin del Estado es temporal, también lo son sus medios: autoridad, leyes y organismos , y en tal sentido es conveniente, como ya lo sostuvo Pío XII "la legítima sana laicidad del Estado", lo que actualmente conocemos como "la Iglesia libre en el Estado libre", es decir, la mutua no invasión de ámbitos ajenos.

Nuestra Constitución vigente reconoce la libertad de cultos, pero mantiene la herencia española del Patronato sobre la Iglesia Católica, nombrando a los obispos e interviniendo en otros aspectos de la vida interna de la Iglesia. En 1966 se firma el convenio llamado de Buenos Aires, en cuya virtud el Esta-

do renuncia a sus derechos de patronato y, por lo tanto, dejan de tener justificación los artículos derivados de aquél.

Por todo ello consideramos conveniente que la reforma constitucional consagre un tratamiento igualitario a todos los cultos y determine una efectiva independencia de la Iglesia y el Estado. A tal efecto, proponemos la derogación de los artículos 2; 65; 67 inc. 15, 19 y 20; 76 segundo párrafo; 80; 86 inc. 8 y 9, y la inclusión de un artículo que consagre la libertad de culto, sin ninguna mención adicional en el texto constitucional.

RESERVA DE LOS CONSEJEROS ALBRIEU, PUIGGROS Y STORNI

Los consejeros Albrieu, Puiggrós y Storni coinciden con lo expuesto anteriormente, salvo que proponen la inclusión de una mención adicional análoga a la fórmula de la Constitueión Española,que establece que el Estado debe cooperar con la Iglesia Católica y los demás cultos. Asimismo los consejeros Puiggrós y Storni hacen una reserva respecto del punto de que el Estado no debe preferir culto alguno.

RESERVA DE LOS CONSEJEROS STORNI Y PUIGGROS

Los señores consejeros Puiggrós y Storni amplían su reserva señalando que un reconocimiento espeeial civil a favor de un determinada confesión religiosa que responda a una preferencia popular mayoritaria es legítima siempre que, a la vez, se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa a todos los habitantes y comunidades creyentes.

Como señalaba SS. Pablo VI al referirse al acuerdo de Buenos Aires que éste: "hace más estrechas y cordiales las relaciones entre esta Sede Apostólica y la República Argentina y pone en un plano de claridad y de dignidad las relaciones entre la Iglesia y el Estado argentino. Las dos sociedades, cada una perfecta, libre e independiente en el ámbito de las propias competencias, podrán cumplir su misión en plena autonomía y en plena armonía, y esto favorecerá en gran medida la seremidad y la prosperidad cristiana de la Nación Argentina".

RESERVA DE FUNDAMENTOS, DEL CONSEJERO DR. JOSE A. ALLENDE, REFERIDA A LA SUPRESION DEL ART. 2° DE LA CONSTITUCION NACIONAL

En Argentina 1853, el Culto Católico Apostólico y Romano era el predominante, y, de hecho, el único que se practicaba, salvo raros casos individuales. La norma del art.·2 resulta, así, coherente y ajustada a la realidad en que se cnclavaba la nueva Carta Fundamental.

Hoy, por la prcsencia inmigratoria y por la evolución de los tiempos, la Argentina presenta una realidad espiritual plural, aunque sc mantiene un accntuado predominio del catolicismo.

Unánimemente, la Comisión respectiva estima que la Constitución debe ser reformada en este artículo. La discrepancia está en que la mayoría propicia su eliminación y la minoría, un nuevo texto siguiendo los lineamientos de la Constitución Española.

Apoyo su eliminación porque:

a) De no mantenerse la norma tal cual está, reemplazarla por otra que nivele a todos los cultos y ordene al Estado cooperar con ellos es redundante, sin objeto y no aleja la polémica pública que puedan estimular los partidarios de no modificar nada.

b) Es una obligación de conciencia de cada creyente contribuir al sostenimiento de su culto; no hay nada que fortifique más, en su independencia, a una Iglesia que no depender del aporte económico del Estado. En el caso del catolicismo, el mundo está lleno de ejemplos que lo demuestran.

c) Los fondos públicos para el culto son realmente insignificantes en el presupuesto de la Nación y tienden a disminuir aún más. Mantener la obligatoriedad de sostenimiento del art. 2°, significa:

I - Una mera formalidad; carente de autenticidad; la pobreza de la asignación vuelve ridícula la defensa de esa norma.

II - En este momento, el país requiere autenticidad y debe eliminarse todo lo que impida ese propósito y, entre ello, toda norma de cumplimiento sólo aparente.

III - La espiritualidad de los argentinos está debidamente resguardada en la invocación del Preámbulo y del art. 19, que no se modifica. La libertad de cultos, por otra parte, se mantiene como derecho fundamental.

IV - La eliminación de un sostenimiento aparente fortificará la responsabilidad de los distintos creyentes, hacia el sostenimiento de su culto y eliminará la propensión —que suele verse en el caso de la Iglesia Católica— por parte de funcionarios que se sientan autorizados a entrometerse en sus deeisiones y a opinar sobre sus actitudes.

d) La eliminación del artículo 2 fortifica la independencia de la Iglesia Católica del Estado y en nada la perjudicará desde el punto de vista de su fuerza espiritual.

7. DEFENSA Y VIGENCIA DE LA CONSTITUCION

Las largas décadas en que el autoritarismo y la violencia, en sus distintas manifestaciones, acompañaron el desarrollo de los acontecimientos políticos y sociales, llevó en reiteradas oportunidades a la sociedad argentina a caer en el imperio de la ajuridicidad.

El estudio de la reforma constitucional y la idea directriz que la inspira, la consolidación del sistema democrático, imponen la necesidad de incorporar a la Constitución normas que garanticen su defensa y su vigencia, para prevenir la repetición de gobiernos de facto.

Debe consagrarse el derecho a desobedecer a estos gobiernos, desconociendo la obligatoriedad de sus actos y sancionando a quienes llevaren a cabo el hecho de fuerza o colaborasen con él y declarando la imprescriptibilidad de estos delitos.

Sabemos que en las bases fundamentales de la consolidación del orden civilizado se encuentra el poner fin a los componentes autoritarios que subsistan y, en esta inteligencia, se halla el consagrar, con rango constitucional, el respeto irrestricto del estado de derecho, de la voluntad popular y de las libertades fundamentales.

La sola letra escrita de la Constitución es insuficiente para torcer el rumbo de la historia. Sin embargo se ha considerado adecuado la sanción de normas que, inspiradas en profundos sentimientos de ética, cumplan su función docente y moralizadora, en todo el marco de nuestra sociedad.

Entre las constituciones vigentes, la más explícita y contundente, en este tema, es la de Venezuela, en su art. 250, aunque su redacción es demasiado extensa y asume disposiciones que deben dejarse a la ley.

En base a estas consideraciones y las normas incorporadas por las recientes reformas provinciales, el Consejo para la Consolidación de la Democracia considera oportuno que se añada al artículo 22 una cláusula que incorpore el principio de que la Constitución no perderá vigencia si se dejara de observar por acto de fuerza o fuerc derogada o abrogada por un medio distinto al que ella prevé.

Dentro de la misma cláusula debería incluirse el principio de que todo funcionario o ciudadano debe contribuir, en los casos señalados anteriormente, a su efectivo restablecimiento y plena vigencia.

Asimismo debería contemplarse en ese artículo la imprescriptibilidad de las acciones y las penas por delito de sedición y de rebelión, así como la

invalidez de la eventual derogación de esta norma por parte de los sediciosos y rebeldes victoriosos y dejar a una ley del Congreso la fijación de las responsabilidades civiles y penales de los que participen en los gobiernos de facto.

V
LOS PODERES DEL GOBIERNO FEDERAL

A) EL REGIMEN PRESIDENCIALISTA

1. Introducción

Si bien el sistema presidencialista de la Constitución está entroncado en nuestras tradiciones y presenta ventajas considerables —rapidez, eficiencia y coherencia en la toma de decisiones— ofrece al mismo tiempo desventajas notorias. Hace depender en demasía toda la gestión del gobierno de las condiciones personales de un hombre; facilita la quiebra de las instituciones al hacerlas tambalear con la amenaza de la sustitución violenta del Presidente; concentra en éste un cúmulo de tareas y responsabilidades que muy difícilmente puede asumir en forma satisfactoria; carece de flexibilidad para adecuarse a situaciones de tensión y crisis graves; y, lo que no es menos importante, no favorece una relación fluida y cooperativa entre aquél y el Parlamento.

El Consejo consideró y descartó la idea de aconsejar la sustitución lisa y llana del régimen presidencialista por uno parlamentario. Ello hubiera constituido una innovación demasiado sustancial. Se ha preferido aconsejar la adopción de un sistema mixto, que atenúe las debilidades funcionales del régimen presidencialista mediante la inserción en él de características propias de los regímenes parlamentarios. Fueron consideradas diversas alternativas u opciones, a las que se referirán los apartados siguientes.

2. - Características salientes del sistema presidencialista mixto sugerido

La necesidad de desconcentrar el cúmulo de tareas que hoy agobia al Presidente y de dar más flexibilidad a la institución presidencial en situaciones de tensión o crisis, muestra la conveniencia de instituir la figura de un jefe de Gabinete, Presidente del Consejo de Ministros o Primer Ministro.

Aquí se abre la primera opción: o bien el Jefe de Gabinete es una creación facultativa del Presidente, esto es, un órgano dotado de atribuciones libremente delegadas por este último, o bien es un Primer Ministro a quien la Constitu-

ción atribuye las funciones de Jefe de la Administración Pública además de las que le pueda delegar el Presidente (ver infra. apartado IV).

Las recordadas deficiencias de la estructura presidencialista señaladas al comienzo se atenúan de manera más eficaz mediante la figura de un Primer Ministro dotado por la Constitución de las atribuciones premencionadas.

Una segunda opción se abre aquí. Se trata de decidir si el Primer Ministro y el Gabinete son o no responsables ante el Parlamento. Más precisamente, ante la Cámara de Diputados.

Se puede atenuar el peso de la figura del Presidente estableciendo que debe necesariamente recabar el consentimiento previo de la Cámara de Diputados para designar al Primer Ministro y al Gabinete. Pero ello no es aconsejable; se procura conservar características centrales del régimen presidencialista y tal pedido anticipado de confianza limitaría excesivamente la posición del Presidente. Distinto es el caso si éste decide, libremente, solicitar esa aprobación. Sobre los efectos de ello volveremos más adelante.

Si bien no resulta conveniente supeditar la designación del Primer Ministro y del Gabinete a la aprobación obligatoria previa de la Cámara de Diputados, la voluntad de ésta debe prevalecer en caso de que por una determinada mayoría de votos y mediante una moción de censura requiera la remoción del Primer Ministro o de cualquiera de los ministros, lo que trae aparejada la separación del o los censurados (a igual resultado arribaría el rechazo de un pedido de confianza facultativa). En eso consiste la responsabilidad parlamentaria del Gabinete en el sistema mixto sugerido.

Ella asegura una mayor y más fructífera ingerencia del Parlamento en la gestión presidencial, permite que haya genuinos "fusibles" en las situaciones de crisis y sirve para afrontarlas con mayor flexibilidad evitando que ellas afecten necesariamente la estabilidad y el prestigio de la figura presidencial.

Ahora bien, para impedir que los pedidos de censura proliferen innecesariamente, con el consiguiente entorpecimiento de las relaciones entre el Presidente y la Cámara de Diputados, sólo a pedido de un cierto número de los componentes de ésta —digamos un tercio— puede solicitarse que el cuerpo apruebe una moción de censura.

Aquí enfrentamos una nueva opción. ¿Qué mayoría habrá de exigirse para que la moción prospere? Si se establece una mayoría muy alta, exigiendo, por ejemplo, las dos terceras partes de los votos de los miembros de la Cámara, se corre el riesgo de hacer del contralor parlamentario una cosa formal o hueca. Es muy difícil que un Presidente no pueda reunir un tercio de los votos para evitar así toda moción de censura; es fácil conseguir un tercio minoritario de defensores del statu quo que quedaría así permanentemente garantizado. Esas circunstancias aconsejan reducir la mayoría a la mitad más uno de los miembros del cuerpo.

Pero las mociones de censura no pueden reiterarse sin afectar la estabilidad de las instituciones. Una valla eficaz es establecer que no pueda aprobarse más de una moción de censura por año, salvo que cuente con una mayoría de los dos tercios de los miembros de la Cámara de Diputados. Tampoco se podrán formular votos de censura durante ese lapso si la Cámara ha respondido afirmativamente a un pedido anticipado de confianza.

Tras una moción de censura exitosa es razonable exigir que el Presidente cuente con una mayoría simple de la Cámara de Diputados para poder designar reemplazantes a los censurados. ¿Qué pasa si el Presidente no puede conseguirla o si en todo caso ella resulta muy precaria? Aquí se abre una opción de gran trascendencia: permitir o no que el Presidente disuelva la Cámara de Diputados y llame a elecciones generales. Concederle esa facultad —esto es, la de recurrir a la decisión de la voluntad popular— constituye a la vez una manera de contrapesar el poder de la Cámara de Diputados y hacer que ésta sea cautelosa en la promoción de votos de censura. También es una vía indispensable para superar situaciones de encerrona política en las que al Presidente le resulta imposible nombrar gobierno.

El sistema propuesto preserva características centrales del régimen presidencialista en cuanto el Presidente designa y puede remover a los miembros del gabinete sin intervención de la Cámara de Diputados.

3. - Ventajas adicionales salientes del sistema mixto sugerido

El sistema propuesto, que se integra con la distribución de atribuciones entre el Presidente y el Primer Ministro (ver apartado 4.), ofrece otras ventajas adicionales que se relacionan con las siguientes circunstancias:

a) En el sistema presidencialista puro, cosa que no ocurre en el sistema mixto sugerido, los órganos de la administración desarrollan una tendencia a eludir la intervención parlamentaria en todo lo que sea posible y suelen ser extremadamente parcos en la explicación y el rendimiento de cuentas frente al Parlamento. Por otro lado, los legisladores, aún los del mismo partido que controla el ejecutivo, suelen adoptar actitudes de desconfianza frente a la administración y muchas veces promueven iniciativas sin recoger los datos y la información necesarios, que están generalmente en manos del Ejecutivo.

b) El sistema mixto sugerido procura superar la siguiente desventaja del presidencialista puro. Dado nuestro sistema de partidos con una fuerte disciplina interna y nuestro régimen electoral por distritos, de acuerdo al sistema de representación proporcional, en el Congreso se suelen dar "mayorías congeladas" que se alinean según la dirección del partido y cuya orientación no varía, en general, de cuestión en cuestión. Si el partido del Presidente tiene

mayoría en el Parlamento, aquél —que suele ser el jefe del partido o tiene una decisiva influencia en él— logra obtener, en general, una mayoría parlamentaria casi automática, con lo que el Congreso pasa a desempeñar un papel relativamente subalterno. En cambio, si el Presidente no tiene mayoría en una u otra Cámara del Congreso, está generalmente sometido a la obstrucción del partido que controla esa mayoría. En esta hipótesis —a diferencia de lo que ocurre en un régimen parlamentario— el partido mayoritario no puede convertir esa presión en un poder positivo de iniciativa, ya que no cuenta con mecanismos adecuados para superar esas crisis. En uno y otro caso los estímulos para negociar y buscar puntos de conciliación entre el Presidente y la oposición parlamentaria pueden ser escasos; en la primera situación, porque la negociación no es necesaria para la aprobación de las políticas del Presidente, y, en la segunda, porque la oposición puede obtener más réditos políticos con el deterioro de la imagen del Presidente, producido por su forzada inacción, que con la colaboración de sus planes de gobierno (así como el Presidente puede pretender sacar más réditos acusando a la oposición de obstruccionista que cediendo a sus reclamos).

c) El sistema ideal en las relaciones entre el Presidente y el Primer Ministro es aquel que permita que haya una colaboración entre ambos o que, en el caso de no lograrse, prevalezca uno u otro, según circunstancias diversas, como la pertenencia o no de ambos a un mismo partido, quién tiene la dirección de éste, el tipo de mayoría que uno y otro pueden concitar en el Parlamento y, sobre todo, las prácticas políticas que se vayan generando.

Cuando la capacidad efectiva de decisión final la tenga el Presidente, de acuerdo a los factores mencionados, el Primer Ministro debe restringirse a funciones administrativas; cuando, en cambio, esa capacidad la tenga el Primer Ministro, el Presidente debe retraerse a funciones fundamentales pero circunscriptas.

De este modo el sistema presenta gran flexibilidad frente a circunstancias cambiantes; ofrece una fisonomía más presidencialista o más parlamentarista según diversas circunstancias como, por ejemplo, el apoyo electoral con que cuente el Presidente.

Esta flexibilidad puede alcanzarse —ver apartado 4— si: a) se asignan al Presidente ciertas funciones privativas tales como las de designar y remover al Primer Ministro, disolver la Cámara de Diputados, ejercer el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, nombrar jueces, embajadores y oficiales superiores, declarar la guerra, vetar las leyes, etc.; b) se atribuyen al Primer Ministro las funciones de Jefe de la Administración Pública y las demás que por decreto le delegue el Presidente, y c) el resto de las funciones del Poder Ejecutivo se adjudican al Presidente pero con el refrendo o acuerdo del Gabinete, exigencia —la del refrendo— que se cumple fácilmente si hay identidad política

(toda vez que el Presidente puede remover al Primer Ministro), pero que implica ceder al Gabinete el poder de decisión, que sólo formalmente sería atribuible al Presidente cuando éste ha tenido que designar un gabinete de origen opositor.

d) Este sistema supone una convivencia entre el Jefe del Estado (Presidente) y el Jefe del Gobierno (Primer Ministro), que sólo se logra si hay un mínimo de razonabilidad y un mínimo de patriotismo en sus actitudes. De cualquier modo, en caso de conflicto éste se resuelve de acuerdo a la mayoría en el Parlamento y eventualmente en el país; el Presidente puede remover al Primer Ministro, pero debe elegir alguien que cuente con la confianza del Parlamento y si no logra designarlo debe llamar a elecciones. El Primer Ministro, por su parte, puede negarse a refrendar los actos del Presidente, pero sabe que si éste cuenta con la mayoría parlamentaria puede removerlo y nombrar a otro dispuesto a acceder al refrendo. Dado que es difícil que un solo partido cuente con mayoría propia en la Cámara, el sistema sugerido promueve la negociación y la conciliación entre diversas fuerzas políticas, ya que seguramente serán necesarias alianzas y coaliciones para provocar o impedir censuras.

4. Distribución detallada de competencias entre el Presidente y el Gabinete establecida de manera precisa en la Constitución

Una de las cuestiones de más delicado tratamiento para la elaboración de una forma mixta de gobierno la constituye lo relativo al deslinde de competencias entre sus respectivos poderes. El problema es arduo, ya que a la división clásica de poderes —dentro de un esquema de separación o de colaboración— se agrega el carácter bicéfalo del poder ejecutivo, el que se encuentra ocupado por dos protagonistas munidos de potestades efectivas: el Presidente y el Gabinete con el Primer Ministro a su cabeza. En consecuencia, se impone el diseño de mecanismos aptos para el logro del equilibrio, el control, el no bloqueo y la desconcentración de poderes, es decir medios de acción recíproca que aseguren la vigencia de los "frenos y contrapesos" pensados en el siglo XVIII por Locke y Montesquieu y que hacen a la esencia del Estado de Derecho.

La distribución de competencias que se sugiere es la siguiente:

4.1. Presidente

Debe ser designado por sufragio universal y directo, por el sistema de "ballotage" o de doble vuelta. Este método por un lado garantiza la separación de los poderes políticos y por otro posibilita que el Presidente se encuentre apoyado en la mayoría absoluta de los sufragios, obteniendo asimismo

aportes que superan a su propio partido político. Se recomienda esta forma de elección, ya que ella concuerda con la función que debe cumplir el Presidente en este tipo de sistemas.

El Presidente debe constituir la pieza maestra de toda la estructura, capaz de asegurar su continuidad a través de su intervención. Para ello, en caso de conflicto de poderes, el Presidente debe prevalecer sobre los demás órganos de gobierno. Su papel debe ser decisivo en la solución de las emergencias. Semejante responsabilidad debe ser definida impidiendo que quede a cargo del Presidente un cúmulo de potestades excesivo para una institución democrática. Al mismo tiempo su actuación debe quedar "resguardada" para que pueda dar cumplimiento a los cometidos de su magistratura. Para ello debe contar con las siguientes atribuciones:

En su carácter de Jefe Supremo de la Nación (art. 86., inc. 1., 1ra. parte):

- Designa al Primer Ministro.
- A propuesta del Primer Ministro designa los ministros y secretarios de Estado. De esta manera el Presidente se reserva una suerte de derecho de veto sobre la composición definitiva del gobierno.
- Disuelve la Cámara de Diputados.
- Tiene la iniciativa legislativa en las cuestiones de su competencia.
- Promulga las leyes (art. 86., inc. 4).
- Puede vetar las leyes (art. 82).
- Abre anualmente las sesiones de las Cámaras (art. 86., inc. 11).
- Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso o convoca a sesiones extraordinarias (art. 86., inc. 12).
- Nombra a los miembros del Poder Judicial con acuerdo del Senado. (art. 86., inc. 5).
- Indulta o conmuta penas. (art. 86., inc. 6).
- Acredita a los representantes de los demás Estados.
- Nombra y remueve a los Ministros Plenipotenciarios y encargados de negocios (art. 86., inc. 10).
- Provee los empleos militares de la Nación (art. 86., inc. 16).
- Declara la guerra (art. 86., inc. 18).
- Declara el estado de sitio (art. 86., inc. 19)..
- Llena las vacantes de empleos —en comisión— que requieren acuerdo del Senado (art. 86., inc. 22).
- Dicta reglamentos de necesidad y urgencia. Circunstancias políticas excepcionales obligan a la toma rápida de decisiones que,dadas las cuestiones que puedan estar involucradas, permiten que el P.E. pueda dictar actos con contenido legislativo. Esta facultad de todos modos no implica admitir una delegación lisa y llana de potestades propias del Parlamento a favor del Ejecutivo. En todos los casos el Presidente deberá someter simultáneamente el acto a la aprobación del Congreso. Si éste no estuviera sesionando el Presidente deberá convocarlo; si no lo hiciere, el Congreso podrá autoconvocarse.

Todas estas funciones las desempeña sin refrendo ministerial. Podría haber una variante respecto de algunas de estas potestades si se impusiera al Presidente la obligación de consultar al Consejo de Ministros con anterioridad a la toma de algunas decisiones, como por ejemplo: declaración de guerra o estado de sitio; dictado de un reglamento de necesidad y urgencia, etc.

Para el ejercicio del resto de las atribuciones del Presidente establecidas en la Constitución Nacional, aquél deberá contar con el refrendo del Primer Ministro juntamente con el del ministro del ramo, especialmente la potestad de reglamentar las leyes.

4.2. Gabinete y Primer Ministro

El Primer Ministro cumple la función de Jefe de la Administración Pública. En tal carácter es el coordinador y árbitro de un gobierno responsable ante el Poder Legislativo.

Para ello deberá contar con las siguientes atribuciones:

- Designación de los empleos civiles no previstos dentro de la competencia del Presidente.
- Refrendo, juntamente con el ministro del ramo, de todos los actos del Presidente que no hayan sido establecidos como privativos de éste.
- Funciones que le delegue por decreto el Presidente.

Puede comprometer la responsabilidad del gabinete solicitando a la Cámara de Diputados un voto de confianza en oportunidad de someter a su consideración un proyecto de ley.

Puede delegar funciones en los ministros redistribuyendo competencias. La decisión debe ser tomada en Consejo de Ministros.

Los actos del Primer Ministro deben ser refrendados por los ministros de los respectivos ramos, y aquellos que se refieran a cuestiones de interés general deberán ser tomados en Consejo de Ministros.

El Consejo de Ministros puede ser presidido:

a) por el Primer Ministro y a su pedido por el Presidente de la República, o

b) por el Presidente de la República y por su delegación expresa por el Primer Ministro.

La solución a) refuerza la idea de gabinete propia de un sistema parlamentario. La segunda variante,por el contrario,le reserva al Presidente un rol pre-

ponderante en la conducción del gobierno. Se considera que dada la transición que deberá operarse en nuestro régimen desde el presidencialismo hacia una suerte de parlamentarismo mixto resulta más atinada la solución b).

Los ministros deben rendir cuentas de su gestión ante el Parlamento (art. 90).

Los ministros tienen la obligación de concurrir al Congreso cuando se traten asuntos de su competencia.

El Primer Ministro y los restantes miembros del gabinete podrán ser diputados de la Nación, conservando sus bancas.

Si surgieran conflictos derivados del deslinde dc competencias entre el Presidente y el Primer Ministro, se podría establecer que fuera la Corte Suprema de Justicia de la Nación el órgano competente para dirimirlos.

4.3. Relación con el Poder Ejecutivo

En su relación con el Gobierno, el Parlamento debería contar con las siguientes potestades:

La Cámara de Diputados puede plantear la cuestión de la responsabilidad del gobierno mediante una moción de censura. No obstante entender que se debe mantener el tradicional sistema bicameral previsto en la Constitución vigente,se considera que tratándose de un problema que afecta a la Nación en su conjunto y a efectos de simplificar su operatoria,la responsabilidad del gobierno debe ser tratada exclusivamente en la Cámara de Diputados.

Se propone que se mantenga la llamada "interpelación" existente en la actualidad (art. 63) y que se extiendan las facultades de fiscalización de las Cámaras posibilitándose así una institucionalización pacífica del "Ombudsman".

5. Observaciones finales

De más está decir que para evaluar adecuadamente el sistema mixto sugerido debe tomarse en cuenta un dato fundamental, a saber,que él implica una intervención activa de los miembros de la Cámara de Diputados en la marcha del gobierno. Mucho más que los integrantes de la administración, tales miembros reflejan la idiosincrasia de la clase política del país, clase que ha resultado seriamente perjudicada en su formación e incluso en sus actitudes, por la lamentable falta de ejercicio, durante un dilatado lapso, del sistema democrático de gobierno. La práctica de la democracia irá seguramente superando, con el andar del tiempo, ese deterioro. El interrogante es si la asignación de una mayor responsabilidad en estos momentos, va a servir para promover esa superación o, por el contrario sólo conseguirá obstaculizarla.

Sólo una aguda percepción de las realidades políticas de la Argentina de hoy; puede develar esa incógnita.

B) EL PODER LEGISLATIVO

Respecto al funcionamiento del Poder Legislativo, se proponen algunas modificaciones tendientes a aumentar la jerarquía de las Cámaras, y a hacer más ágil y eficiente el mecanismo de elaboración y sanción de las leyes.

En tal sentido se ha considerado en primer término que es necesario ampliar el plazo previsto para las sesiones ordinarias, sugiriéndose como período conveniente el que va desde el 1° de abril hasta el 30 de noviembre de cada año, siendo la convocatoria en forma automática, es decir,que no dependa de la voluntad del Presidente (art. 86., inc. 11). También se cree conveniente que sean las Cámaras las que decidan la prórroga de las sesiones ordinarias a los efectos de finalizar los asuntos que estuvieren tratando debiéndose darlas por concluidas si el Presidente convoca a extraordinarias. En lo que hace a estas últimas, esto es a las sesiones extraordinarias, se mantiene el requisito de que sean convocadas por el Presidente y que sea éste quien fije el respectivo temario. Asimismo se propone incorporar como reforma la obligatoriedad del Presidente de convocar al Congreso a sesiones extraordinarias simultáneamente con la declaración del estado de sitio, de haber dispuesto la intervención federal, o haber dictado un reglamento de necesidad y urgencia. De esta manera se asegura un control democrático de aquellas medidas de carácter legislativo que el Poder Ejecutivo pueda tomar durante el receso del Congreso. Sería también conveniente incorporar como facultad del Presidente la posibilidad de convocar a sesiones extraordinarias a una sola de las Cámaras Legislativas para el tratamiento de cuestiones de su exclusiva competencia. Por ejemplo, al Senado para el tratamiento de acuerdos para ciertos nombramientos. Estas sugerencias se completarían con la posibilidad para las Cámaras de autoconvocarse a pedido de por lo menos un tercio de sus miembros.

A los fines de agilizar el trabajo legislativo y aumentar la eficiencia en el trámite de aprobación de las leyes, se propone una serie de reformas que,como veremos inciden en la relación entre ambas Cámaras, como asimismo en el funcionamiento interno de cada una de ellas. Así, se considera conveniente eliminar la doble condición de Cámara de origen y revisora, según sea donde tuvo iniciación un proyecto de ley. En su lugar se sugiere que todos los proyectos deberán ser iniciados en la Cámara de Diputados, pasando el Senado a ser siempre Cámara revisora, salvo para aquellos proyectos de ley que puedan afectar las autonomías o autarquías de los estados provinciales, en que dicho procedimiento se invierte, es decir que en estos casos los proyectos deben ser iniciados en la Cámara de Senadores, pasando a ser revisora la de Diputados.

La reforma propuesta para la sanción y promulgación de las leyes es la siguiente: la Cámara de Diputados sanciona el proyecto que pudo ser iniciado por cualquiera de sus miembros, por miembros del Senado o por el Poder Ejecutivo; el proyecto pasa al Senado para su tratamiento y si no lo devuelve dentro de los sesenta días corridos desde su recepción pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación o veto. En el caso de que la Cámara de Senadores lo devuelva con observaciones, Diputados podrá insistir con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. Situación ésta que,como ya quedó dicho, se invierte en los casos que el proyecto en cuestión afecte a las autonomías o autarquías provinciales. Cuando surgiere un conflicto entre las Cámaras respecto de la naturaleza de un proyecto y no se llegara a un acuerdo entre ellas sobre quién debe actuar como Cámara Iniciadora, será de la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la resolución de la controversia. La cuestión deberá ser sometida a su consideración y la Corte la resolverá como si se tratara de un conflicto entre poderes.

En lo que hace a la elaboración de la ley en cada Cámara se ha creído conveniente la incorporación de reformas que permitan la aprobación ficta de proyectos (sanción abreviada con juego del silencio); un trámite especial para proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con pedido de urgente tratamiento; delegación por la Cámara en sus comisiones de la discusión y aprobación de algunos proyectos; que las sesiones de las comisiones tengan el mismo régimen de publicidad que las sesiones de las Cámaras; la reducción del quórum para que la Cámara pueda sesionar (pero no para la aprobación de proyectos).

Como antecedentes se transcriben a continuación los artículos 72 de la Constitución de Italia y 69 y 71 de la enmienda constitucional de 1972;

Constitución de Italia

... Art. 72:"Cada proyecto de ley presentado a una Cámara será, según las normas de su reglamento, examinado por una Comisión y luego por la Cámara misma, que lo aprobará artículo por artículo y mediante votación final. El reglamento establecerá procedimientos abreviados para proyectos de ley que sean declarados de urgencia.

Puede además establecer en qué casos y formas el examen y la aprobación de los proyectos de ley deben ser referidos a Comisiones compuestas de modo que reflejen la proporción de los grupos parlamentarios. Aun en tales casos, y hasta el momento de su aprobación definitiva, el proyecto de ley será remitido a la Cámara, si el Gobierno o una décima parte de los componentes de la Cámara o una quinta parte de la Comisión requieren que sea discutido o votado por la Cámara misma o que sea sometido a su aprobación final por votación nominal. El reglamento determinará las formas de publicidad de los trabajos de las Comisiones.

El procedimiento normal de examen y aprobación directa por parte de la Cámara será siempre adoptado para los proyectos de ley en materia constitucional y electoral y para los de delegación legislativa, de autorización para ratificar tratados internacionales y de aprobación de presupuestos y cuentas de inversión."

Enmienda de la Constitución Nacional del año 1972

...Art. 69: "En cualquier período de sesiones el Poder Ejecutivo puede enviar al Congreso proyectos con pedido de urgente tratamiento, que deberán ser considerados dentro de los treinta días corridos de la recepción por la Cámara de origen y en igual plazo por la revisora. Estos plazos serán de sesenta días para el proyecto de ley de presupuesto. Cuando éste fuere desechado, para considerar el nuevo proyecto cada Cámara tendrá treinta días. La solicitud de tratamiento de urgencia de un proyecto puede ser hecha aun después de la remisión y en cualquier etapa de su trámite. Se tendrá por aprobado aquel que dentro de los plazos establecidos no sea expresamente desechado. Cada Cámara, con excepción del proyecto de ley de presupuesto, puede dejar sin efecto el procedimiento de urgencia si así lo resuelve una mayoría de dos tercios de sus miembros presentes, en cuyo caso se aplica, a partir de ese momento, el ordinario.

Las Cámaras pueden delegar en sus Comisiones internas la discusión y aprobación de determinados proyectos, conforme se establezca por ley. Esos proyectos, si obtienen el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, pasan a la otra Cámara donde se observará el mismo procedimiento para la sanción y, en su caso, al Poder Ejecutivo para la promulgación, salvo que un cuarto de los miembros de alguna de las Cámaras requiera la votación del proyecto por el cuerpo".

...Art. 71: "Cada Cámara tiene un plazo de quince días corridos para considerar las modificaciones propuestas por la otra, transcurrido el cual se tendrán por aprobados si no se pronunciare expresamente".

Por último, se aconseja en lo referente a la ley de presupuesto, la cual debe ser de iniciativa del Poder Ejecutivo, la aprobación de presupuestos plurianuales, cíclicos, por programas. En tal sentido la enmienda de 1972 dispuso que el presupuesto podrá comprender ejercicios de más de un año, sin poder exceder el período del Presidente en ejercicio (art. 67, inc. 7°).

C) EL SISTEMA ELECTORAL

Uno de los principales aspectos que deben ser tenidos en cuenta al encarar un proceso de reforma constitucional es el del sistema electoral. El Derecho

Constitucional comparado nos muestra cómo regímenes políticos con constituciones similares tienen una práctica constitucional muy distinta, determinada en gran parte por sus respectivos sistemas electorales.

Todo régimen constitucional conforma un sistema interrelacionado en el que la modificación de algunos de sus elementos producen efectos en muchos otros. El voto obligatorio o facultativo, la representación uninominal o plurinominal, proporcional o por lista incompleta, la segunda vuelta, etc., son variantes que tienen gran trascendencia en el funcionamiento de la Constitución que deben ser tenidas especialmente en cuenta para determinar los aspectos funcionales del futuro régimen.

La Constitución Nacional es muy escueta con respecto al sistema electoral, contemplándolo sólo parcialmente para la elección del Presidente y vicepresidente de la Nación y senadores y diputados nacionales. Creemos que se debe mantener este estilo sobrio y no reglamentarista y dejar los detalles para que los explicite la ley. Sin embargo consideramos que deben incluirse en el texto constitucional los principios del voto secreto y universal, y aquellos que contribuyan a hacer más directa la representación, no así el de la obligatoriedad, que puede ser materia de legislación.

1. Elección de Diputados Nacionales

Creemos que debe modificarse el sistema de elección de los diputados nacionales combinando la elección uninominal por circunscripciones con el actual sistema plurinominal. Entendemos que esta reforma no debería preverse en la Constitución, sino en la ley electoral para permitir una mayor flexibilidad.

Pensamos que el sistema vigente tiene ciertos aspectos disfuncionales que pueden ser corregidos. En primer lugar la plurinominalidad distancia a los representantes de los electores, porque éstos votan a una lista de los cuales conocen a unos pocos, y la relación y el compromiso entre unos y otros se diluye, de manera tal que el diputado no se siente compelido a rendir cuentas de su trabajo y sus decisiones a quienes lo han elegido. Esta falta de responsabilidad del diputado potencia la disciplina partidaria generando "mayorías congeladas" que dificultan la formación de mayorías especiales que superen, para ciertos temas, los bloques partidarios. Creemos que la posibilidad de que los caminos de negociación y conciliación puedan en ciertos casos correr por vías distintas a la de la negociación partidaria, como ocurrió recientemente con el proyecto de ley de divorcio, dará al Congreso Nacional una mayor ductilidad,que será necesaria para las nuevas responsabilidades que se le otorgan. Por otro lado, el mayor control que el elector tendrá sobre su diputado hará que surja una relación más directa, lo que contribuirá a aumentar la participación ciudadana vinculada a la actividad legislativa, al estar el representante en un contacto más próximo y personal con sus representados. Este fortalecimiento de la

relación entre el Congreso y la ciudadanía es muy importante para un mejor desempeño del Parlamento en sus nuevas funciones de control del manejo de la administración y el gobierno a través de la figura del Primer Ministro. Otra de las ventajas de este sistema es que los partidos tendrán que realizar una selección más estricta de sus candidatos, porque será sólo uno el que competirá con sus rivales.

A pesar de estas innegables ventajas de la representación por circunscripciones uninominales, creemos que el sistema puede generar ciertas dificultades que deben ser evitadas.

Una de éstas es que el triunfo de un partido político por poco margen en muchas jurisdicciones distorsione la representación y se forme una mayoría parlamentaria que no refleje proporcionalmente el voto de los ciudadanos. Por otro lado, la representación limitada a una jurisdicción puede darle a la actividad legislativa un cariz demasiado localista y alejado de los grandes problemas nacionales que el Congreso debe tratar. Y por último puede ser que los partidos políticos quieran llevar en sus listas a políticos, personalidades o expertos que difícilmente puedan ganar en su circunscripción,pero cuya presencia sea muy importante en el Congreso. Creemos que estos inconvenientes son salvados por los sistemas mixtos, es decir aquéllos que,como el de Alemania Federal,componen la mitad de la Cámara por elección por circunscripciones uninominales y la otra por representación proporcional. El sistema mixto incorpora las ventajas de ambos y evita al mismo tiempo sus aspectos disfuncionales,por lo que consideramos que es recomendable.

2. Elección de Senadores

Con respecto al Senado de la Nación, este Consejo propone importantes modificaciones para convertirlo en el órgano representativo del federalismo argentino y protector de las autonomías provinciales. En función de este objetivo se han considerado dos alternativas:

La primera establece que sean elegidos por seis (6) años por las legislaturas provinciales, por mayoría absoluta de sus miembros y que sus mandatos sean revocables. De esta manera cada provincia tendrá una relación más directa con sus senadores y éstos se convertirán en los verdaderos garantes de las autonomías provinciales.

La segunda alternativa consiste en que el mandato sea irrevocable y el plazo del mandato sea de cuatro años.

La elección de los senadores de la Capital Federal plantea algunos interrogantes. Por un lado, al ser los senadores representantes de las provincias para la defensa de sus autonomías, la Capital, por ser territorio de toda la Nación, no debería tener representación en el Senado. Pero la larga tradición en sentido opuesto y la necesidad de que los intereses de los habitantes de aquélla ten-

gan para su mejor protección una representación en la Cámara Alta, aconsejan que se mantengan esos senadores. Pensamos que la elección debe hacerse por el voto directo del pueblo del distrito Capital.

3: Eleceión del Presidente de la Nación

Creemos que el Presidente de la Nación debe ser elegido por el voto directo de los ciudadanos. Las importantísimas funciones que desempeña y el hecho de que sea el Jefe del Estado Nacional exigen necesariamente el respaldo que otorga la elección directa del pueblo.

Pensamos que sería conveniente, para los casos en que ninguno de los candidatos superase la mitad de los votos, que se realizara una segunda vuelta entre los dos más votados, previéndose la solución para los supuestos de retiros de eandidaturas. Creemos que el "ballotage" es más conveniente que la negociación dentro del Colegio Electoral porque ésta puede debilitar mucho al Presidente electo, en función de las concesiones que tenga que hacer para lograr su nombramiento. Ya la propuesta de adopción de un sistema mixto limita las facultades presidenciales y mantener el actual sistema de elección indirecta podría desdibujar mueho la institución presidencial. Por otro lado consideramos más correcto que la opción entre los más votados la haga el pueblo directamente, lo que brinda al Presidente un respaldo más fuerte para un mejor equilibrio entre los poderes.

D) EL PODER JUDICIAL

Tras haber efectuado diversas consultas sobre el tema, examinado los antecedentes respectivos y evaluado el mérito de unos y otros, el Consejo considera razonable:

1. Mantener el actual sistema de designación de los miembros del Poder Judicial de la Nación —nombramiento a propuesta del Presidente de la República con acuerdo del Senado— con la única modificación de que las sesiones de la Comisión en que el Senado preste o deniegue los acuerdos deben ser públicas.

Las críticas que se han hecho al método de designación de la Constitución vigente apuntan a que por esa vía se politiza la cuestión de la integración de la justieia al hacerla depender de una propuesta presidencial y de un acuerdo senatorial que pueden estar movidos por consideraciones de política partidaria.

Como alternativa para superar el riesgo de politización se ha sugerido introducir el llamado Consejo de la Magistratura. Este organismo, parcialmente integrado por representantes del Poder Judicial y de los otros poderes, tendría a su cargo el nombramiento de los jueces. La experiencia de este método de designación en algunos países que, como España, lo han adoptado ha

sido negativa. Ha conducido a un enquistamiento del Poder Judicial, a la consolidación de una suerte de "establishment" de los jueces, impermeable a razonables sugerencias originadas en las cambiantes necesidades de la sociedad.

Pensamos que el premencionado riesgo de politización al que está expuesto el sistema actual quedará conjurado con la publicidad de las sesiones de comisión en que se preste o niegue el acuerdo. Tanto el Poder Ejecutivo, al proponer al candidato, como el Senado, al negar o conceder el acuerdo respectivo, tendrán que explicar y defender públicamente los méritos o deméritos objetivos del candidato. El mero favoritismo o el rechazo infundado quedarán así excluídos.

2. Reservar para la remoción de los ministros de la Corte Suprema el sistema del juicio político (arts. 45 y 51 C.N.). Los integrantes de los demás tribunales inferiores de la Nación serán removidos mediante la intervención de un jury de enjuiciamiento integrado por magistrados y abogados del foro en la forma y según el procedimiento que determine la ley.

El sistema de juicio político es muy engorroso y, por ello, no conviene extenderlo a los jueces inferiores. La experiencia de los jurys de enjuiciamiento en los últimos veinte años ha sido altamente provechosa.

3. No propiciar la introducción del régimen de casación federal del derecho común toda vez que: a) tal régimen constituye un avance sobre el derecho que ejercen las provincias de aplicar los códigos de fondo (arts. 67 inc. 11 y 100 C.N.) cuando las cosas o las personas cayeren bajo sus jurisdicciones; b) esa prerrogativa que las provincias han venido ejerciendo desde hace mucho tiempo en virtud de lo prescripto por la Constitución de 1853 no se ha traducido en modo alguno en una anarquía jurisprudencial. Los distintos criterios interpretativos obedecen, por lo general, a diferencias locales relevantes; c) en los casos extremos de ejercicio abusivo de la facultad provincial de aplicar el derecho común, traducido en el dictado de fallos caprichosos o irrazonables, la Corte Suprema de la Nación, por la vía del recurso extraordinario, tiene abierta la posibilidad de eliminar la anomalía.

4. No propiciar la división de la Corte Suprema en Salas autorizada por el art. 23 del Decreto-Ley 1.285/58 (texto según la Ley 15.271). Se ha hecho notar que "el papel institucional de la Corte y la autoridad de sus fallos han influido para que nunca utilizara esa facultad", y que "tal división podría desconocer la jerarquía institucional de sus decisiones" (Bidegain, "Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional", Vol. IV, pág. 248) y se ha dicho que tal división implicaría que las sentencias fueran dictadas por una sala y no por el tribunal pleno y que una sola sala no es la Corte de la Constitución "porque sólo la Corte en pleno es el tribunal supremo que la Constitución ha impuesto" (Bidart Campos, "El Derecho Constitucional del Poder" t. II, pág. 223/224, N° 835).

5. Suprimir las referencias hechas en los arts. 24, 67 inc. 11 in fine y 102 C.N. al establecimiento del juicio por jurados. Conviene dejar reservado a la legislación procesal la determinación de adoptar esa práctiea, que podría consagrarse previamente, con las consiguientes ventajas, en alguna provincia.

6. Modificar el art. 94 C.N. para permitir que la Nación pueda, por tratados, aceptar la jurisdicción de tribunales internacionles (v.g. La Corte Interamericana de Derechos Humanos creada por el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por nuestro Congreso en 1984).

7. Incorporar al art. 101 C.N., entre las materias que son de competencia originaria de la Corte Suprema, los conflictos de competencia que se susciten entre los poderes del gobierno federal.

RESERVA DEL CONSEJERO GENERAL DE BRIGADA (RE) RICARDO N. FLUORET

Considero que el sistema presidencialista y los roles de las Cámaras de Diputados y Senadores deben ser mantenidos de acuerdo con la Constitución actual.

VI
FEDERALISMO

1.- EL SISTEMA FEDERAL EN LA CONSTITUCION

En nuestro país el Estado se ha constituido desde la etapa de la Organización Nacional, en 1853, como estado federal; esta forma de estado se adecua a la tradición y a la historia política del país.

Las provincias, preexistentes a la Nación, conforme a los pactos celebrados entre ellas se han integrado como estados miembros en un estado federal, delegando ciertas competencias en el poder central y reservándose los poderes no delegados. El sistema federal, como forma de organización del estado de derecho, es un instrumento válido que tiende a democratizar las decisiones políticas en la medida en que, por una parte, evita el autoritarismo natural que emerge de la concentración del poder en las sociedades tecnocráticas y por la otra, amplía las bases del consenso al jerarquizar y sistematizar la toma de las decisiones políticas descentralizando el poder político y económico del estado.

El Estado federal no sólo se compatibiliza con el sistema democrático, como forma de gobierno, sino que lo consolida a través de una mayor participación en las decisiones políticas y una representatividad más igualitaria. El mismo se caracteriza por la solidaridad entre los estados provinciales. No se trata de un puja salvaje entre los intereses de cada estado sino de una política de cooperación y confraternidad entre ellos. Los estados más poderosos tienen un deber de asistencia hacia los estados más desfavorecidos.

El federalismo, como forma de estado, es una técnica de distribución territorial del poder y una técnica de control. Los estados provinciales y el estado federal se controlan entre sí, y a su vez la sociedad controla al Estado; hay pues, a través del federalismo, un mayor control vertical y horizontal del poder.

Nuestra Constitución Nacional establece el sistema federal; los poderes no delegados a la Nación son de competencia exclusiva y excluyente de las provincias. Sin embargo, el federalismo ha sido violado sistemáticamente. Las causas que nos han conducido a tal estado son entre otras: la deficiencia de la misma normatividad constitucional; la inevitable concentración del poder en el Estado central; la asunción arbitraria del Poder Ejecutivo dc competencias en materia tributaria y en la administración de los recursos naturales; las continuas interrupciones del orden institucional, etc.

Estas causas de centralización del poder en el Estado federal derivan de una centralización constitucional y de una centralización de carácter no constitucional.

Entre las causas de carácter constitucional debemos señalar la facultad del Congreso de la Nación de legislar todo lo vinculado al comercio interprovincial o al comercio entre las provincias y terceros estados y los poderes implícitos del Congreso consagrados en el inciso 28 del artículo 67 de la Constitución.

Entre las causas no constitucionales de centralización del poder en el Estado federal está la inexistencia de políticas provinciales, la prestación de los servicios públicos a través de empresas nacionales, la intervención federal a las provincias y la burocracia administrativa entre otras.

Los Estados federales nacieron como confederaciones de provincias o Estados y es inimaginable volver a la idea originaria. Esto nos obliga a defender racionalmente el sistema federal, en su estructura actual, ya que el mismo constituye un eficiente instrumento para ampliar la participación política en las decisiones y democratizarlas.

El Estado federal se caracteriza por la autonomía y autarquía de sus Estados miembros; la delegación de facultades de los estados provinciales en el Estado federal; la unidad de poder central en cuanto a la sujeción de los súbditos de cada provincia al mismo; la participación de las provincias en el Congreso nacional y en el proceso de reforma constitucional. Asimismo los Estados miembros carecen del derecho de secesión.

Una de las características de la naturaleza de las provincias como Estados miembros de un Estado federal es su indestructibilidad; la jurisprudencia de los Estados Unidos ha definido al federalismo como una unión indestructible de Estados indestructibles.

Las provincias, conforme a lo dispuesto en los artículos 5, 104 y 105 de la Constitución gozan de autonomía institucional, esta se traduce en el Poder Legislativo y el Poder Constituyente de segundo grado provincial; sin embargo este último poder provincial ha sido a veces violado por el Estado federal, como por ejemplo cuando en 1956 se derogaron las constituciones provinciales vigentes.

El pluralismo social, cultural y político constituye una nueva fuerza de desarrollo de las sociedades globales. Si bien en los Estados Unidos, por ejemplo, como consecuencia de la política del New Deal en 1937 se le asignaron mayores facultades al gobierno central, sin embargo, después de la segunda guerra mundial, varias sociedades desarrolladas han reaccionado contra la tendencia unitaria y centralista, propia de los estados nacionales.

Esta tendencia hay que cruzarla con los procesos de centralización y descentralización de las decisiones que está imponiendo la expansión de la sociedad tecnocrática.

El conflicto entre el poder central y los poderes provinciales es constante, en consecuencia es necesario alcanzar un equilibrio entre las fuerzas centrífugas y centrípetas del poder.

Un nuevo federalismo puede asentarse en la sociedad argentina en la división territorial del poder que establece la actual Constitución Nacional. Según esta idea, los poderes de las provincias que deben ser respetados dentro de un nuevo sistema federal, están taxativamente establecidos en la misma Constitución Nacional actualmente vigente; y son el dictado de sus constituciones; el establecimiento de sus propias instituciones y la elección de sus autoridades.

Asimismo conservan su jurisdicción con respecto al gobierno y propiedad de sus territorios; ordenan las elecciones de diputados y senadores nacionales; aplican los códigos comunes; nombran los jefes y oficiales de las milicias que autorice aformar el Congreso; y celebran tratados parciales de carácter no político con conocimiento del Congreso Nacional.

Entre el poder central y las provincias hay relaciones de convergencia y relaciones de dependencia, considerándose como principio aplicable en esta materia las relaciones de convergencia y subsidiariamente las relaciones de dependencia. Sin embargo en la actualidad el principio es la dependencia de las provincias con respecto al poder central.

El sistema es bastante flexible, aunque existen situaciones que deben ser mejor definidas sin mucho trastorno de la estructura de la misma Constitución. Ese carácter flexible del sistema es lo que nos ha permitido, por una parte, conformar un sistema federal posible y por la otra, posibilita fundar un nuevo federalismo apto para un nuevo proyecto nacional.

Los arts. que establecen el sistema federal en general, deben ser mantenidos porque los mismos sostienen un sistema político que ofrece todavía grandes posibilidades.

2.- MEJORAS PROPUESTAS AL SISTEMA

El sistema federal que proponemos consiste en sostener y mantener con toda claridad el federalismo real e histórico; es decir, mantener a cargo de las provincias los poderes reservados y no delegados, y a cargo del gobierno central los poderes taxativamente delegados. Los poderes concurrentes deben ser objeto de concertación entre los gobiernos provinciales y el gobierno central. Los poderes implícitos también pueden ser objeto de negociación, pero utilizando siempre una norma de razonabilidad.

Creemos que este federalismo puede sostenerse y defenderse en la medida en que se le asigne a un organismo institucionalizado la función específica de control del sistema federal, es decir el control del uso de los poderes delegados, poderes no delegados y poderes concurrentes.

El Senado de la Nación por muchas razones no lo ha defendido y esto se debe a que la actual Constitución no le ha asignado al Senado la función específica y los instrumentos idóneos para mantener y defender el sistema federal. Entendemos que hay que asignarle taxativamente a este organismo típicamente federal, los poderes necesarios para que institucional y políticamente asuma sus funciones originarias.

El Senado de la Nación debe respetarse, ya que la defensa y afirmación del sistema federal es uno de los instrumentos más idóneos para democratizar las decisiones, José N. Matienzo en sus lecciones de derecho constitucional señala: "La existencia del Senado es lo que más interesa a las provincias, puesto que este cuerpo es el destinado a representar la igualdad política y de autonomía que éstas tienen entre sí ... El equilibrio federativo, está mantenido, precisamente, por la Cámara de Senadores. En la Constitución Nacional, no hay nada que se oponga a que una nueva reforma suprima esta rama del Poder Legislativo, lo que importaría eliminar de hecho a las provincias como Estados federales".

El Senado federal debe asumir en toda su extensión las funciones de afirmación, representación y defensa del sistema federal de gobierno, es decir, el control del ejercicio de los poderes delegados, no delegados y concurrentes de las provincias en sus relaciones con el gobierno central; asimismo, a través de la representatividad que tiene, actualiza el ideal de una auténtica democracia pluralista.

El Senado mantendrá sus funciones legislativas, pero de otra manera, conservándose así el sistema bicameral del Poder Legislativo que consagra la Constitución.

Esto no obsta para que asuma la función del mantenimiento y la defensa del federalismo.

Esto lo podrá lograr si asume una participación distinta en el proceso de formación y sanción de las leyes.

Con respecto a la legislación común, la Cámara de Diputados sería la única cámara de origen y le correspondería al Senado las facultades de revisión; si en el plazo de 60 días el Senado no observase el proyecto de ley, este se sancionaría automáticamente y se enviaría al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Consideramos que cuando se trate de una ley que afectase a las provincias como tales, el proyecto debería iniciarse para su tratamiento en el Senado y la Cámara de Diputados actuaría como cámara revisora. Las leyes que deberían tener origen en la Cámara de Senadores serían definidas en la misma Constitución con la mayor precisión posible, con el fin de evitar controversias entre los distintos poderes o cámaras del Congreso.

El Poder Ejecutivo, se trate de una ley común o no, podrá ejercer el derecho de veto, en cuyo caso la propuesta volverá a las Cámaras y si éstas insistiesen por mayoría de dos tercios el proyecto será ley.

El Senado debería asumir las siguientes funciones: iniciativa legislativa; cámara revisora cuando se tratase de leyes ordinarias; cámara de origen cuando se tratase de Leyes Federales; registro de los tratados y acuerdos interprovinciales; constituirse en tribunal del juicio político al Presidente, a los ministros y a los miembros de la Suprema Corte de Justicia; concertación sobre el ejercicio de los poderes concurrentes y poderes implícitos del Congreso federal, pudiendo recurrir ante la Corte contra los actos del Poder Ejecutivo o de sus inferiores en tanto pudieran cercenar los poderes reservados o no delegados de las provincias, sin perjuicio de las facultades de las provincias de ejercer sus derechos por la vía legal pertinente; el Senado también prestaría acuerdo en el nombramiento de jueces, embajadores, generales, almirantes y brigadieres; y directores de las empresas estatales y del Banco Central.

Esta última atribución del Senado sería muy importante dada la incidencia de las empresas públicas, empresas del Estado como sociedades estatales, en las economías regionales y en la economía nacional; así como también las facultades del Banco Central en materia monetaria, bancaria y cambiaria. Asimismo el Senado podría constituirse y organizarse en forma regional, a los efectos de tratar los problemas de planeamiento o de concertación. A esos fines podrá dividir el territorio nacional en regiones.

La base regional de la representación de los senadores, para el tratamiento de ciertos temas, permitiría asumir políticamente el problema de las regiones argentinas, ya que se trata de un ámbito institucional que permite acuerdos y concertaciones entre las provincias para determinadas políticas regionales o de planeamiento. Se crearía así la obligación de llevar al Senado los problemas cuyas decisiones afectan distintas provincias o reclaman soluciones regionales.

El Senado debería promover la concertación de las políticas de planeamiento regional y 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 consideradas individualmente la ejecución de dichos planes en sus respectivas jurisdicciones.

En cuanto a la composición de la Cámara de Senadores, el Consejo ofrece una doble alternativa, las que deberán ser consideradas en bloque ya que responden a principios distintos. Por un lado, la Cámara de Senadores se compondría de dos senadores por provincia, elegidos por las Legislaturas Provinciales con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, manteniendo las Legislaturas un derecho de revocatoria. Los senadores deberán durar seis años, renovables por terceras partes cada dos años y podrán ser reelegibles. Por el otro, la Cámara de Senadores se compondría de dos senadores por provincia, elegidos por las Legislaturas Provinciales por absoluta mayoría de votos, y sin derecho de revocatoria. Los senadores deberán durar cuatro años, sin renovación parcial y podrán ser reelegibles.

El Consejo entiende aconsejable la eliminación de la figura del vicepresidente de la Nación como presidente del Senado. Las autoridades del Senado deberán ser elegidas de su seno (un presidente, un vicepresidente primero y un vicepresidente segundo) los que durarían dos años en sus funciones, no siendo reelegibles.

Para el caso de acefalía definitiva, asumiría la presidencia de la Nación el presidente del Senado, el que deberá convocar a elecciones a realizarse dentro de los noventa días.

Esta propuesta llevaría implícita la modificación de algunos artículos de la Constitución, pero en ningún caso implica la reforma del sistema establecido en la misma; y menos aún, la negación de sus instituciones o poderes. *El sistema federal es una técnica de división, equilibrio y compensación de los poderes que responde eficientemente a los reclamos que plantea el desarrollo de nuestra sociedad.*

Creemos que el Estado federal es la mejor respuesta, desde un punto de vista organizativo de los poderes del Estado, a los efectos negativos que se advierten de la natural concentración del poder; se trata de un instrumento legal que permite defender mejor los derechos humanos y la libertad del individuo, como así también garantizar un mayor pluralismo ideológico y una mayor participación de la ciudadanía.

Este esquema federal tiene muchas implicancias, pero nos interesa destacar dos fundamentales: en primer término, se condice con nuestra historia política y por lo tanto no se intenta forzar su desarrollo; y en segundo término, nos permite destrabar los obstáculos existentes en la actual Constitución sin afectar la estructura constitucional.

Los puntos de la Constitución que consideramos necesario modificar son:

— aquéllos vinculados a las facultades de las provincias para celebrar tratados parciales y a constituir regiones a través del Senado federal conforme a los mecanismos a instituir en la reforma constitucional

— lo relativo al régimen de los recursos naturales, cuya propiedad se debería asignar explícitamente a las provincias, sin perjuicio de que su explotación correspondiere a las provincias y/o a la Nación y/o a los particulares, según los acuerdos celebrados entre la Nación y las provincias. Se podría crear la alternativa de que el Estado Nacional de alguna manera supervise o controle la explotación de los recursos naturales, especialmente cuando esa función es asumida por terceros. Se trata de una alternativa que, de alguna manera, cercena el poder de las provincias. Es sabido, por otra parte, que el Estado Nacional ha avanzado en exceso sobre las provincias al nacionalizar los minerales energéticos, la caídas de agua y el mar territorial. Sin embargo, ante la desigualdad de las provincias en cuanto a sus recursos naturales y fuentes de riqueza, se considera necesario instituir mecanismos de redistribución, de forma tal que las provincias y el pueblo de cada una de ellas crezca y se desarrolle armónicamente. No hay que olvidar que el Estado Federal es una empresa cooperativa entre los distintos Estados provinciales; y en consecuencia, los distintos Estados miembros, no sólo deben compartir el trabajo y el esfuerzo comunitario, sino también las riquezas y los beneficios del sistema (ética de la solidaridad)

— el régimen legal aplicable a los establecimientos de utilidad nacional; con respecto a los cuales las provincias deberían conservar los poderes de policía e imposición tributaria. Esta reforma se condice con la jurisprudencia de la Corte en los casos Brizuela y Vialco entre otros. La Corte ha dispuesto que en los establecimientos de utilidad nacional se aplican poderes concurrentes, en tanto la ejecución de los poderes provinciales no interfiera en el fin de utilidad nacional o pública

— la Constitución, designación de autoridades y atribuciones del Senado

— la acefalía

— el proceso de formación y sanción de las leyes

— el régimen municipal, garantizando a través de la Constitución la autonomía de los municipios en cuanto a la elección de sus autoridades y el dictado de sus propias cartas orgánicas.

En cuanto al poder tributario de las provincias y de la Nación, como así también al régimen de los servicios públicos, no creemos necesario modificar las cláusulas constitucionales, ya tales temas estarán sujetos a la concertación en el ámbito del Congreso de la Nación.

3.- INTERVENCION FEDERAL A LAS PROVINCIAS

Esta institución, que en nuestro sistema se encuentra reconocida por el art. 6° de la Constitución Nacional, constituye una herramienta necesaria para todo Estado de tipo federal. Tratándose de un sistema donde coexisten dos niveles de gobierno: la Nación y las provincias —la primera soberana y las segundas autónomas—; el primer nivel de gobierno debe contar con los medios necesarios que aseguren la indestructibilidad del sistema.

Sin embargo, el abuso en la utilización de esta figura puede coadyuvar precisamente en la obtención del resultado contrario a la finalidad que la inspira. Es decir, el fortalecimiento excesivo de las fuerzas centrípetas, en detrimento de las fuerzas centrífugas que en un equilibrio adecuado debe albergar todo sistema federal para poder funcionar de manera genuina. En nuestro país la intervención federal ha ocasionado en la práctica verdaderos estragos. Su utilización, encaminada a satisfacer objetivos coyunturales, se ha alejado de su verdadera finalidad: asegurar la vigencia de los principios del Estado de Derecho en toda la Nación y su integridad territorial.

Es evidente que esta desgraciada evaluación no puede ser considerada independientemente de un contexto donde el federalismo ha perdido gran parte de su vigencia. Ello, producto de múltiples causas. Más allá del establecimiento de la verdadera significación que hubiere podido tener el ejercicio del instituto que se comenta en tal estado de cosas, se considera que una definición más clara de varios de los elementos que componen a la intervención federal facilitará su uso racional y equilibrado.

Gran parte de los equívocos proviene de una inadecuada interpretación de la expresión "interviene en el territorio", la que ha producido efectos totalmente distintos a los queridos por el constituyente. No se trata necesariamente de sustituir al gobierno de la provincia, sino de mediar en la solución de un problema no resuelto por el gobierno local. En los primeros decretos que disponían la intervención federal, no se trataba de que el comisionado federal suplantara a las autoridades provinciales. Pero poco tiempo después, ya por 1870, se produce la evolución y entonces, intervenir resulta claramente considerado como sustituir, dejándose de lado la posibilidad de mediación o de participación en el arreglo de una crisis.

Es así como "la institución de la intervención federal en las provincias ha sufrido una mutación constitucional, de ser un instrumento de emergencia, utilizado en los casos que por conflicto de poderes en una provincia o invasión de otra o de sedición se requería la mediación del gobierno federal, ha pasado

a ser un instituto de uso habitual por el cual se han suplantado los gobiernos de provincia por funcionarios federales" (Sola, Juan V., "Intervención federal en las provincias: Mutación del art. 6 de la Constitución").

No obstante, la afirmación que muchas veces se hace; es consistente en considerar que el art. 6 de nuestra Constitución ha sido tomado de la Constitución de los EE.UU., ello no ha sido así. El art. 4 de la Sección 4ª de dicha Constitución reza así: "los EE.UU. garantizarán a cada Estado de esta Unión, su forma republicana de Gobierno y protegerán a cada uno de ellos contra toda invasión; y, a solicitud de la Legislatura o del Ejecutivo (cuando la Legislatura no pueda ser revocada), los protegerán también contra la violencia interna". La simple lectura de ambas disposiciones exime todo comentario, pero tal vez explica gran parte de las razones que han llevado a una utilización tan diferente de la institución en ambos países. Comentando su aplicación en el país del norte,Bidegain expresa que "salvo las intervenciones militares ocurridas después de la guerra de secesión para reconstruir los gobiernos de los estados del sur, la intervención federal no ha consistido en reemplazar al gobernador por un interventor federal, cerrar la legislatura y declarar en comisión a los jueces, sino que se ha limitado, por lo general, a la movilización de la guardia nacional en la medida estrictamente necesaria para superar la situación conflictiva" (Bidegain, Carlos M."Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional" - III - Abeledo - Perrot, Bs. As., 1980).

En los EE.UU., cuando la Unión protege, se presenta armada, pero su función es "tuitiva" o sea, de ayuda. No se substituye a la autoridad civil local. En la Argentina, en cambio, la intervención federal es "coercitiva", pues ejerce autoridad plena y se substituye, aunque provisoriamente, a la autoridad civil local.

En la Argentina la utilización de la institución de la intervención federal (art. 6 C.N.) por parte del gobierno federal constituye una de las causas que han contribuido a debilitar nuestro sistema federal. La afirmación se encuentra respaldada por la opinión pacífica de la doctrina de los autores. El Consejo reconoce la necesidad de conservar la institución, pero a efectos de preservarla de un ejercicio incorrecto y abusivo considera necesario corregir la redacción de la cláusula constitucional arriba mencionada, completando las "lagunas constitucionales" que presenta el texto en vigencia.

Una primera aproximación al problema obliga a definir la finalidad de la institución. En tal sentido, la expresión "interviene en el territorio" no implica necesariamente que ante una situación de emergencia dentro de una provincia, debe producirse la sustitución de su gobierno, el gobierno federal debe mediar en la solución de un problema no resuelto por el gobierno local y una vez agotadas todas las posibilidades que le permita su situación de intermediario, entonces sí procederá a sustituir el gobierno de esa provincia, en su totalidad o únicamente a alguno de sus poderes a fin de asegurar la plena vigencia de sus

instituciones o su integridad territorial. El gobierno federal debe ejercer una función tuitiva y no coercitiva.

La distorsión que ha sufrido el fundamento de la institución obliga a buscar los remedios legislativos aptos para producir y garantizar su aplicación adecuada. A estos efectos este Consejo estima necesario completar el texto constitucional con las siguientes prescripciones:

1) La facultad de disponer la intervención constituye una atribución del Congreso de la Nación. En caso de receso puede decretarla el P.E.N., simultáneamente convocará al Congreso para su tratamiento.

2) Cualquiera de los tres poderes clásicos locales - Ejecutivo, Legislativo o Judicial - puede requerir la intervención.

3) La medida no implica la intervención automática a los tres poderes locales, puede ser parcial, en cuyo caso deberán coexistir los poderes intervenidos con las autoridades provinciales no afectadas por la medida.

4) La personalidad de la provincia no se extingue. El interventor debe cumplir lo dispuesto en la Constitución provincial y en las leyes locales.

5) Los contratos y demás obligaciones asumidas por la provincia con anterioridad a la intervención no se suspenden.

6) El interventor únicamente puede destituir a los jueces provinciales cuando la intervención alcance al Poder Judicial.

7) La intervención encaminada a garantizar la forma republicana de gobierno no podrá durar más de seis meses.

8) Una ley especial reglamentará las intervenciones federales.

RESERVA DE LOS CONSEJEROS DRS. JOSE ANTONIO ALLENDE Y ALFREDO VITOLO, RAUL DELLEPIANE Y GUILLERMO ESTEVEZ BOERO

Respecto al dominio, por parte de las provincias de todos sus recursos naturales, creemos:

A) Que los recursos naturales deben ser coparticipados y lo que debe garantizarse a las provincias es una adecuada participación y su obligatoriedad de pago por parte de la Nación.

B) En los Entes Nacionales, que exploten recursos ubicados en territorios provinciales, los Estados afectados deberán tener voz y voto en su directorio que integrarán de pleno derecho.

C) Por el modo anterior se asegura la continuidad de las grandes políticas nacionales. Se equilibra el interés de las provincias con el de la Nación y se asegura la integridad y unidad nacionales.

D) La intervención federal, cuando se asigna a las provincias el dominio de sus recursos y los explotan de modo incorrecto, es un remedio político de

muy dudosa eficacia y que no solventaría daños irreparables que pueden producirse.

E) En último caso, el Senado Federal, puede tener, también, ingerencia directa en el resguardo de los intereses de la provincia frente al incumplimiento del gobierno nacional.

VII
PARTICIPACION

Una de las razones relevantes que hacen necesaria la reforma constitucional es la de incorporar a nuestro sistema los mecanismos hábiles para consolidar una verdadera democracia participativa.

La evolución constitucional en este último siglo indica que la participación ciudadana no debe limitarse únicamente al voto en elecciones generales cada dos o cuatro años.

Esta situación genera ciertos inconvenientes que atentan contra la funcionalidad del sistema. La participación limitada produce, por ejemplo, la llamada alienación del poder, es decir, el hecho de considerar al gobierno como algo ajeno, muchas veces hostil, de manera tal que se diluye enormemente la relación entre las decisiones colectivas y la voluntad de los afectados.

Esto dificulta la internalización de las normas y prescripciones lo que provoca que las mismas aparezcan como imposiciones y no como el resultado de un proceso en el que los afectados tomaron parte. La falta de participación impide también que se desarrollen hábitos de discusión, de negociación y de conciliación lo que dificulta que se canalicen de manera positiva importantes energías sociales y que se promueva la tolerancia y el pluralismo.

Otra de las ventajas de la participación es que ella contribuye en gran medida a la desburocratización del aparato estatal. La necesidad de que en importantes resoluciones sean consultados los interesados, o que éstos tengan un poder decisorio, conduce a una disminución del poder burocrático que se basa en gran medida en la exclusividad del manejo de las cuestiones y la información. Esto se ve favorecido también con la participación en los mecanismos de control de la gestión de la administración pública y de las empresas del Estado.

Creemos que las formas de participación no deben limitarse únicamente a aquellas vinculadas a la toma de decisiones políticas. Estas deben desarrollarse también en las empresas, los sindicatos, las escuelas y universidades, los hospitales. Consideramos especialmente de gran importancia la participación directa en aquellos ámbitos más próximos al ciudadano, en los cuales ésta puede desarrollarse plenamente. Por estas razones aconsejamos que se le otorgue una

plena autonomía a los municipios, de manera que puedan convertirse en los centros primarios del sistema democrático.

Entendemos que la participación tampoco debe limitarse a los individuos aisladamente considerados. Debe también fomentarse la participación de los grupos y asociaciones intermedias. Es por eso que aconsejamos la institucionalización del Consejo Económico Social con carácter consultivo.

La posibilidad de concretar la participación ciudadana y sectorial exige ciertos requisitos. Uno, tal vez el fundamental, es el de la descentralización. Si las atribuciones están concentradas y las decisiones son tomadas, en su mayoría, desde el vértice del poder, se hace imposible incrementar la participación. En otra parte de este documento aconsejamos mecanismos para iniciar un proceso centrífugo de descentralización del poder.

No debemos ver a estas alternativas como contrarias al clásico sistema de democracia representativa, sino como su extensión y profundización. Los principios que justifican a uno y otro son los mismos. El sistema de control entre los poderes a través de la división de los mismos se ve favorecido con las formas semidirectas para casos muy específicos e importantes. Y el principio de la necesidad del consenso mayoritario y libre para la toma de decisiones colectivas se multiplica a muchos otros ámbitos, hoy restringidos a la elección de autoridades.

1.- FORMAS SEMIDIRECTAS DE DEMOCRACIA

El objetivo principal de las formas semidirectas de democracia es ampliar la participación de los ciudadanos en el proceso político. Mediante distintas formas el ciudadano expresa su voluntad más allá de los procesos eleccionarios ordinarios, que están habitualmente prefijados, y sobre cuestiones que son de especial relevancia política.

Las formas semidirectas presuponen una democracia con canales de participación amplios y de fácil activación. Hay quienes afirman que con estos métodos la democracia entra facilmente en crisis debido al exceso de demandas que saturan el sistema. Sin embargo, no deben evaluarse los principios que sostienen el sistema a través de los eventuales problemas de funcionamiento del mismo. Por el contrario, dichos inconvenientes pueden solucionarse mediante métodos de participación que regulen y distribuyan la solución de las mismas demandas sociales.

En tanto, se pueden señalar ciertos beneficios concretos que se obtienen mediante los procedimientos que amplían la participación. Por un lado se profundiza el valor de la democracia en cuanto procedimiento de discusión organizada dirigido a converger en la aceptación libre de las mismas normas de conducta. Por el otro, la ampliación de la participación adquiere un valor instrumental en cuanto logra que el ciudadano se sienta parte del sistema y se con-

vierta en su decidido defensor al incorporar discusiones y normas que resulten de él.

La Constitución Nacional no contiene una mención expresa de los procedimientos semidirectos de democracia. De este modo, la relación entre electores y representantes se limita, en cuestiones de decisiones políticas a los actos eleccionarios, en los cuales mediante el voto se designan representantes y se deciden líneas políticas generales expresadas básicamente en plataformas políticas. Fuera de estos actos, el ciudadano permanece ajeno a las decisiones políticas y cuenta con reducidas posibilidades de controlarlas.

DISTINTOS SISTEMAS

Las formas semidirectas de democracia más utilizadas son: la iniciativa popular, el plebiscito y el referéndum.

La iniciativa popular es un sistema mediante el cual se presenta un proyecto de reforma por vía de petición acompañado por la firma de un número de ciudadanos. La iniciativa puede contener una propuesta general o un proyecto específico para ser tratado. Si la iniciativa no es considerada debe convocarse al electorado para que exprese su opinión. De ser afirmativa respecto de la iniciativa, ésta deberá ser aprobada por los gobernantes.

El plebiscito es el mecanismo de participación por el cual se consulta a la ciudadanía respecto de cuestiones no legislativas. La utilización más corriente se da en materia de modificaciones territoriales, aunque también se la utiliza como el voto de confianza a un hombre.

El sistema resulta sumamente atractivo, especialmente si consideramos que es necesaria la participación popular en cuestiones políticas de primer orden, como son las modificaciones territoriales. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que puede afectar otros instrumentos de representatividad y convertir dichas decisiones en la aprobación de la actuación de un solo hombre. Tal el caso de la anexión de Austria por Alemania en 1938.

El referéndum es el sistema por el cual la participación popular se refleja en decisiones de tipo legislativo. Generalmente se distingue el referéndum en función constituyente y el referéndum en función legislativa.

El referéndum constitucional es el proceso por el cual el pueblo decide acerca de una modificación en el ordenamiento legal superior. Esta forma de participación ha sido paulatinamente relegada ante la posibilidad de obtener consenso acerca de las eventuales modificaciones en los mismos órganos representativos (véase, sin embargo, nuestra propuesta respecto del procedimiento de reforma constitucional).

El referéndum legislativo presenta diferentes formas: para confirmar o rechazar una ley parlamentaria anterior o bien la iniciativa legislativa se basa en una previa decisión popular.

Es importante considerar que los efectos de estos sistemas generalmente exceden los estrictamente relacionados con el propio proceso de decisión. Así, tanto el referéndum como el plebiscito territorial suelen convertirse en un plebiscito personal en el caso del individuo que impulsa el proyecto.

Otra cuestión relevante es la que hace a la posibilidad de limitar en el texto constitucional alguna forma en particular. Una fórmula única puede convertirse con el paso del tiempo en inoperante. Por lo tanto, sin perjuicio de otorgar al Poder Ejecutivo como al Legislativo la posibilidad de iniciar algún procedimiento particular, parece necesario que se incorporen fórmulas abiertas que puedan ser utilizadas de acuerdo a las cambiantes circunstancias políticas.

Además de las cuestiones expuestas deben tenerse en cuenta dos requisitos esenciales para garantizar el correcto funcionamiento de estos procesos. En primer lugar, contemplar que la formulación particular de cada propuesta no exprese opciones terminantes entre el apoyo a la cuestión que se formula, y en definitiva a quien la formula, y situaciones de ruptura política, como en el caso del referéndum de la Constitución Francesa de 1958.

En segundo lugar, debe preverse una actividad amplia de los partidos políticos en el proceso previo a la decisión planteada con el objetivo de profundizar la discusión sobre la cuestión propuesta.

LA CONSTITUCION NACIONAL

Tal como se señaló, la Constitución Nacional no contempla una fórmula explícita respecto de la participación de la población en procesos semi directos.

Sin embargo, la misma Constitución contiene en su articulado los principios que justifican formas participativas de este tipo.

Si bien en su artículo 22 señala que "el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución", el artículo 33 añade que "las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

Esto hace que la Constitución esté abierta a la posibilidad de crear sistemas de participación semidirectos de la ciudadanía.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, a las que hay que agregar la particular disposición que muestra la sociedad argentina luego de prolongados períodos en los cuales sus derechos, entre ellos los que se refieren a la participación política, fueron suspendidos, sería conveniente que el proyecto de reforma constitucional contemple la posibilidad de incluir en el texto de dicha ley una referencia a las formas semidirectas de la democracia.

Es aconsejable que la puesta en marcha de estos mecanismos esté distri-

buida entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, sin perjuicio de contemplar la iniciativa popular, que por su naturaleza merece una forma separada.

También deberá considerarse en todos los casos una limitación a la posibilidad de ejercer estos mecanismos. Esto responde, en primer lugar, a que una excesiva práctica puede ser abusada para alterar el equilibrio normal entre los poderes de la Constitución. En segundo lugar, dado que se trata de decisiones políticas de particular trascendencia debe darse a la población el suficiente tiempo para alcanzar decisiones razonadas.

En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, se sugiere que éste tenga la posibilidad de convocar a consultas populares sin carácter vinculante respecto de temas de especial trascendencia política, tales como la aprobación de tratados con potencias extranjeras.

El Poder Legislativo debería tener a su cargo el activar los procesos de participación en cuestiones referidas a la aprobación o rechazo de leyes existentes e incluso en lo relacionado con leyes en formación. Una fórmula amplia permitirá adoptar un sistema adecuado a cada caso y evitará que se caiga en los problemas mencionados respecto de fórmulas fijas.

Finalmente, la Constitución Nacional deberá contemplar la incorporación del procedimiento de iniciativa popular, haciendo una mención en el mismo texto de posibles limitaciones, tales como el número de peticionantes y el tipo de propuestas que pueden ser presentadas.

2.- PARTIDOS POLITICOS

La Constitución del 53 omite hacer referencia a los partidos políticos; no obstante esto, los mismos se desarrollaron como instrumentos canalizadores de la opinión pública y de intermediación entre las demandas participativas y el Estado.

La idea que contempla la inclusión de los partidos en el texto constitucional responde a una definición doctrinaria, ya que en el plano de lo fáctico los partidos protagonizan la vida política y se desarrollan sin mayores obstáculos.

Las Constituciones modernas, haciéndose eco de la importante función que cumplen en un sistema demoerático, reeeptan a los partidos en su texto. Así, la Constitueión de España en su art. 6 establece: "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 partieipación política. Su creación y el ejereicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos".

La Constitución Alemana con una orientación similar expresa en su art. 21 (partidos): "(1) Los partidos cooperarán en la formación de la voluntad política del pueblo. Su creación será libre. Su organización interna deberá responder a los principios democráticos. Los partidos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia de sus recursos. "(2) Los partidos que por sus fines o actitudes de sus adherentes tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la inconstitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal. "(3) La reglamentación se hará por leyes federales".

Las razones que se dan en apoyo de reconocer *status* constitucional a los partidos políticos son más categóricas cuando nos detenemos a analizar la realidad política de nuestro país. Será necesario para alcanzar una moral pública que cuente con una adhesión generalizada y para llevar la discusión al enfrentamiento de crudos intereses y sectores que prevaleció a lo largo de nuestra historia. Es indudable que gran parte de esta tarea recaerá sobre los partidos políticos.

En otro sentido, allí donde las instancias de mediación y participación han sido aeosadas, cuando no suprimidas, en los procesos autoritarios que hemos atravesado,se hace necesario revalorizar aquellos instrumentos que permitan la participación, la formación de la dirigencia política y la difusión de ideales y que cumplan la función de intermediar entre el Estado y el individuo.

Existen también otras razones de peso para dar jerarquía constitucional a los partidos políticos. De prosperar una modificación en la forma de gobierno de modo que admita elementos del parlamentarismo, los partidos pasan en este supuesto a ser parte principal de la definición del Estado democrático.

La jerarquización del Parlamento llevará necesariamente a potenciar la función negociadora dc los partidos en la conformación de grupos parlamentarios dando orígen a una relación con el Ejecutivo, distinta de la actual.

Como también se establece en las constituciones antes citadas, la inclusión de los partidos políticos deberá hacer referencia a la democracia en la vida interna de los mismos y a un accionar ajustado a las normas de la Constitución.

3.- CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL

En el seno de este Consejo fue motivo de debate el incluir en el texto constitucional el Consejo Económico y Social.

Este organismo tiene en mira el desarrollo de la democracia participativa, en cuanto ella requiere el ensanchamiento de las estructuras participativas que la sociedad reclama, junto a los cambios que se producen en las relaciones políticas, sociales y económicas de la misma.

El legítimo mecanismo de participación ciudadana, a través de asociaciones colectivas, se encuentra en la dinámica impresa con la práctica política por los partidos políticos. Es a través de su accionar que se consolida una democracia pluralista, participativa y generadora de consenso político a las estructuras de Estado.

No obstante, se ha considerado conveniente la participación de los distintos grupos socioeconómicos que integran una sociedad a la hora de tomar las decisiones fundamentales relativas a la distribución de la riqueza y el mejoramiento de las condiciones sociales de vida.

Asimismo este Consejo considera que una democracia no agota su carácter social cuando consagra tales derechos en la Constitución, sino que se acerca a ellos cuando, modificando la estructura de los órganos del Estado, institucionaliza y articula con sus órganos representativos la participación efectiva en las decisiones de los nuevos actores sociales y políticos: los grupos intermedios.

Por lo expuesto, este Consejo arriba a la conclusión de que es necesario incorporar al texto de la Carta Magna la participación institucionalizada de los grupos intermedios y su articulación con los órganos de gobierno, o bien autorizar al Poder Legislativo a crear por ley un Consejo Económico y Social.

El mismo deberá tener un carácter consultivo y sus funciones serán de asesoramiento de los poderes políticos del Estado Nacional, esto es, del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, en materia económica y social. Asimismo, deberá establecerse por vía legislativa la reglamentación de su integración y norma de funcionamiento.

4.-REGIMEN MUNICIPAL

El Art. 5 de la C.N. establece: "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la C.N....; y que asegure su régimen municipal..." En consecuencia, las provincias a través de sus constituciones o por ley, han dictado el régimen aplicable a sus municipios. En nuestro país encontramos básicamente tres tipos de municipios: autárquicos, o sea que sólo eligen a sus autoridades; autónomos, aquellos con facultades para dictarse sus propios ordenamientos jurídicos; y aquellos que no gozan de ninguno de estos caracteres.

Las nuevas constituciones provinciales han consagrado el carácter autónomo de los municipios. El Consejo considera necesario garantizar, a través de la inclusión de una cláusula constitucional o de la modificación de la disposición constitucional ya vigente, el régimen municipal autónomo.

Este principio tenderá, sin duda, a descentralizar, desburocratizar y democratizar las estructuras a través de una mayor participación de la ciudadanía en la vida comunal, garantizándose un mayor control de la gestión administrativa y de la prestación de los servicios públicos.

Considerando que el municipio es no sólo una descentralización territorial, sino también una descentralización política, hemos estudiado dos alternativas posibles: la primera, establecer simplemente que las constituciones provinciales deberán garantizar un régimen municipal autónomo. En consecuencia cada provincia, por cláusula constitucional o por ley, dispondría cuáles son las facultades que le competen a cada municipio en virtud de su carácter autónomo. Sin embargo, en ningún caso la provincia podrá negar al municipio la facultad de elegir a sus propias autoridades y de dictarse sus propias cartas orgánicas, porque de ser así tal disposición violaría la Constitución Nacional.

La otra posibilidad es definir la autonomía municipal a través de una caracterización de ella, considerándose como autónomo aquel régimen municipal que asigne a la comuna, entre otras facultades, la elección de sus propias autoridades por el voto directo de los ciudadanos, el ejercicio del poder constituyente de tercer grado por el cual habrían de dictarse sus propios estatutos o cartas orgánicas tal como lo establecen las Constituciones de Chubut, Neuquén y Misiones entre otras provincias, y la imposición de tasas o contribuciones. Se trata, en otras palabras, de la autonomía institucional, autogobierno y autarquía financiera de los municipios.

Esta enunciación no es taxativa y por lo tanto las provincias podrían delegar en los municipios mayores facultades o competencias que las aquí establecidas.

Por último, corresponde aclarar que los municipios no gozan de poderes no delegados y, en consecuencia, sus únicas facultades son aquellas que les han sido delegadas por el Estado federal y por cada uno de los estados provinciales.

5.- REGIMEN DE GOBIERNO DE LA CAPITAL FEDERAL

La posibilidad de que la Capital Federal se traslade fuera de la ciudad de Buenos Aires abre el interrogante acerca de cuál debe ser su sistema de gobierno.

Creemos que por ser un territorio nacional el Congreso de la Nación debe mantener su facultad de legislatura local, aunque sería conveniente prever la posibilidad de facultarlo para delegar algunas atribuciones al Concejo Deliberante de la Capital.

Como lo afirmamos en este documento, los principios que deben inspirar a una eventual reforma constitucional son los de profundización de la democracia y la participación, y la descentralización y modernización de las estructuras políticas. Esto nos lleva a aconsejar la elección directa del intendente municipal de la Capital Federal. Esta solución sería todavía más adecuada si se

traslada efectivamente la Capital, porque las razones históricas que llevaron a "proteger" al Presidente de la Nación de la voluntad de los habitantes de Buenos Aires desaparecerían.

VIII
DERECHO INTERNACIONAL

La Corte Suprema de Justicia ha establecido en cuanto a las relaciones entre derecho interno y dereeho internacional, que en tiempos de guerra el derecho internacional tiene primacía con respecto al derecho interno; cn tanto que en tiempos de paz prevalece el derecho interno sobre el derecho internacional (Fallo Merck Química Arg. c/ Gob. Nac.).

La Corte, en el citado fallo se fundó en los poderes de guerra que la Constitución otorga al Poder Ejecutivo y en el artículo 27 de nuestra Constitución: "El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad en los principios de derecho público establecidos en esta Constitución".

Es importante aclarar que nuestro país ha ratificado en 1973 la Convención de Viena celebrada en 1969 sobre tratados internacionales. Esta Convención establece en su artículo 27 que ningún estado-parte podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificativo del incumplimiento de un tratado. Esto parecerá contradecir lo dispuesto en nuestra Constitución.

En el derecho comparado hay dos tendencias. Según el derecho constitucional europeo, en particular el de Italia y Alemania, las normas internacionales, incorporadas en el derecho interno de cada Estado, son superiores a las normas internas; en tanto en América Latina se sostiene la posición contraria.

Entendemos que el Artículo 27 de la Constitución Nacional debería mantener su actual redacción y modificarse únicamente el concepto de principios de derecho público, circunscribiéndolo al de principios constitucionales. En consecuencia la Constitución tendría primacía con respecto al derecho internacional; por lo tanto, aún cuando el Estado Federal celebrase tratados contrarios a la Constitución, éstos no tendrían vigencia en nuestro país en tanto no se reformase la Constitución.

Consideramos conveniente establecer entre las facultades asignadas al Congreso de la Nación la de delegar ciertas competencias a entes supranacionales, conforme lo establezca la Constitución. Si tal facultad no se estableciera en la misma Carta Magna, el tratado en virtud del cual se delegasen competencias a un ente supranacional,en principio, no gozaría de legalidad porque iría en contra de la misma Constitucion ya que ningún tratado, según el artículo 27, podría contrariar los principios constitucionales.

La incorporación de dicha cláusula o disposición en el texto constitucional nos permitiría una mayor integración jurídica, política y económica con otros estados.

Asimismo creemos adecuado modificar el artículo 94 de la Constitución, habilitando instancias jurisdiccionales internacionales superiores a la Corte Suprema de Justicia, con el fin de adecuar nuestro ordenamiento jurídico positivo a los tratados internacionales y en particular al Pacto de San José de Costa Rica.

En cuanto a la celebración de los tratados internacionales, corresponde al Poder Ejecutivo, tal como lo establece la actual Constitución, la negociación, firma y canje o depósito de los instrumentos ratificatorios, en tanto la ratificación es competencia del Congreso de la Nación.

El tratado, según los principios del derecho internacional público, tendrá vigencia a partir del canje o depósito de las ratificaciones. Sin embargo, en nuestro país se ha planteado si es necesaria la sanción de una nueva ley, una vez ya dictada la ley ratificatoria con el fin de que el tratado entre en vigencia.

La jurisprudencia de la Corte ha sido contradictoria en esta materia; el mencionado tribunal ha considerado en virtud de la Ley 11.132, ratificatoria de la Convención de Bruselas sobre abordaje, se incorporaba automáticamente dicho texto al Código de Comercio; sin embargo con respecto a la Convención de Washington de 1919, ratificada por Ley 11.726, la Corte dictaminó que dicha ley no entraba en vigencia hasta tanto no se sancionase una nueva ley del Congreso.

Este conflicto se ha suscitado con respecto a los tratados operativos, ya que en los casos de tratados no operativos es siempre necesaria la sanción de una nueva ley a los efectos de la aplicabilidad de ellos.

Creemos que la Constitución debería clarificar este punto estableciendo que todo tratado celebrado por el gobierno federal entraría en vigencia tras el canje o depósito de las ratificaciones entre los Estados contratantes. En consecuencia la vigencia del tratado no dependería de una nueva ley dictada por el Congreso de la Nación.

La última cuestión a tratar es la de la supremacía entre las leyes nacionales y los tratados internacionales, ya que el conflicto entre la Constitución Nacional y los tratados es dirimido por aplicación del artículo 27.

Una vez incorporado el derecho internacional, consuetudinario o contractual, al sistema jurídico de nuestro país, las leyes y tratados tienen igual jerarquía y por lo tanto prevalece en caso de conflicto el que haya sido posterior, conforme al artículo 31 y jurisprudencia de la Corte.

Creemos que este último artículo debería modificarse estableciéndose que los tratados, hayan sido celebrados con anterioridad o con posterioridad a la sanción de la ley, tendrán preeminencia con respecto a ésta.

IX

EL MECANISMO DE REFORMA DE LA CONSTITUCION

Frente a la posibilidad de reforma de la Constitución Nacional, resulta interesante plantearse si el propio mecanismo de reforma debe ser o no modificado a efectos de su utilización futura.

Existen algunas dudas iusfilosóficas acerca de si el artículo 30 puede reformarse o no por el mismo procedimiento que él prevé sobre la base de que una norma que se refiere a sí misma, carece de contenido semántico. Sin embargo, parece obvio que al no establecer la Constitución un procedimiento especial para modificar el artículo 30, su intención es que la norma que fija un procedimiento para modificar las otras normas de la Constitución debe modificarse por ese mismo procedimiento.

La Constitución vigente contiene el mecanismo de reforma constitucional en el artículo 30: "La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto".

La exigencia de un órgano especial —convención— ubica a nuestra Carta Constitucional entre las llamadas "Constituciones rígidas", siguiendo la clásica terminología de Bryce, por oposición a las llamadas "Constituciones flexibles", las cuales pueden ser reformadas por el órgano legislativo y mediante el procedimiento ordinario para la sanción de una ley. El caso típico de Constitución flexible es la Ley Fundamental de Inglaterra, que puede ser modificada por el Parlamento del mismo modo que sanciona las leyes ordinarias, pues en dicho país, la única diferencia que existe entre una ley constitucional y una común radica en su contenido.

No quita el carácter rígido a la Constitución, el hecho de que en su reforma pueda intervenir el mismo órgano que sanciona las leyes comunes, siempre que deba observarse un procedimiento especial.

Los sistemas de reforma que existen en el derecho comparado pueden reducirse a tres grupos:

a) La revisión que se realiza por vía legislativa (mediante una simple ley);
b) se convoca a una convención para producirla;
c) sistema mixto.

Estas formas admiten variaciones en su ejecución, de acuerdo a las modalidades típicas y la tradición de los países que la aplican, pero siempre conservan su plena vigencia.

Nuestra Constitución vigente se ubica en el segundo sistema indicado, implica la existencia precaria de un cuarto poder dentro del Estado, con la función específica y exclusiva de realizar la enmienda declarada necesaria.

En el derecho europeo la mayoría de las Constituciones siguen el sistema de reforma legislativa, en tanto que la Constitución norteamericana establece un régimen mixto en su artículo V, que permite dos procedimientos de reforma: a) el Congreso, con el voto de 2/3 de cada Cámara actúa como poder reformador, necesitándose para que la revisión entre en vigencia la aprobación de 3/4 de las legislaturas estatales; b) 2/3 de estas últimas proponen enmiendas, el Congreso convoca una convención para efectuarlas y vuelven a la legislatura para que 3/4 de ellas, le presten su aprobación definitiva.

Para la reforma siempre se ha utilizado el primero de los sistemas, en cuanto al segundo no ha tenido aplicación hasta la fecha posiblemente por su régimen más complicado.

Nosotros creemos que un sistema más flexible para reformas parciales puede ayudar a que el texto no vaya quedando estancado en el tiempo y aún también, a corregir los desajustes que las nuevas instituciones ideadas en la reforma puedan presentar frente a la realidad en que les toca funcionar.

Un sistema más flexible de reformas resulta necesario ante la eventualidad de que se ponga en experimentación un nuevo sistema de gobierno para la república. Debe preverse la hipótesis de su mal funcionamiento o no adaptación a nuestra realidad social, dotando a la Constitución de un régimen rápido y efectivo de regreso al esquema anterior.

Bien decía Burgess que: "Una Constitución que sea imperfecta o equivocada en sus otras partes, puede ser fácilmente modificada y corregida si sólo el Estado ha sido adecuadamente organizado en la Constitución, pero si ello no ha ocurrido, el error se acumulará hasta el punto de que ninguna suerte de revolución podría ser suficiente para salvar la vida de un Estado"(1).

Desde ya que no se trata de creer que el constituyente elaborará una Constitución equivocada o imperfecta, pero sí de prever un mecanismo que permita corregir errores y pueda ir adaptando la norma a las necesidades de los tiempos sin necesidad de recurrir a mecanismos que por su complejidad dificulten la misma posibilidad de la reforma.

Si bien es propio de las buenas Constituciones técnicamente consideradas una cierta estabilidad o inmutabilidad en sus contenidos, éstos no pueden ser absolutos sin levantarse —al decir de Esmein— contra las leyes de la historia y la invencible corriente del progreso.

---

(1) Burgess, Political Science and Comparative Constitutional Law-1891, pág. 137

Y en ese sentido podemos recordar un párrafo citado por Montes de Oca en sus "Lecciones de Derecho Constitucional": "El progreso de las instituciones políticas se realizará con suma dificultad, si no se pudiese tranquilamente introducir cambios o innovaciones constitucionales propias de un Estado de mayor cultura y así, por más que en este orden se esté conteste en que es preferible que domine un espíritu conservador, se ha aceptado el que las Constituciones puedan revisarse como medio de satisfacer las necesidades y aspiraciones de los pueblos".

Podrá argumentarse en contrario que un sistema menos rígido de reforma constitucional podría resultar proclive a tornar asistemático el texto y, aún, a producir contradicciones. Pensamos que tales riesgos son inherentes a toda reforma y que estará en la responsabilidad del legislador constituyente la seriedad de la reforma y su adecuación a la unidad del texto.

Hay un elemento técnico de gran importancia que no debe perderse de vista y es la propia redacción del articulado constitucional. Será conveniente mantener el estilo en cuanto a su carácter conciso, terminología clara y adoptada por el uso común, sin incurrir en excesos reglamentarios ni abarcar materias que puedan sufrir variaciones más o menos previsibles en corto tiempo.

La reciente Constitución de San Juan establece un sistema de enmiendas especial cuando se trata de un solo artículo. En tal caso, podrá realizar la reforma la propia legislatura, con el voto de los 2/3 de sus miembros, no pudiendo repetirse por dos años.

En base a estos criterios expuestos, pensamos que un nuevo sistema de reforma de la Constitución podría considerar los siguientes aspectos:

a) posibilidad de reforma total o parcial por iniciativa del Congreso o del Poder Ejecutivo;

b) la necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso fijando el alcance de la misma, requiriéndose para ello el voto de los 2/3 de los miembros totales de cada Cámara

c) la reforma total sólo podrá realizarse mediante convención elegida al efecto mediante sufragio

d) pueden realizarse enmiendas parciales por el propio Congreso, el que dentro de los 90 días de la declaración de la necesidad de la reforma formula su contenido, aprobándose en votaciones separadas, para las cuales se requiere el voto de 2/3 de los miembros de cada Cámara reunidas separadamente

e) no podrán reformarse por el sistema de enmiendas las declaraciones constitucionales de contenido doctrinario, la prohibición de atribuir la suma del poder público ni el propio sistema de reforma;

f) para la entrada en vigencia de una reforma parcial se requiere la aprobación por mayoría de un referéndum al efecto;

g) al tratar de la necesidad de la reforma, el Congreso no puede decidir que la reforma parcial se realice mediante convención;

h) la regularidad del procedimiento de reforma debe quedar sujeta a control de constitucionalidad;

i) la Constitución no puede reformarse total ni parcialmente durante la vigencia del estado de sitio.

No parece oportuno fijar cláusulas pétreas que impidan la reforma constitucional durante un cierto tiempo; la Constitución de 1853 siguió el proyecto de Alberdi en este punto y prohibía la reforma durante diez años. Obviamente esto debió ser suprimido por la Convención reformadora de 1860.

Creemos que tales cláusulas serían un freno desaconsejable ante hechos de la realidad que hagan forzosa la reforma y que en el caso de que la modificación resultare imprescindible se dejaría sin efecto una norma con el consiguiente precio del descrédito constitucional.

Sí, en cambio nos parece razonable limitar el ejercicio del poder reformador para la reforma parcial a la duración de una legislatura.

Hay también otro tema de fundamental importancia que subyace en toda cuestión referente a la reforma de la Constitución y es el que se refiere a la titularidad del poder constituyente.

La Constitución norteamericana, que en muchos temas ha sido fuente de la nuestra, da especial importancia a la ratificación por los Estados miembros de la Unión para que el texto entre en vigor; el poder constituyente se considera residente en los Estados. En función de este ejemplo hay quienes propugnan el mismo sistema para nosotros.

Más allá de la discusión de tipo histórico, jurídico y sociológico que al respecto suele plantearse, la Constitución de 1853 reconoce a las provincias como entidades existentes y unidas por pactos antes de la organización nacional y les reconoce el ejercicio de todos los poderes no delegados expresamente en el gobierno federal. De allí resulta que algunos sostienen que el Poder Constituyente emanaría del pueblo de las provincias.

Nosotros pensamos que tal argumento es erróneo, el preámbulo de la Constitución comienza: "Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina..." y nuestra forma democrática de gobierno se asienta en la soberanía popular.

Por otra parte, no debe desconocerse que los orígenes del federalismo fueron muy diferentes en nuestro país y en los Estados Unidos.

La actual Constitución no desconoce la participación de las provincias en el Poder Constituyente; ello se materializa en la expresión de las 2/3 partes del Senado, exigido para realizar la reforma. Pensamos que puede fortalecerse esta participación federalista pero no llevarla a un término tan extenso que pueda minimizar la representación popular.

La Constitución del 53, inspirada en Alberdi, daba al Senado la iniciativa de la reforma en el art. 51: "sólo el Senado inicia las reformas de la Constitución Nacional". Este artículo fue suprimido en la Convención del 60 y fundan-

do tal supresión decía Sarmiento: "...entre nosotros es una negación verdadera de la soberanía del pueblo, más directamente representado en la Cámara de Diputados..."(2).

Nos parece que adoptar un mecanismo como el norteamericano —aprobación por provincias— exageraría el peso de las provincias por sobre la soberanía popular, a la par que haría más lento el sistema de aprobación al requerir el debate en cada legislatura e, inclusive, puede plantearse el problema de provincias que originariamente ratificaron, luego rectifiquen su aceptación, como ocurriera en el país del Norte.

Finalmente, y como consideración de orden técnico, nos parece que el capítulo de Declaraciones, Derechos y Garantías no es el más adecuado para contener las normas referentes a la reforma. Probablemente Alberdi ubicó allí las prescripciones sobre el Poder Constituyente para diferenciarlo del Poder Legislativo. A nuestro entender, tales normas corresponden a la parte orgánica, en sección aparte.

RESERVA DEL CONSEJERO DR. JULIO H. G. OLIVERA

Deseo expresar mi adhesión al Dictamen mayoritario sobre la Reforma de la Constitución, en los aspectos que no han sido objeto de diserepancia, reservas o salvedades formuladas por miembros del Consejo.

Los puntos sobre los que no existe acuerdo unánime deberían ser considerados nuevamente en el Consejo, con el fin de hacer posible el consenso general requerido por el decreto 2446 del 24 de diciembre de 1985 artículo 6.

(2) El redactor de la comisión examinadora de la Constitución Federal N° 5 Convención Nacional 1898 y antecedentes - Buenos Aires - 1898 - pág. 1072/73.

ANEXOS

A) DICTAMENES DE LAS COMISIONES TECNICAS

Comisión 1

LOS ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Los miembros de la Comisión N° 1, constituida por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, a los fines de analizar los alcances que debería tener la eventual reforma de la Constitución Nacional, han arribado a la conclusión, por consenso, de que las modificaciones a proponerse deben ser parciales, o dicho de otro modo, que no parece justificado, desde ningún punto de vista, aconsejar la consideración de una reforma integral.

La evaluación de los argumentos políticos, jurídicos y filosóficos, que se invocan a favor o en contra de la tesis que se propugna, los han persuadido de que la convocatoria a una reforma total, constituiría una decisión contraria a nuestra tradición constitucionalista y produciría disensos sustanciales en la sociedad argentina, que en nada contribuirían en favor de la ardua y difícil empresa de afianzar el sentido de la unidad nacional.

La reforma a auspiciarse debe tener por norte y fundamental inspiración, consolidar los sistemas que permitan la convivencia armónica del pueblo, en el marco de libertad y dignidad humanas que le corresponde por sus designios históricos y por la cultura humanista, que ha adoptado como concepción de vida.

Abonando esta posición caben evaluar los siguientes aspectos:

1°) No se han formulado cuestionamientos por parte de ningún sector a la filosofía que inspiró la magnífica Constitución de 1853, con relación a los derechos y garantías que hacen a la libertad y dignidad del hombre, por lo que todo aconseja mantener los textos referidos a estos conceptos, señalando que, en el caso de que se propongan modificaciones, éstas deben inspirarse en la ampliación y profundización de aquéllos, pero manteniendo incólumes los que están ya incorporados a la Constitución.

2°) Se percibe una manifiesta tendencia a mantener la estructura republicana, representativa y federal, según la cual se organizó la Nación Argentina, afianzando y fortaleciendo:

a) La independencia de los tres poderes
b) El federalismo efectivo
c) El régimen municipal autónomo
d) La descentralización en el ejercicio del poder.

3°) No se detecta, a través de las múltiples consultas efectuadas y los juicios recibidos, el deseo de un "cambio" de la Constitución, que pudiera justificar la conveniencia de una reforma total, aún cuando sí existen discrepancias, en cuanto a la mayor o menor amplitud de ello.

4°) La reforma parcial permite, precisamente, decidir los objetivos de la reforma sin poner en marcha un mecanismo de alteraciones sin límites que puede llevar por falta de experiencias objetivas y mensurables, a un "salto al vacío" institucional.

5°) La reforma parcial está más de acuerdo con el carácter de "poder constituido" que reviste la Convención Reformadora.

6°) El ejercicio del poder constituyente emana de la propia Constitución vigente, por lo tanto no es originario ni de carácter revolucionario, por lo que debe estar condicionado a las propias prescripciones constitucionales utilizadas éstas con prudencia política, con la participación genuina del pueblo y convalidadas con la legitimidad sustancial de las reformas a proponerse.

7°) El artículo 30 de la Constitución Nacional está inspirado por las ideas de estabilidad, continuidad y prudencia, por lo que ha atribuido al Congreso Nacional la facultad de determinar la "necesidad de la reforma", exigiendo una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros y la existencia de una Convención especialmente convocada al efecto.

Estas y muchas otras consideraciones han llevado a los integrantes de la Comisión N° 1 a la convicción, de que en aras del fundamental objetivo de afianzar la unidad nacional, la reforma debe ser parcial, referida a aspectos concretos –previa y precisamente determinados–, salvaguardando los preceptos fundamentales referidos a los derechos, deberes y garantías de los habitantes.

Cabe, en consecuencia, recomendar la forma y modo de poner en marcha el mecanismo constitucional de la reforma, instrumentándolo con el fin de asegurar los objetivos propuestos.

El artículo 30 de la Constitución Nacional, como se ha expresado, establece las exigencias para la procedencia de las reformas pero, la Constitución nada agrega sobre el procedimiento ulterior. Sin embargo, el rol del Congreso Nacional aparece como imprescindible y muy importante, a grado tal, que su voluntad es indispensable para promover el sistema de la reforma, por lo que es razonable afirmar que la decisión del Congreso integra el "acto constituyente".

Como tal, esa "declaración" del Congreso debe precisar y limitar los alcances de la reforma, salvo que se adoptare el criterio de la reforma total, en

cuyo caso el poder constituyente podría ejercerse, como originariamente, sin limitación de ninguna índole.

Es menester recalcar que el artículo 30 de la Constitución Nacional sólo requiere una "declaración" sobre la necesidad de la reforma que debe sustentarse en las exigencias a que se ha hecho referencia, pero no exige la sanción de una ley al respecto.

No obstante, cabe recordar que todas las reformas propiciadas por el Congreso de la Nación fueron instrumentadas históricamente mediante la sanción de leyes, que fueron entonces promulgadas por el Poder Ejecutivo. La cuestión tiene importancia pues esa tradición ha admitido, en consecuencia, que el Presidente puede ejercer su derecho de veto, con lo cual, además de la "declaración" del Congreso, se ha requerido la voluntad promulgadora del Poder Ejecutivo.

La Comisión ha debatido en profundidad esta importante disquisición a que obliga el texto constitucional y, si bien existen poderosos argumentos en favor de la tesis de la improcedencia de una ley en sentido formal, ha creído prudente, por respeto a los antecedentes históricos de las anteriores reformas, que significativamente no produjeron reparos —jurídicos o políticos—, que la necesidad de la reforma se instrumente a través de una ley según la "costumbre constitucional", sin que ello implique admitir el desdoblamiento del "acto constituyente", integrado por las decisiones del Congreso y de la Convención Reformadora.

En orden a esta conclusión, esta comisión considera que la ley declarando la necesidad de la reforma parcial debe decidir sobre los siguientes aspectos:

1°) Fijación de los objetivos de la reforma y los artículos de la Constitución Nacional que deberán ser el objeto de la decisión de la Convención.

2°) Legitimación democrática de la Convención, para lo cual se requiere que la representación popular sea equivalente al menos a la de la Cámara de Diputados, que sea un órgano colectivo, elegido por votación directa, que las Provincias y la Capital Federal, no constituyan sino meros distritos electorales y que la elección se efectúe por el sistema de representación proporcional, para asegurar la participación del más amplio espectro popular.

3°) Determinar el lugar de la Convención, la fecha de iniciación, el plazo para su funcionamiento y los derechos y prerrogativas de su mandato.

4°) Precisar las normas reglamentarias para el funcionamiento de la Convención hasta que se dé sus propias normas, de modo tal que la Convención pueda entrar a funcionar sin tener que abocarse previamente a esa consideración, sugiriéndose la adopción del Reglamento de la Cámara de Diputados, en lo que sea aplicable.

5°) Determinar las condiciones para ser electo Convencional Constituyente y las incompatibilidades.

Si la ley que eventualmente declare la necesidad de la reforma acogiera sustancialmente los criterios expuestos, contribuiría a crear un marco de confiabilidad y seguridad en la opinión pública, que resultaría propicio para abordar, con seriedad y madurez cívica, la tremenda responsabilidad histórica de sancionar una Constitución para todo el pueblo argentino, sin distinciones políticas, religiosas o raciales.

CONSIDERACIONES SOBRE LIMITES Y MATERIA DE LA REFORMA

a) En primer lugar es preciso no olvidar que estamos ante la posibilidad de ejercitar un poder constituyente que no es originario ni de carácter revolucionario, y que por ende deberá armonizarse adecuadamente lo concerniente a las limitaciones y prescripciones de la Constitución con la prudencia política, la partieipación de la Nación y la legitimidad sustancial de lo que se proponga.

b) El Art. 30 de la Constitución Nacional está presidido por la idea y pretensión de estabilidad y prudencia constitucional. Al utilizar la voz "necesidad", está indicando de por sí que debe prescindirse de lo que no es necesario reformar.

c) En esta instancia de consolidación de la democracia abierta y participativa, y de desarrollo de una ética de la solidaridad, convendrá actuar con máxima consideración para las instituciones y principios que se consideran válidos. En ese orden, las reformas deberían ser respetuosas y mínimas, sólo en lo que resulte indispensable para consolidar la democracia, mejorando la participación, las posibilidades de decisión, ejecución y control de nuestro sistema político, ya que ello permitirá la plenitud armónica de la libertad y dignidad de cada uno de los habitantes con el sentido moral y el interés común de la Nación.

d) Tener presente que nuestra Constitución, en el estilo de la de EE.UU., es preeminentemente de tipo enunciativo genérico, y no detallista o reglamentarista.

En consecuencia es importante no abandonar esa tendencia, ya que permite naturalmente una adecuada flexibilidad constitucional a través de la crítica, del comentario doctrinario, de la interpretación, de la reglamentación legal y de la jurisprudencia.

e) Conviene insistir y ampliar en cuanto a que es necesario eliminar obstáculos y mejorar los mecanismos y las bases de participación, de elección y

representación, de decisión política, de ejecución y control, para que concurran en una permanente correspondencia entre la soberanía popular y la representación política, como también en la armonía y eficacia funcional del sistema, para que la legitimidad y el consenso sean el constante sustento del equilibrio dinámico de la realidad política.

Si la participación y la representación en el sistema de poder se integran adecuadamente, ello servirá eficazmente para poder decidir en cada caso con relación al interés común de la res pública. O sea que por vía de legislación ordinaria podrá oportunamente resolverse lo necesario o conveniente.

f) En caso de que se quiera mantener en toda su extensión el difícil procedimiento para la reforma constitucional del actual art. 30, será mayor la tentación de aprovechar la oportunidad e incorporar expresa y detalladamente a la Constitución numerosas reformas, incluyendo mucho del contenido de las modernas Constituciones.

En cambio si se flexibiliza para el futuro el procedimiento de reforma, sólo habrá que hacer una reforma mínima, liberando a la soberanía popular, al poder constituyente y al poder constituido, para que ulteriormente puedan ir haciendo, por parte, las enmiendas y adecuaciones que pudieran resultar necesarias.

Flexibilizar la Constitución para hacer factible su reforma es respetar y confiar en la democracia constitucional.

La rigidez excesiva coloca a la generación que dicta la Constitución en posición de déspota ilustrado respecto de las siguientes. Además puede resultar más fácil no cumplirla o violarla que reformarla cuando es necesario.

El Acta Constitucional de la República Francesa del 24 de junio de 1793 en su art. 28 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dice: "Un pueblo tiene siempre el derecho de rever, de reformar y de cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras".

g) Cuando en nuestro país se efectuaron reformas mínimas, el consenso y la estabilidad de las reformas fueron más exitosos.

A la Constitución de los EE.UU. se le efectuaron desde 1787 a 1791 diez enmiendas, y desde entonces hasta hoy, dieciseis enmiendas más, y en general funcionó adecuadamente mediante la normal integración del poder político (con un idóneo régimen electoral) y la interpretación y la jurisprudencia constitucional.

h) La reforma que se proponga debe ser lo suficientemente clara y no abrumadora ni conflictiva para la opinión pública, ya que debe respetarse el derecho de información y comprensión, como también el imprescindible consenso y participación de la Nación.

No debemos caer en tentaciones perfeccionistas, enciclopedistas y/o reglamentaristas, por buenas que fueran las intenciones, ya que incurriríamos en situaciones propias de alguna forma de "despotismo ilustrado" con inclinaciones mesiánicas, tutelares o de dominación ideológica.

Es así importante liberar la propia dinámica de la sociedad política, para que pueda progresar armónicamente, respetando la libertad y la dignidad individual, la reciprocidad y la solidaridad consecuente con el interés común participativamente delimitado.

i) Resulta imperioso tener no sólo prudencia política, sino también espíritu conciliador y voluntad componedora. Principalmente debe resguardarse la libertad y la igualdad protectora de las posibilidades de cada uno y de los intereses compatibles con el interés común.

j) Asegurar razonablemente la efectividad y vigencia de lo que se pretenda establecer, por fuerza de su propia legitimidad, es decir, que merezca aceptación, respeto y apoyo, para que el acatamiento sea por consenso y no por temor o coacción.

k) Por ejemplo, en materia de separación de Iglesia y Estado, buscar una solución conciliatoria y equilibrada para todos, que podría ser similar a la de la Constitución de España.

l) En cuanto a derechos humanos económicos, sociales y culturales, debemos tener presente que en función del art. 31 de la Constitución Nacional; el Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por Ley N° 23.054 del 19-3-1986, es ley suprema de la Nación, y en consecuencia, de su desarrollo concordante con otras expresiones como la de derechos humanos de las Naciones Unidas, puede establecerse por vía de ley ordinaria todo lo pertinente para la eficacia y efectividad de todos esos derechos, deberes y garantías.

Además, por imperio de disposiciones expresas de la Constitución Nacional, están abiertas las posibilidades de despliegue legal para esos fines. Desde el Preámbulo, donde se establece como función de la República Constitucional el promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad, pasando por las prescripciones del art. 14 bis, hasta el art. 67 inc. 11 que preceptúa el dictado del Código de Seguridad Social, están señalando que sólo hacen falta leyes ordinarias que pongan en funcionamiento todo lo atinente a esas materias. La República Representativa y Federal está necesariamente referida a la interpretación, representación y servicio de todo lo que hace al interés común. En síntesis, la letra y el espíritu de la Constitución inducen en esa dirección, y a su vez, si la democracia funciona bien no puede dejar de ser esencialmente "social". Por eso, entre otras cosas, lo importante es asegurar las condiciones y mecanismos para que sea funcionalmente eficaz nuestra democracia, y el resto vendrá por añadidura.

DECLARACION O LEY

a) El Art. 30 de la Constitución Nacional prescribe un complejo de decisiones para el funcionamiento del poder constituyente constitucionalmente reglado.

Debe declararse la necesidad de reforma por el Congreso; debe ser convocada una convención para efectuar la reforma; y por último esta Convención decide sobre los temas de la convocatoria.

En todos los casos en que se efectuó una reforma constitucional en función del art. 30 referido, la convocatoria se efectuó por ley. En ella se contemplaba para cada situación una serie de prescripciones que no están expresamente contenidas en el mencionado artículo. En suma, por deficiencia o exceso no es ni fue pacífica la interpretación que corresponde al funcionamiento del procedimiento de reforma y a las facultades del Congreso, de la ley de Convocatoria, y de la Convención.

Una interpretación armónica, con sentido positivo, en función de la energía dinámica que hay que reconocer a una sociedad política y a su Constitución, indica que coordinando ese artículo con lo previsto por el art. 67, inc. 28, previsiones conexas, y el procedimiento correspondiente para la sanción y promulgación de las leyes, es no sólo conveniente, sino necesario efectuar la convocatoria para la Convención reformadora aprovechando la mayoría prevista por el art. 30, para dictar una ley que garantice suficientemente la legitimidad y eficacia, como también el resguardo limitativo que naturalmente corresponde en un Estado de derecho donde la Constitución y las leyes consecuentes deben brindar certeza y efectividad y estar por sobre las ocurrencias y voluntades prepotentes o arbitrarias.

TEMAS DE LA LEY

a) Considerandos breves y precisos que fundamenten la declaración sobre la necesidad de la reforma.

Esto es muy importante porque informa sobre el objeto y sentido de la posible reforma, formula el temario sobre el que se expedirá la Convención, y fija los límites del mandato popular en las elecciones de convencionales. (Esto último es aplicable a todo lo que sigue y permite que electores y elegidos tengan definidos el ámbito de su poder político del caso.).

b) Plazo de duración de la Convención, caducidad automática por el mero cumplimiento del plazo previsto, y absoluta nulidad de todo lo que se resuelva con ulterioridad.

c) Régimen electoral para convencionales, asignaciones y reglamento para la Convención. Estas dos últimas cosas podrían resolverse haciendo remisión a

lo que corresponde para diputados y Cámara de Diputados, en lo pertinente, y sólo complementariamente, en lo que resulte necesario que resuelva la Convención.

d) Sede de la Convención.

e) Determinación clara de los artículos vinculados con la reforma. Agregar facultades para resolver lo necesario y armónico para la transición. Por ejemplo, en caso de modificación del lapso de duración de mandatos de las autoridades nacionales.

f) El número de convencionales y requisitos para su elección. En general podría asimilarse a lo que corresponde a la Cámara de Diputados.

g) Prerrogativas e inmunidades iguales a los miembros del Congreso, en lo que sea adecuado.

h) Día de la elección. Autoridad electoral judicial nacional con las facultades pertinentes, similares a las de las elecciones generales de diputados. Padrón electoral nacional.

Para el caso de que se proponga la modificación del régimen electoral de diputados nacionales, convendría que la elección de convencionales se efectúe de esa forma. Por otro lado conviene tener en cuenta que a los partidos políticos están afiliados sólo aproximadamente el treinta por ciento de los votantes, y para el caso de una real democracia participativa es imprescindible que el setenta por ciento, no afiliado, no quede sometidos a la voluntad de la dirigencia de los partidos para poder ser convencionales. O sea que sería altamente legítimo que el proceso de postulaciones fuera abierto y no monopólico en favor de los partidos.

En el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, para facilitar el logro de dictar la Constitución de 1853, se estableció entre otras cláusulas que los diputados debían concurrir sin instrucciones, condiciones o restricciones, fiando a la conciencia, al saber y al patriotismo de los diputados, el sancionar con su voto lo que creyeran más justo y conveniente, sujetándose a lo que la mayoría resuelva, sin protestas ni reclamaciones. En esta oportunidad de reforma, debería ser similar la actitud y liberar de toda pretensión de disciplina partidaria a quienes resulten electos.

i) Imputación de gastos a recursos de rentas generales.

j) Que la calidad de Convencional no sea incompatible con otro cargo actual que desempeñen los ciudadanos electos.

RELACIONES ENTRE LOS PODERES

COMISION N° 2.

REFORMAS AL REGIMEN PRESIDENCIALISTA

Subcomisión integrada por los Dres. F. Barrancos y Vedia, E. Carranza, G. Dassen, M. de Dios, J. Lavopa, D. Sabsay y A. Vitolo (h).

1. INTRODUCCION

A) Las propuestas que se realizan a continuación parten de la convicción de que resulta conveniente el mantenimiento, en lo sustancial, del régimen presidencialista, atemperando la rigidez de la división de poderes, incorporando algunos institutos y procedimientos de origen parlamentarista o de regímenes mixtos.

Las reformas que se sugieren hacer en el régimen presidencialista vigente tienden a atemperar la personalización del poder y la concentración de funciones y responsabilidades ejecutivas en el Presidente; aumentar la jerarquía institucional y política de los ministros; mejorar los canales de comunicación entre el departamento ejecutivo y el Congreso; aumentar el rol del Congreso en la tarea de gobierno y mejorar la eficiencia en el proceso de sanción de las leyes.

Las reformas que se proponen aspiran a incrementar la presencia de procedimientos y métodos democráticos en la toma de decisiones y a lograr una mayor eficiencia en el funcionamiento de los órganos supremos del Estado.

B) Se ha partido de un punto de vista que tome en cuenta la realidad y la historia de la Argentina. Por tanto, como punto de partida, no se ha tomado en cuenta lo que los miembros de la subcomisión pudiesen considerar, en abstracto, como el mejor régimen político-constitucional.

Tomamos nota de las aspiraciones de algunos sectores de la sociedad y las manifestaciones de importantes personalidades en el sentido de avanzar hacia una mayor democratización de nuestro sistema político. Compartimos dichas aspiraciones y valores, pero pensamos que la premura en la adopción de determinados modelos puede provocar un efecto contrario al deseado. Por eso es que nos ha parecido conveniente, para llegar a formas democráticas superiores de convivencia y de toma de decisiones políticas, marchar paso a paso, introduciendo reformas parciales en el sistema presidencialista, que promuevan en la ordenación social y en la organización estatal, prácticas, costumbres y convenciones que constituyan el sustento y fundamento de esas formas superiores.

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA IDEA DE INCORPORAR UN PRIMER MINISTRO

Esta subcomisión ha considerado que no es conveniente introducir, en

las normas de la Constitución Nacional, reformas tendientes a agregar, entre los órganos del gobierno, a un Primer Ministro.

La idea de incorporar un Primer Ministro nos ha parecido una reforma demasiado "fuerte", es decir, nos ha parecido que la incorporación de un Primer Ministro implicaría insertar en el sistema presidencialista una "racionalidad" distinta, cuya coexistencia con la "racionalidad" propia del presidencialismo provocaría efectos disfuncionales en el sistema constitucional.

Los miembros de esta subcomisión consideran que la idea de la introducción de un primer ministro no ha sido suficientemente analizada, debatida y sopesada.

A esta subcomisión no le parece adecuada la invocación del antecedente de la Constitución de la V. República Francesa. Al respecto señala:

a) Dicha Constitución fue elaborada ante circunstancias muy especiales: la inestabilidad crónica de un sistema parlamentario con pluralidad de partidos (IV República), la llegada al poder de un hombre muy especial: héroe nacional, líder de la nación francesa, con una particular capacidad para utilizar los resortes de la democracia plebiscitaria.

b) Si bien la Constitución de la V. República ha continuado en vigencia después de desaparecido De Gaulle de la escena política, recién ahora será puesta a prueba cuando la presidencia de la república se encuentra en manos de un partido y la mayoría parlamentaria se encuentra en manos de una coalición opositora al partido del Presidente.

c) En el supuesto que la "cohabitación" tenga éxito, pensamos que esa experiencia tampoco será aval suficiente como para que los argentinos adoptemos un sistema en el que las atribuciones presidenciales se repartan entre un Presidente y un Primer Ministro que deba tener la confianza de ese presidente y de la mayoría parlamentaria. Consideramos que no será posible atribuir exclusivamente a la bondad de las normas de la Constitución el éxito, sino también a las convenciones no escritas, costumbres constitucionales y comportamiento político del pueblo francés. En ese sentido nos parece imprescindible tomar en cuenta la dificultad para hacer previsiones en el comportamiento político y social de los argentinos, en el escaso desarrollo de su clase política, en la incomunicación en que los distintos sectores sociales y la clase política han vivido durante varias décadas.

La organización de un departamento ejecutivo bicéfalo para el buen funcionamiento del sistema requiere, en nuestra opinión, cambios que no se agotan con retoques de las instituciones formales, con reformas en las normas de la constitución escrita.

La incorporación en el texto constitucional de normas sobre un Primer Ministro implicaría colocar en el vértice superior del departamento ejecutivo a dos magistrados con amplios poderes jurídico-constitucionales. La distribución de facultades entre el Presidente y el Primer Ministro tendrá numerosas

zonas grises. La inexistencia entre nosotros de ciertos mecanismos de control político, la ausencia de precedentes, de prácticas políticas y convenciones constitucionales, harán correr el riesgo de que el proceso de toma de decisiones no se parezca a las transacciones, a la composición, a la cesión recíproca de posiciones. Por el contrario, la búsqueda del consenso puede degenerar en anarquía, el Ejecutivo bicéfalo en una controversia permanente que imposibilite el ejercicio de la función de gobierno; la potestad parlamentaria en un factor perturbador encaminado a la obtención de réditos políticos para la oposición de turno, etc.

3. MINISTROS

José Nicolás Matienzo concluyó el capítulo IX de su libro "El Gobierno Representativo Federal en la Argentina" con las siguientes palabras:

> "Si los políticos argentinos estudiaran un poco más la naturaleza del Poder Ejecutivo y los antecedentes históricos a que responde la institución ministerial, pienso que acabarían por convencerse de que no se consolidará el Gobierno Constitucional en nuestro país mientras no se devuelva a los ministros lo que la Constitución les ha dado: personalidad propia y responsabilidad efectiva. Sólo así tendremos Ejecutivos respetables por las luces y prestigios de sus ministros, que lo habilitarán para servir cumplidamente los intereses públicos".

Las propuestas de esta subcomisión están inspiradas por el mismo espíritu presente en la frase de Matienzo. Ellas tienden a jerarquizar al gabinete ministerial, acentuando las tendencias que están presentes en el texto de la Constitución de 1853/60, y que se fueron desvaneciendo con el correr del tiempo a consecuencia de la personalización del poder y la concentración de funciones y responsabilidades en el Presidente.

A) Se propone eliminar de la Constitución el número de ministerios y dejar librado a la ley la determinación de dicho número. La necesidad de la adaptación del Departamento Ejecutivo del Estado a los problemas que plantea la comunidad, y a cuya solución debe proveer, y la velocidad con que tales cambios se producen, hace aconsejable que el número de ministerios pueda ser aumentado o disminuido sin necesidad de tener que acudir al procedimiento de reforma constitucional.

Se propone que la iniciativa en materia de ley de ministerios corresponda exclusivamente al Presidente, dado que se trata de un tema relativo a la conformación del Poder Ejecutivo.

Referencias:

Las constituciones modernas no establecen un número determinado de ministros. Conf.: C. francesa, art. 8 , 2ª parte; C. portuguesa, art. 186; C.

uruguaya, art. 174 (si bien fija 11 ministerios, faculta al Poder Ejecutivo a modificar ese número por iniciativa legislativa exclusiva); C. peruana, arts. 214 y 215; C. italiana, art. 92; C. ecuatoriana, arts. 85 y 86 (es facultad del Presidente de la República determinar el número y la denominación de los ministerios); C. de Salta, art. 144.

B) Se considera conveniente mantener las disposiciones en virtud de las cuales el presidente designa o remueve por sí solo a los ministros. Estas facultades están circunstanciadas con el régimen presidencialista y aseguran la coherencia en la acción ejecutiva de gobierno y la necesaria relación de confianza política entre el presidente y los miembros de su gabinete ministerial.

Referencias:

C. peruana, art. 216; C. ecuatoriana, art. 78, inc. e).

Se propone una modificación importante en las relaciones entre el gabinete ministerial y el Congreso. Cada una de las Cámaras puede llamar a su sala a los ministros para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes; los ministros para recibir las explicaciones y los informes que estime convenientes; sus debates, pero no votar. Estas disposiciones se encuentran en la Constitución vigente (arts. 63 y 92). Se propone que la Cámara que hubiese convocado a un ministro deberá recomendar al Presidente su remoción. El Presidente podrá negarse a ello, a menos que ambas Cámaras, reunidas en Asamblea Legislativa, insistan en el pedido de remoción con la concurrencia de la mayoría absoluta de sus miembros.

Los propósitos de la reforma propuesta son los siguientes:

a) Acentuar el carácter de puente o canal de comunicación que reviste el gabinete ministerial entre los departamentos legislativo y ejecutivo.

b) Aumentar las facultades de control político del Congreso en la gestión de gobierno.

c) Jerarquizar institucional y políticamente a los ministros.

d) Obligar a los ministros a mantener una relación constante con las Cámaras del Congreso y con sus comisiones. Este mayor contacto facilitará la comunicación de las ideas y el objetivo de los planes y políticas del Poder Ejecutivo y el conocimiento de las aspiraciones de las Cámaras del Congreso. Asimismo, permitirá a Diputados y Senadores tener acceso a la información que los organismos técnicos del Poder Ejecutivo hayan reunido sobre los problemas de la realidad que requieran una determinada legislación, etc.

e) La jerarquización política de los ministros, consecuencia del aumento de su responsabilidad parlamentaria, los convertirá en fusibles eficaces para la protección de la figura presidencial en las situaciones de crisis.

Referencias:

C. uruguaya, arts. 119 , 147 y 148; C. peruana, arts. 225 y 226 (en ambas el presidente puede disolver las Cámaras, claro que la potestad de censurar de éstas es idéntica al sistema parlamentario.).

C) La Subcomisión propone incorporar a la Constitución una norma en virtud de la cual el Presidente deberá someter obligatoriamente al gabinete ministerial en pleno determinadas medidas de gran trascendencia, las que deberán estar enumeradas taxativamente en la Constitución. Entre ellas se menciona la declaración del estado de sitio, la intervención federal a una provincia, el proyecto de ley de ministerios, el temario para las sesiones extraordinarias del Congreso; el dictado de un reglamento de necesidad y urgencia; el presupuesto.

Esta reforma tiene el propósito ya aludido de jerarquizar el gabinete ministerial y acentuar su importante rol en la tarea de gobierno. Asimismo, la reforma tiende a asegurar la deliberación y el cambio de ideas en el proceso de tomar decisiones importantes. Busca, también, despersonalizar el poder y la responsabilidad.

Referencias:

C. francesa, art. 36 (declaración de estado de sitio), art. 16 (reglamentos de necesidad y urgencia); C. portuguesa, arts. 141 y 200, inc. e) (declaración de estado de sitio); C. uruguaya, arts. 149, 160 y 168, incs. 7.0 y 17; C. española, art. 116; C. peruana, arts. 218 y 231; C. de Salta, art. 142.

D) La Subcomisión propone incorporar a la Constitución una norma por la que se faculte al Presidente a delegar parte de sus atribuciones a favor de uno o más de sus ministros. Esta facultad será ejercida por el Presidente sin intervención del Congreso.

Esta modificación responde a la idea de aliviar las tareas a cargo del Presidente. A través de la delegación el Presidente podrá descargar en uno o más de sus ministros tareas de importancia menor. De esta manera podrá dedicar más tiempo a la consideración de asuntos de mayor importancia y actuar con mayor eficacia en la toma de las grandes decisiones políticas.

Asimismo, pensamos que a través de la facultad de delegación se podrán conseguir algunos de los objetivos que buscan quienes preconizan la incorporación de la figura de un Primer Ministro. Pensamos que el sistema propuesto tiene la ventaja de su flexibilidad y de una mayor adaptación a las situaciones que se presenten. Podrá crear prácticas, hábitos y convenciones sin que se corra el riesgo de enfrentar situaciones conflictivas que la rigidez constitucional dificulte solucionar.

La Constitución francesa, art. 13, dispone que una ley orgánica fije las condiciones en virtud de las cuales el poder de nombramiento del Presidente de la República puede ser por él delegado para ser ejercido en su nombre. La misma Constitución, art. 21, 2ª parte, dispone que el Primer Ministro puede delegar alguno de sus poderes a los ministros. Nos inclinamos por aconsejar que la delegación de atribuciones presidenciales constituya una facultad que el Presidente podrá ejercer por sí solo, es decir, sin intervención de las Cámaras del Congreso. Nos parece que esta disposición está más de acuerdo con el sistema presidencialista, cuyo mantenimiento propugnamos. Las Cámaras Legislativas podrán ejercer control sobre el ejercicio que el o los ministros hagan de las atribuciones delegadas a través del mecanismo del llamado de el o los ministros a su seno, para dar las explicaciones que se les requieran y la facultad de recomendar al Presidente su remoción. Esto asegura un control democrático sobre el desempeño de el o los ministros respectivos.

Una alternativa a considerar es la de incorporar una enumeración taxativa de atribuciones presidenciales no delegables. Por ejemplo, las de aquellas que exijan el tratamiento y la decisión en una reunión del gabinete ministerial en pleno (ver Supra 4.C).

Referencias:

C. de Salta, art. 144, 3ª parte; C. francesa, arts. 13, 4ª parte (el Presidente de la República puede delegar su potestad de nombramiento de funcionario) y 21, 2ª parte (el Primer Ministro "puede delegar algunos de sus poderes en los ministros"); C. uruguaya, art. 174 (si bien no autoriza la delegación de funciones propias del Presidente, lo autoriza a redistribuir atribuciones y competencias entre los ministros).

4. PODER LEGISLATIVO

Las reformas que se proponen tienden a aumentar la jerarquía del Congreso y a hacer más ágil y eficiente el mecanismo de sanción de las leyes.

A) Se propone la ampliación del plazo para las sesiones ordinarias. Se sugiere que ese plazo vaya del 1° de abril al 30 de noviembre de cada año.

Asimismo, se propone que para las sesiones ordinarias la convocatoria de las Cámaras sea automática, es decir, que no dependa de la convocatoria del Presidente.

También se propone que las Cámaras queden facultadas para prorrogar sus sesiones ordinarias, a los efectos de concluir el tratamiento de los temas que tuviesen entre manos. Se propone que, en caso de que el Poder Ejecutivo convocase a sesiones extraordinarias, las Cámaras del Congreso deben dar prioridad de tratamiento a los asuntos incluidos en la agenda de esas sesiones extraordinarias.

Referencias:

C. francesa, art. 28; C. portuguesa, art. 177; C. uruguaya, art. 104; C. peruana, art. 168 (dos períodos de sesiones); C. de Salta, art. 108; C. ecuatoriana, art. 59; C. de Santiago del Estero, art. 109; C. francesa, arts. 29 y 30; C. uruguaya, art. 104 (les da la facultad de autoconvocatoria a sesiones extraordinarias); C. peruana, art. 168; C. de Santiago del Estero, art. 109.

B) Consideramos conveniente mantener, como facultad del Poder Ejecutivo, la convocatoria a sesiones extraordinarias y la fijación del temario respectivo. Se propone introducir como reforma que el Presidente estará obligado a convocar al Congreso a sesiones extraordinarias simultaneamente con la declaración del estado de sitio, de haber dispuesto la intervención federal, y de haber dictado un reglamento de necesidad y urgencia. De esta manera se asegura un control democrático sobre las medidas que el Poder Ejecutivo pueda tomar durante el receso del Congreso y que constituyan facultades legislativas.

Referencias:

C. de Salta, arts. 109 y 142.

C) Se propone incorporar, como facultad del presidente, la posibilidad de convocar a sesiones extraordinarias a una sola de las Cámaras Legislativas para el tratamiento de cuestiones de su exclusiva competencia. Por ejemplo, al Senado para el tratamiento de acuerdos para ciertos nombramientos.

D) Con el propósito de agilizar el trabajo legislativo y aumentar la eficiencia en el trámite de aprobación de leyes, se propone la incorporación de reformas que permitan la aprobación ficta de leyes (sanción abreviada con juego de silencio), trámite especial para proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con pedido de urgente tratamiento, delegación por la Cámara en sus comisiones de la discusión y aprobación de algunos proyectos. Deberá asegurarse que las sesiones de las Comisiones tengan la misma publicidad que las sesiones de las Cámaras.

En esta materia resulta de sumo interés lo dispuesto por el art. 72 de la Constitución de Italia, que transcribimos a continuación:

> "Cada proyecto de ley presentado a una Cámara será, según las normas de su reglamento, examinado por una Comisión y luego por la Cámara misma, que lo aprobará artículo por artículo y mediante votación final.
> El reglamento establecerá procedimientos abreviados para los proyectos de ley que sean declarados de urgencia.
> Puede, además, establecer en qué casos y formas el examen y la aprobación de los proyectos de ley deben ser referidos a Comisiones, compuestas

de modo que reflejen la proporción de los grupos parlamentarios. Aun en tales casos, y hasta el momento de su aprobación definitiva, el proyecto de ley será remitido a la Cámara, si el Gobierno o una décima parte de los componentes de la Cámara o una quinta parte de la Comisión requieren que sea discutido o votado por la Cámara misma o que sea sometido a su aprobación final por votación nominal.

El reglamento determinará las formas de publicidad de los trabajos de las Comisiones.

El procedimiento normal de examen y aprobación directa por parte de la Cámara será siempre adoptado para los proyectos de ley en materia constitucional y electoral y para los de delegación legislativa, de autorización para ratificar tratados internacionales y de aprobación de presupuestos y cuentas de intervención".

Referencias:

C. peruana, art. 198 (para la aprobación del presupuesto); C. de Salta, art. 142 (reglamentos de necesidad y urgencia); C. de San Juan, arts. 160 y 161; Enmienda 1972, reforma art. 69; C. italiana, art. 72; C. ecuatoriana, art. 66; C. de San Juan, art. 162; Enmienda 1972, reforma art. 69.

E) Se propone que, también para agilizar el funcionamiento de las Cámaras, se reduzca el quórum para que cada una de ellas pueda sesionar. Se aclara que con el quórum reducido la Cámara podrá sesionar pero no podrá aprobar proyectos.

Referencias:

C. de Salta, art. 110; C. de San Juan, art. 151.

F) Se propone que la iniciativa en materia de Ley de Presupuesto pertenezca exclusivamente al Poder Ejecutivo. Esta reforma implica incorporar a la Constitución lo que es ya una práctica y una disposición de la Ley de Contabilidad.

Referencias:

C. francesa, art. 47; C. peruana, art. 197; C. italiana, art. 81; C. de Salta, art. 124, inc. 2 ; C. de Santiago del Estero, art. 115.

Se propone se incorpore a la Constitución la posibilidad de la aprobación de presupuestos plurianuales, cíclicos, por programas. Esta reforma implica tomar nota de la realidad de que los planes de gobierno pueden requerir un

plazo de realización mayor al de un año, previsto como plazo máximo en la Constitución vigente para la Ley de Presupuesto. En tal sentido, la enmienda de 1972 dispuso que el presupuesto podría comprender ejercicios de más de un año, sin poder exceder el período del Presidente en ejercicio.

G) Se propone incorporar dentro de las facultades del Congreso la de crear un consejo económico social, disponiendo que, en caso de ejercitarse esa facultad, el consejo será un órgano de asesoramiento de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Con esta reforma se busca dar la posibilidad de crear un ámbito de expresión a los llamados "sectores sociales". Se ha preferido recomendar la incorporación como facultativa para el Congreso. De esta manera se logra una mayor flexibilidad ante el cambio de situaciones que hagan más o menos útil, para el sistema constitucional, el funcionamiento de este Consejo, eludiendo la rigidez propia de las normas constitucionales.

Referencias:

C. francesa, arts. 69, 70 y 71; C. uruguaya, arts. 206 y 207; C. italiana, art. 99.

H) Se propone incorporar a la Constitución una enumeración taxativa de cuestiones que deban tener iniciativa en el Senado. Se ha buscado, de esa manera, revitalizar la idea del Senado como Cámara representativa de las autonomías provinciales. Por ejemplo, entre esas cuestiones podrían estar los proyectos de leyes sobre intervención federal, sobre fuentes de energía naturales, coparticipación federal de impuestos.

5. ELECCION Y DURACION DE LOS MANDATOS

La subcomisión propone lo siguiente:

Poder Ejecutivo: elección directa, reelegible una sola vez. Cuatro años de duración en su mandato.

Diputados: elección directa, duración cuatro años y reelegibles indefinidamente. La Cámara representativa se renovará por mitades cada dos años.

Se propone eliminar del art. 37 la frase "que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado, y a simple pluralidad de sufragios".

Senadores: durarán seis años y serán reelegibles indefinidamente. El Senado se renovará por tercios cada dos años. La mayoría de la subcomisión aconseja mantener el sistema de elección por las legislaturas provinciales. La minoría propone que la elección de los senadores sea directa.

Alternativa A: habrá tres senadores por provincia. Ellos serán elegidos

por las respectivas Legislaturas. Las Legislaturas podrán revocar el mandato con la concurrencia de votos de dos tercios de sus miembros.

Alternativa B: habrá tres senadores por provincia. Ellos serán elegidos por elección directa del pueblo de la respectiva provincia.

6. REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

La subcomisión aconseja incorporar como atribución del Poder Ejecutivo, la de dictar reglamentos de necesidad y urgencia.

COMISION N° 2.

REGIMEN PRESIDENCIALISTA, PARLAMENTARIO Y MIXTO

TRADICION PRESIDENCIALISTA Y REFORMA CONSTITUCIONAL

Miembro relator: doctor Gabriel Bouzat

El análisis teórico del significado y trascendencia de la tradición, está tomado del artículo de K. Popper: "Hacia una teoría racional de la tradición".

Los teóricos sociales han discutido a lo largo de los últimos tres siglos las ventajas e inconvenientes de las tradiciones.

Existe una postura llamada tradicionalista que parte del postulado de que el problema de la tradición no puede ser abordado por ningún género de teoría racional. Su actitud consiste en aceptar la tradición como algo dado. Se la debe tomar como es, no se la puede racionalizar; desempeña un papel importante en la sociedad y sólo cabe comprender su significación y aceptarla. Su exponente más ilustre fue el filósofo E. Burke, que luchó contra las ideas de la Revolución Francesa, utilizando como arma más efectiva el análisis de la importancia de ese poder que llamamos tradición.

Los racionalistas, por el contrario, tienden a adoptar la siguiente actitud: "No me interesa la tradición. Quiero juzgar todo según sus propios méritos; quiero descubrir sus méritos y de méritos, y quiero hacerlo de manera totalmente independiente de cualquier tradición. Quiero juzgarlo con mi propia cabeza y no con la de otras personas que vivieron hace tiempo". Pero la cuestión, como aclara Popper, no es tan simple como supone esta actitud; ésta se desprende del hecho de que el racionalista que hace tales afirmaciones se encuentra él mismo muy ligado a una tradición racionalista que es la que tradicionalmente las sostiene. Esto muestra la debilidad de ciertas actitudes comunes hacia el problema de la tradición.

Debe comprenderse que hay dos actitudes posibles hacia la tradición. Una es aceptar una tradición sin crítica, a menudo hasta sin ser concientes de ella. La otra posibilidad es la de una actitud crítica, que puede resultar en la aceptación, el rechazo o —quizás— el compromiso. Pero tenemos que conocer y comprender una tradición antes de poder criticarla. Ahora bien, como dice Popper, no podemos liberarnos totalmente de los lazos de la tradición. La llamada liberación sólo es, realmente, un cambio de una tradición por otra. Pero podemos liberarnos de los tabúes de una tradición, y podemos hacerlo no solamente rechazándola, sino también aceptándola críticamente. Nos liberamos del tabú si reflexionamos acerca de él, y si nos preguntamos si debemos aceptarlo o rechazarlo. Para esto debemos, primero, tener una conciencia clara de la tradición y debemos comprender, en general, cuál es la función y significación de una tradición.

Ahora bien, ¿cuál es la función que desempeña la tradición en nuestras vidas? Estaríamos ansiosos, atemorizados y frustrados y no podríamos vivir en el mundo social si éste no contuviera un grado considerable de orden, un gran número de regularidades a las cuales podemos ajustarnos. La mera existencia de estas regularidades es, quizás, más importante que sus méritos o deméritos peculiares. Estas regularidades son necesarias y, por ende, se las transmite como tradición, sean o no —en otros aspectos— racionales, necesarios o buenos. La tradición es una necesidad de la vida social.

Las tradiciones tienen la importante doble función de crear un cierto orden, o algo semejante a una estructura social, y de ofrecernos una base sobre la cual actuar; algo que podemos criticar y cambiar. Este punto es decisivo para los reformadores sociales. Muchos de éstos tienen la esperanza de poder borrar todo y comenzar desde la nada con un mundo racional totalmente nuevo. Esta idea es insensata e imposible de realizar. Si se construye un mundo racional desde el principio, no hay ninguna razón para creer que será un mundo feliz. Si borramos el mundo social en que vivimos y creamos un nuevo mundo sobre la base de esquemas, pronto tendremos que modificar también el nuevo mundo, introduciéndole pequeños cambios y ajustes. Pero, si tenemos que realizar estos pequeños cambios, que siempre serán necesarios, ¿por qué no comenzar aquí y ahora con el mundo social que tenemos? Y, como siempre habría que hacer cambios, es mucho más sensato y razonable comenzar con lo que existe en el momento, pues de estas cosas que existen, al menos, conocemos sus puntos débiles. Al menos, sabemos que ciertas cosas son malas y que queremos cambiarlas. Si construimos un nuevo mundo, pasará bastante tiempo antes de que nos demos cuenta por dónde falla.

Este lúcido análisis de Popper nos brinda un buen marco teórico para analizar la conveniencia y factibilidad de una reforma constitucional que introduzca elementos del sistema parlamentario, teniendo en cuenta especialmente la larga tradición presidencialista de nuestro país.

Es importante resaltar que en la formación de esa tradición presidencialis-

ta tuvieron gran influencia dos factores. Uno, el propio sistema institucional que nuestra Constitución Nacional establece y que otorga a la figura del Presidente de la Nación un papel de trascendencia decisiva. El otro, el hecho de que los acontecimientos políticos llevaron a una práctica constitucional que acentuó de una manera muy notable la importancia del Presidente. Este proceso se dio especialmente durante los gobiernos militares porque, al disolver el Congreso y concentrar todo el poder en el Ejecutivo, contribuyeron a crear ciertos hábitos y cierta estructura de poder que no alcanzaron a ser retrotraídos en su totalidad por los gobiernos democráticos que les sucedieron.

Esa gran estructura de poder que se ha ido creando en manos del Ejecutivo hace que la persona del Presidente cobre tal importancia, que la continuidad constitucional aparece más vinculada a ella que al juego de las instituciones. Estas circunstancias se ven, al mismo tiempo, potenciadas por la creencia de algunos sectores de la sociedad en la necesidad de buscar un "hombre fuerte" o una mayoría hegemónica como única manera de lograr una estabilidad política. Estas razones hacen que nuestro sistema institucional carezca de la ductilidad suficiente como para poder sobrepasar situaciones de crisis sin que se ponga en peligro a la democracia misma.

Esta sucinta revisión nos debe llevar al análisis de cuáles son los aspectos disfuncionales e inconvenientes que pueden ser modificados, y cuáles aquellos que deben ser mantenidos. Para esto debemos tener en cuenta que el sistema presidencialista, con sus distorsiones, se ha estructurado de tal manera que conforma una verdadera tradición. Es importante resaltar esto porque, al ser la tradición algo muy arraigado en la sociedad, debe ser tenido en cuenta como una realidad objetiva que puede ser limitante o condicionante de futuros cambios.

Creemos que éste es un argumento suficiente para considerar más ventajoso y previsible, en una eventual reforma constitucional, un régimen presidencialista atenuado o mixto que un sistema parlamentario puro. Esto, porque podemos partir de una experiencia política e institucional dada, juzgar sus ventajas y defectos y proponer aquellos cambios que aparezcan convenientes. Pensar en un sistema parlamentario puro, aparte de las dificultades que los hábitos políticos tan arraigados pueden crear para su instrumentación, importa partir desde un punto de vista no realista que desconoce la existencia de consecuencias inesperadas de nuestras intenciones y acciones colectivas.

Pensamos que la futura reforma constitucional debe tender a establecer un sistema que remedie los defectos del sistema actual y evite sus distorsiones contribuyendo a formar hábitos políticos respetuosos del pluralismo y, tendientes a la búsqueda de consenso a través de la discusión racional, la negociación y el compromiso.

En razón de esto consideramos que hay dos funciones muy bien diferenfuesen realizadas por dos órganos diferentes. Nos estamos refiriendo, por un lado, al manejo cotidiano de la administración pública y, por otro, a la fijación de las grandes políticas nacionales. Creemos que el Presidente, como Jefe del Estado Nacional, debe limitar sus funciones, especialmente aquellas que le ocupan el mayor tiempo, para dedicarse a los aspectos más generales de la acción gubernamental. Esto se logra suprimiendo del art. 86 de la Constitución Nacional la segunda parte del inciso 1, que dice:"...tiene a su cargo la administración general del país" y aquellos que sean consecuencia de este inciso.

La modificación de la elección popular del Presidente la consideramos inconveniente porque, en primer lugar, importaría pasar a un régimen parlamentario, aspecto que anteriormente abordamos; segundo, porque las importantísimas funciones que el Presidente sigue teniendo necesitan para su más correcta realización el respaldo que le otorga la representación directa del pueblo; y, por último, al tener facultades nítidamente diferenciadas del Congreso Nacional, es conveniente no atar una elección a otra, como pasaría si el Presidente fuera elegido por las Cámaras, y permitir de esta manera, al electorado mayor variedad de opciones, lo que facilita el juego de pesos y contrapesos entre los poderes.

Dijimos anteriormente que el nuevo sistema debería servir de canal para la búsqueda de consenso a través de la discusión racional y la negociación, superando así las tendencias corporativas y facciosas de grandes sectores de la sociedad. Ahora bien, el órgano constitucional fundamental que debe ser reflejo del pluralismo político, donde se deben dar los grandes debates nacionales y encontrarse los comunes denominadores y las coincidencias básicas, es el Congreso de la Nación. Es por eso que consideramos que se le debe dar una mayor participación, de manera tal que se haga necesaria la negociación y el compromiso entre las diferentes fuerzas políticas y, además, se complemente esto con la desconcentración de las funciones del Presidente.

Esto se puede lograr a través de la figura de un Primer Ministro o de un gabinete de ministros nombrados por el Presidente con acuerdo del Congreso y con la posibilidad de que éste, a través de un voto de censura, pueda hacerlos caer. Este Primer Ministro o gabinete de ministros va a tener a su cargo el manejo cotidiano de la administración federal bajo un estricto control del Congreso, que va a poder interrogarlos, pedirles explicaciones y hacerles recomendaciones.

Estamos convencidos de que esta propuesta es satisfactoria porque remedia los aspectos más negativos de nuestro sistema insitucional: en primer lugar, la gran concentración de poder y funciones en el presidente de la Nación; en segundo término, la falta de responsabilidad y participación del Congreso en el manejo de la administración pública y, por último, la dificultad de negociar, conciliar intereses, superar el corporativismo y las conductas facciosas que el

COMISION N° 2

REGIMEN PRESIDENCIALISTA, PARLAMENTARIO Y MIXTO

EL REGIMEN PARLAMENTARIO

Miembro relator: doctor Enrique Peltzer

La Constitución del 53 estableció un régimen netamente presidencialista. Y ese régimen funcionó, más o menos eficazmente, durante casi setenta años, entre 1860 y 1930. A partir del 30 el Presidente no logró encauzar la vida política del país; fue, más bien, un poderoso instrumento para su desquicio: a veces por su excesivo poder, otras veces por su patente debilidad. El instituto propuesto por Alberdi ha dejado de ser la clave de la bóveda institucional de la República. Y se ha convertido en el centro de la vorágine, en el núcleo del ciclón que atrae a todas las inquietudes, y sufre la imperiosa necesidad de constituirse en la única instancia capaz de sostener el andamiaje de la vida política del país. La circunstancia actual ofrece un cuadro de un ejercicio cuidadoso y medido del poder presidencial, pero todos somos concientes de la muy dificultosa situación que podría derivarse de una hipotética falla en esa estructura. El hombre puede salvar los defectos de las instituciones, pero las instituciones no están hechas, precisamente, para subsanar los defectos de los hombres. Y una institución que requiere determinadas calidades en los hombres que la invisten no es una institución sana, no es una institución eficaz.

Comprendo que las causas del desarreglo político argentino, a lo largo de los últimos cincuenta años, pueden ser otras, algunas seguramente más profundas que las derivadas de una falta de adecuación de las instituciones a la realidad. Pero cuando esa institución, la presidencial, es la central de todo el régimen y muestra, reiteradamente, señales de cansancio debemos pensar en su reemplazo.

Conviene recordar que cuando Alberdi dibujó la organización de los poderes de la futura Constitución, le confirió a la Presidencia de la República el papel más importante y decisivo: "Yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del Poder Ejecutivo especialmente depende la suerte de los Estados de América del Sud... a él sólo se halla, casi, reducido el gobierno en estos países...". En este punto las *Bases* recogen unos antecedentes distintos del modelo norteamericano, según expresa confesión del autor: "Este es uno de los rasgos (el referido al Poder Ejecutivo) en que nuestra constitución hispanoargentina debe separarse del ejemplo de la constitución federal de los Estados Unidos". En cambio, buscó fundamentos para el fortalecimiento del Ejecutivo en dos modelos hispánicos: el histórico del poder virreinal, instalado en la ciudad de Buenos Aires a partir de 1776, y el contemporáneo, tan presente en la mente de quien vivía y escribía en Chile, de la Constitución portaliana: "Bien sabido es que no hemos hecho la revolución democrática en América para restablecer ese sistema de gobierno que antes existía... pero si queremos que el Poder Ejecutivo de la democracia tenga la estabilidad que el Poder Ejecutivo realista, debemos poner alguna atención en el modo como se había organizado aquél para llevar a efecto su mandato", y "...El tiempo ha demostrado que la solución de Chile es la única racional en repúblicas que poco antes fueron monarquías. Chile ha hecho ver que entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible; y es el de un presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un rey en el instante que la anarquía le desobedezca como presidente republicano". Y, por fin, "...dad al Poder Ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una Constitución. Este desarrollo del Poder Ejecutivo constituye la necesidad dominante del derecho constitucional de *nuestros días* en Sud América. Los ensayos de monarquía, los arranques dirigidos a confiar los destinos públicos a la dietadura, son la mayor prueba de la necesidad que señalamos". "...La paz de Chile, esa paz de dieciocho años continuos en medio de las tempestades extrañas.... no viene de la forma del suelo ni de la índole de los chilenos, como se ha dicho, viene de su Constitución".

Pero estos que vivimos ahora no son aquellos "nuestros días" que he subrayado en la cita. Debemos tener presente que a mediados del siglo XIX la única experiencia de organización política democrática era la de los Estados Unidos; que en ese entonces no se había producido la instalación de regímenes republicanos parlamentarios, como no fuera la experiencia de las democracias de asamblea que tan mal terminaron luego de la Revolución Francesa. Y que el régimen británico no era considerado estrictamente como modelo para una república.

Ahora las cosas han cambiado. Existe la vigorosa experiencia de que los regímenes autoritarios, establecidos a mediados del siglo XX en Alemania, Italia, España, Francia, Grecia, Portugal y Japón, han sido sucedidos, en forma muy estable y con gobiernos de suficiente eficacia, por sistemas parlamentarios al estilo del inglés. En cambio, a pesar de haber sido dejada muy atrás la turbulenta época que siguió a la guerra de la Independencia y que todavía impresionaba tan poderosamente la imaginación de la Generación del 3 7 como para destacar el caso excepcional del régimen chileno, en todo el resto de América latina hemos visto el fracaso de las constituciones presidencialistas adoptadas en todas las latitudes, con la sola excepción del predominio intocable del PRI mexicano. La inestabilidad endémica de la vida institucional latinoamericana ha coincidido en definitiva, y salvo casos muy peculiares, con la vigencia del régimen presidencialista.

Después de lo dicho debo pasar a la consideración positiva del tema: la necesidad de analizar las posibilidades de instalación de un régimen de tipo

parlamentario en la Constitución Argentina.

Cuando digo régimen parlamentario me estoy refiriendo, estrictamente, a uno en el que el Poder Ejecutivo sea una emanación del Parlamento, una criatura de la mayoría que se logre formar en la Cámara Baja, en nuestro caso Cámara de Diputados. Y que se mantiene en el poder mientras goza de la confianza de la mayoría de los miembros de dicha Cámara. Es decir, que me refiero al modelo inglés, con las adaptaciones que sea necesario introducirle para hacerlo viable en un régimen federal como el de la Constitución Argentina.

Es mi opinión que la búsqueda de modelos intermedios, de los llamados regímenes, formas mixtas no nos llevaría a buen puerto. La realidad histórica ofrece muy pocos casos de esas características. En definitiva, el único utilizable es el de la Constitución francesa de 1958, reacomodada en 1962. La portuguesa repite prácticamente esa experiencia sin agregarle nada nuevo, y la peruana no altera en lo más mínimo el régimen presidencialista, simplemente le agrega la figura de un Primer Ministro totalmente dependiente del Presidente de la República, arreglo insustancial que, en el caso argentino, se podría instrumentar con la mera reforma de la ley de ministerios.

En cambio, dentro del amplio muestrario de constituciones efectivamente parlamentarias, todas las cuales siguen, aunque con variaciones, la fórmula esencial del régimen inglés fundado por la Revolución de 1688, sí podemos encontrar algunos modelos que se prestan mejor para ayudarnos a imaginar una estructura del poder adaptable a la vida y a las inquietudes políticas argentinas. Me refiero, en especial, a las constituciones de Alemania Federal y de España. En ambos casos, por lo pronto, se trata de comunidades políticas en las que tienen plena vigencia muy vigorosas instituciones federales, cosa que no ocurre en Francia ni en Portugal. Por otra parte, ni Alemania ni España cuentan con una tradición parlamentaria de viejo cuño; por el contrario, y ello nos recuerda el caso argentino, se trata de regímenes implantados sobre los restos de arquitecturas políticas autoritarias y sobre el recuerdo de pasadas experiencias institucionales caracterizadas por el desgaste y el deterioro de sistemas parlamentarios rodeados de gran prestigio intelectual y de magros o negativos resultados políticos concretos: la República española del 31 y la República de Weimar.

Pero, mucho más importante que esos encuadres históricos, es el hecho de que las dos experiencias mencionadas, la federal alemana y la española de las nacionalidades, funcionan institucionalmente bien en países pluripartidistas; sus regímenes son los adecuados para organizar las tensiones políticas propias de un mapa político complejo, con partidos grandes y partidos pequeños, con muchos matices regionales e ideológicos lejos de la, tal vez, sabia pero difícilmente imitable conformación bipartidaria de la vida política inglesa.

Aquí debo formular una aclaración muy precisa. Es harto frecuente confundir el régimen parlamentario con la institución del cargo de Primer Ministro y creer, en consecuencia, que con otorgar al Presidente la facultad de designar un jefe de gobierno ya se habría solucionado el problema. Y se agrega: con la creación del cargo de Primer Ministro se coloca un "fusible" que saltará en caso de fracaso del gobierno sin afectar la estabilidad del Presidente. Pero no se trata de eso, lo importante no es lo del Primer Ministro designado por el Presidente, sino que el gobierno, con todas las facultades que se le asignen al Poder Ejecutivo, salvo las de representación protocolar que seguirán inevitablemente en la cabeza del Presidente como jefe del estado, las confía la Cámara de Diputados a uno de sus miembros; todas las facultades ejecutivas estarán confiadas a un gabinete presidido y formado por un miembro de la Cámara de Diputados, al que esa Cámara lo investirá con la dignidad y la responsabilidad de jefe de gobierno y Primer Ministro. Al jefe de Estado le tocará, asimismo, el papel de llamar a un miembro de la cámara para encargarle que forme el gobierno y lo presente a ella, la cual resolverá si otorga la investidura constitucional al elegido, o si lo rechaza y devuelve al Presidente la oportunidad de proponer otro candidato. También debe tener el Presidente, en un régimen parlamentario, la facultad de disolver el Parlamento en determinadas condiciones y llamar a elecciones para la integración de una nueva Cámara de Diputados.

Tal es, en síntesis, la estructura del régimen que podría sustituir al presidencialista propuesto por Alberdi en unas circunstancias absolutamente diferentes de las que hoy se viven en la América latina y, especialmente, en nuestro país. Se trataría de una verdadera revolución institucional, en realidad, simplemente, de adoptar el régimen de formación de gobierno que mejor se presta para la consolidación del régimen constitucional.

Otra confusión, muy frecuente entre nosotros, es la que consiste en atribuir al régimen parlamentario el carácter de sistema colegiado de gobierno, con todas las desventajas organizativas y psicológicas que les son inherentes a los cuerpos desprovistos de una cabeza directora. Nada más falso. El régimen parlamentario es impensable sin una cabeza, la del Primer Ministro, que conduce al gobierno con todas las garantías de unidad de mando que puedan atribuirse al Presidente del más cerrado régimen presidencialista. Baste mencionar a Churchill o a cualquiera de los grandes primeros ministros ingleses, y conocer sus historias, para comprender que bajo las formas parlamentarias se pueden canalizar, perfectamente, las energías y la capacidad de los caudillos más personalistas, pero sin el riesgo de que los tales se transformen, por la mera dinámica del poder, en dueños de su cargo, del que no deberían rendir cuentas a nadie más que a las masas electorales sobre las que ejercen todo el magnetismo de sus dones carismáticos. En el régimen parlamentario los carismas no dejan de estar presentes, pero llegan a la población a través de la elección de los diputados y nunca a través de la designación directa del jefe del gobierno.

La objeción seria que suele hacerse en contra de la idea de implantar en la

Argentina un sistema parlamentario es la de que tal tipo de organización del poder choca con todas las tradiciones en la materia; por insólito se lo considera inviable. El hecho es cierto: no existe en la Argentina un fundamento histórico sobre el cual pueda apoyarse la concesión al Parlamento de tamaño poder.

No ha sido alto el prestigio de la Cámara de Diputados, por lo menos en los últimos setenta años. Se le ha achacado ineficiencia, incapacidad, bajo nivel a sus debates, poco prestigio a sus miembros, inclusive una indudable falta de atractivo a sus bancas en relación a los dirigentes políticos que contaban con algún respaldo personal y a los que poco podía agregarles la condición de diputado nacional. En estos últimos años, es verdad, la vigencia del sistema electoral proporcional ha cambiado bastante las cosas: las más importantes figuras de los partidos políticos de la oposición están sentadas en la Cámara. De alguna manera el régimen de lista completa o incompleta tendía a lo contrario, a hacer de la nómina de candidatos, con muy honrosas excepciones, una especie de séquito del Poder Ejecutivo, o una mera zaranda para la selección del mejor candidato a presidente de la oposición.

La presidencia, en cambio, ha gozado de todo el prestigio que rodea al núcleo central del poder. Tanto es así que la historia política argentina, desde 1860, se ha reducido prácticamente a la historia de las sucesivas presidencias.

Toda la lucha política ha dado vueltas, en los regímenes constitucionales lo mismo que en los gobiernos militares, alrededor de la posesión de ese cargo. Se trata, por ello, de una tradición incuestionable, pero de una tradición cargada de conflictos y de frustraciones que no vale la pena mantener en pie. El argumento de que por tratarse de una vieja tradición, arraigada en la manera de ser del pueblo argentino, a lo largo de muchos años, no se la debe suplantar, es un argumento muy débil. Con ese mismo criterio no se produciría ninguna innovación en los procesos históricos. Pero, volvamos a los argumentos de Alberdi: el principal se refiere al hecho de que no podía pensarse en un régimen de otras características para países que hasta "pocos años" antes habían vivido acostumbrados a la institución monárquica. Convengamos, ante todo, en que aquellos "pocos años" ahora son muchos: si en 1850 se trataba apenas de cuarenta años, hoy ya llevamos cerca de ciento ochenta. Todo lo cual nos lleva a otra clase de razonamiento: el que procure rescatar la verdadera realidad histórica que está latente en la institución presidencial. Y ello no es su función de gobierno, sino su papel altamente representativo. Eso sí debe ser mantenido y preservado. Y un régimen netamente parlamentario no sólo permite hacerlo, sino que lo reclama entrañablemente. El Presidente debe seguir existiendo y debe seguir siendo la prenda de unidad de todo el país, no sometida a los avatares de la gestión gubernamental. El Presidente debería asumir el carácter de símbolo histórico de la comunidad argentina en una posición intermedia entre los símbolos patrios: la bandera o las armas de su escudo, y las autoridades que tienen a su cargo conducir a esa comunidad con un claro sentido partidista.

En el sentido indicado, deberían otorgarse al Presidente las atribuciones propias de un jefe de Estado y al Primer Ministro las de jefe de gobierno. Al primero le correspondería el título de jefe supremo de la Nación (art. 86, inc. 1, primera parte), la participación en la formación de las leyes, con el derecho a veto (art. 86, inc. 4 y art. 72 C.N.), nombrar los magistrados de la Corte Suprema y otros tribunales, con acuerdo del Senado, o de la Asamblea Legislativa (art. 86, inc. 15), el derecho de indultar penas (art. 86, inc. 6), nombrar a los embajadores y ministros plenipotenciarios con acuerdo del Senado (art. 86, inc. 10, primera parte), hacer anualmente la apertura del Congreso, dando cuenta del estado de la Nación (art. 86, inc. 11), prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso o convocarlo a extraordinarias (art. 86, inc. 12), concluir y firmar tratados con las potencias extranjeras y recibir a sus embajadores y ministros (art. 86, inc. 14), ser comandante en jefe de todas las Fuerzas Armadas y proveer los altos empleos militares (art. 86, incs. 15 y 16), declarar la guerra y firmar la paz con acuerdo del Congreso (art. 86, inc. 18).

Al Primer Ministro, o jefe del gobierno le correspondería: tener a su cargo la administración general del país (art. 86, inc. 1, segunda parte), reglamentar las leyes (art. 86, inc. 2), conceder jubilaciones, retiros, licencias, etc. (art. 86, inc. 7), nombrar y remover a los ministros del despacho con aprobación de la Cámara de Diputados, y nombrar y remover a los oficiales y empleados de la administración (art. 86, inc. 10), hacer recaudar las rentas de la Nación y decretar su inversión con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales (art. 86, inc. 13), disponer de las fuerzas militares y correr con su organización y distribución (art. 86, inc. 17), declarar el estado de sitio, con acuerdo del Congreso (art. 86, inc. 19), pedir a los jefes de todos los ramos de la administración los informes que crea convenientes (art. 86, inc. 20).

En definitiva, en todos los rubros que se asignen al Primer Ministro, para que no se trate de una mera función decorativa, debe asignársele la capacidad de firmar los decretos sin necesidad de que los firme el Presidente.

En cuanto a la distribución de tareas, derechos y responsabilidades dentro de la estructura del Poder Legislativo, me atrevo a formular las siguientes reflexiones:

En primer lugar, y a pesar de que todo régimen parlamentario suele derivar de una disminución de la importancia del Senado o de la Cámara Alta, ya se la llame de los Lores, Bundesrat, etc., en el caso argentino parece aconsejable, por lo pronto, el mantenimiento de la estructura bicameral del Poder Legislativo. Pero cabría la posibilidad de acentuar las diferencias de los papeles respectivos de cada una de las Cámaras. La de Diputados, claro está, sería la única investida de las facultades de aprobación o desaprobación del go-

Argentina un sistema parlamentario es la de que tal tipo de organización del poder choca con todas las tradiciones en la materia; por insólito se lo considera inviable. El hecho es cierto: no existe en la Argentina un fundamento histórico sobre el cual pueda apoyarse la concesión al Parlamento de tamaño poder.

No ha sido alto el prestigio de la Cámara de Diputados, por lo menos en los últimos setenta años. Se le ha achacado ineficiencia, ineapacidad, bajo nivel a sus debates, poco prestigio a sus miembros, inclusive una indudable falta de atraetivo a sus bancas en relación a los dirigentes políticos que contaban con algún respaldo personal y a los que poco podía agregarles la condición de diputado nacional. En estos últimos años, es verdad, la vigencia del sistema electoral proporcional ha cambiado bastante las cosas: las más importantes figuras de los partidos políticos de la oposieión están sentadas en la Cámara. De alguna manera el régimen de lista completa o incompleta tendía a lo contrario, a hacer de la nómina de candidatos, con muy honrosas excepciones, una especie de séquito del Poder Ejecutivo, o una mera zaranda para la selección del mejor candidato a presidente de la oposición.

La presidencia, en cambio, ha gozado de todo el prestigio que rodea al núcleo central del poder. Tanto es así que la historia política argentina, desde 1860, se ha reducido prácticamente a la historia de las sucesivas presidencias. Toda la lucha política ha dado vueltas, en los regímenes constitucionales lo mismo que en los gobiernos militares, alrededor de la posesión de ese cargo. Se trata, por ello, de una tradición incuestionable, pero de una tradición cargada de conflictos y de frustraciones que no vale la pena mantener en pie. El argumento de que por tratarse de una vieja tradición, arraigada en la manera de ser del pueblo argentino, a lo largo de muchos años, no se la debe suplantar, es un argumento muy débil. Con ese mismo criterio no se produciría ninguna innovación en los procesos históricos. Pero, volvamos a los argumentos de Alberdi: el principal se refiere al hecho de que no podía pensarse en un régimen de otras características para países que hasta "pocos años" antes habían vivido acostumbrados a la institución monárquica. Convengamos, ante todo, en que aquellos "pocos años" ahora son muchos: si en 1850 se trataba apenas de cuarenta años, hoy ya llevamos cerca de ciento ochenta. Todo lo cual nos lleva a otra clase de razonamiento: el que procure rescatar la verdadera realidad histórica que está latente en la institución presidencial. Y ello no es su función de gobierno, sino su papel altamente representativo. Eso sí debe ser mantenido y preservado. Y un régimen netamente parlamentario no sólo permite hacerlo, sino que lo reclama entrañablemente. El Presidente debe seguir existiendo y debe seguir siendo la prenda de unidad de todo el país, no sometida a los avatares de la gestión gubernamental. El Presidente debería asumir el carácter de símbolo histórico de la comunidad argentina en una posición intermedia entre

los símbolos patrios: la bandera o las armas de su escudo, y las autoridades que tienen a su cargo conducir a esa comunidad con un claro sentido partidista.

En el sentido indicado, deberían otorgarse al Presidente las atribuciones propias de un jefe de Estado y al Primer Ministro las de jefe de gobierno. Al primero le correspondería el título de jefe supremo de la Nación (art. 86, inc. 1, primera parte), la participación en la formación de las leyes, con el derecho a veto (art. 86, inc. 4 y art. 72 C.N.), nombrar los magistrados de la Corte Suprema y otros tribunales, con acuerdo del Senado, o de la Asamblea Legislativa (art. 86, inc. 15), el derecho de indultar penas (art. 86, inc. 6), nombrar a los embajadores y ministros plenipotenciarios con acuerdo del Senado (art. 86, inc. 10, primera parte), hacer anualmente la apertura del Congreso, dando cuenta del estado de la Nación (art. 86, inc. 11), prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso o convocarlo a extraordinarias (art. 86, inc. 12), concluir y firmar tratados con las potencias extranjeras y recibir a sus embajadores y ministros (art. 86, inc. 14), ser comandante en jefe de todas las Fuerzas Armadas y proveer los altos empleos militares (art. 86, incs. 15 y 16), declarar la guerra y firmar la paz con acuerdo del Congreso (art. 86, inc. 18).

Al Primer Ministro, o jefe del gobierno le correspondería: tener a su cargo la administración general del país (art. 86, inc. 1, segunda parte), reglamentar las leyes (art. 86, inc. 2), conceder jubilaciones, retiros, licencias, etc. (art. 86, inc. 7), nombrar y remover a los ministros del despacho con aprobación de la Cámara de Diputados, y nombrar y remover a los oficiales y empleados de la administración (art. 86, inc. 10), hacer recaudar las rentas de la Nación y decretar su inversión con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales (art. 86, inc. 13), disponer de las fuerzas militares y correr con su organización y distribución (art. 86, inc. 17), declarar el estado de sitio, con acuerdo del Congreso (art. 86, inc. 19), pedir a los jefes de todos los ramos de la administración los informes que crea convenientes (art. 86, inc. 20).

En definitiva, en todos los rubros que se asignen al Primer Ministro, para que no se trate de una mera función decorativa, debe asignársele la capacidad de firmar los decretos sin necesidad de que los firme el Presidente.

En cuanto a la distribución de tareas, derechos y responsabilidades dentro de la estructura del Poder Legislativo, me atrevo a formular las siguientes reflexiones:

En primer lugar, y a pesar de que todo régimen parlamentario suele derivar de una disminución de la importancia del Senado o de la Cámara Alta, ya se la llame de los Lores, Bundesrat, etc., en el caso argentino parece aconsejable, por lo pronto, el mantenimiento de la estructura bicameral del Poder Legislativo. Pero cabría la posibilidad de acentuar las diferencias de los papeles respectivos de cada una de las Cámaras. La de Diputados, claro está, sería la única investida de las facultades de aprobación o desaprobación del go-

bierno, con el resultado inapelable de su vigencia o de su caída. Todo ello con los recaudos prudenciales necesarios para evitar situaciones de crisis recurrentes. Es decir, que las facultades de hacer caer un gabinete deberán estar supeditadas, como en la constitución alemana, a la seguridad de contar con una fórmula de sustitución del gobierno previa a su destitución. Al Senado, en cambio, convendría reforzarlo en su hasta ahora descolorido papel de verdadero Consejo Federal que sugiere su composición, pero que no tiene traducción alguna en sus funciones, ya que estas últimas están absolutamente confundidas con las de la Cámara de Diputados en la enumeración conjunta, para el Congreso, del artículo 67.

Así, por ejemplo, podría otorgarse al Senado, dado su carácter de órgano supremo de la organización federal, una mayor ingerencia en la decisión de intervenir a las provincias, prevista en el artículo 6 de la Constitución y no determinada, en cuanto a su articulación, en otra forma que como facultad del "gobierno federal". También es posible encontrar en la Constitución Argentina algunos rasgos que muy bien podrían ser profundizados con el objeto de configurar al Senado como un Consejo cerca del Presidente y del jefe de gobierno en lo que se refiere a las relaciones exteriores o a la política exterior. Ahora, las facultades exclusivas del Senado son apenas las siguientes: a) la de juzgar a los acusados por la Cámara de Diputados, en juicio político; b) la de autorizar el establecimiento del estado de sitio, cuando la medida es motivada por un "ataque exterior"; c) la de prestar acuerdo al Poder Ejecutivo para la designación de los jueces federales; d) la de proponer las ternas para la presentación de obispos; y e) la de prestar acuerdo para la designación de embajadores y ministros plenipotenciarios y de los oficiales superiores de las Fuerzas Armadas. De ellas, descartadas las vinculadas con el derecho de Patronato, caído en definitive desuso, y la de dictar sentencia en los juicios políticos, quedan a cargo del Senado tres funciones de gobierno, complementarias con las del Poder Ejecutivo: los acuerdos para jueces federales, para diplomáticos y para altos jefes de las Fuerzas Armadas. Pero, también han preferido al Senado los constituyentes en otro aspecto vinculado con la política exterior: la autorización para establecer el estado de sitio cuando el peligro haya surgido de un ataque exterior. Estos privilegios del Senado deben mantenerse y aun aumentarse, dándole más ingerencia y más facultades en las materias a que ellos se refieren: la conducción de las relaciones exteriores, y las designaciones en la Justicia y las Fuerzas Armadas. A través de ese mecanismo se podría llegar a la creación de un doble papel expresivo de las voluntades combinadas de las provincias: por un lado, la conjunción de los representantes federales con el Presidente de la República en un plano de alta representatividad y en la selección de los más altos responsables del funcionamiento del servicio exterior, de la judicatura y de las Fuerzas Armadas; por el otro, la asistencia consultiva del Senado al gobierno presidido por el Primer Ministro en el manejo de los asuntos exteriores,

donde la veteranía y la experiencia de los senadores puede aportar una importantísima ayuda en un tema tan delicado y tan necesitado de reflexión y de serenidad como es el de la política exterior de la República.

COMISION N° 2

CASACION DEL DERECHO DE FONDO

Miembro relator: Dr. Fernando N. Barrancos y Vedia

1) La cuestión de la creación en el país de una Corte Nacional de Casación para uniformar la interpretación de las leyes nacionales de fondo es un problema que ha dado lugar a diferentes enfoques de la doctrina.

El problema básico consiste en la congruencia de tal tribunal con la norma del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, en cuanto establece que es facultad del Congreso Nacional dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, "sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su *aplicación* a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones". Así, algunos juristas propician la reforma de la Constitución Nacional para hacer posible tal creación: así, en la Constitución de 1949 se incluyó expresamente en el entonces art. 95 que: "la Corte Suprema de Justicia conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso 11 del artículo 67" así como que "la interpretación que la Corte Suprema haga... de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada, obligatoriamente, por los jueces y tribunales nacionales y provinciales"; igualmente, "una ley reglamentará el procedimiento del recurso de casación". Esta ley nunca se dictó, decidiendo entonces la Corte Suprema que tal recurso no era aplicable mientras no se dictara la ley reglamentaria (Fallos 213; 448; 222; 61 y 186).

Otros juristas llegaron a sostener que la creación de una Corte Nacional de Casación no violentaría la Constitución Nacional, pues ese tribunal se limitaría a "fijar" la interpretación a acordar a la legislación de fondo, correspondiendo su "aplicación" a los tribunales federales o locales. Esta posición es contradictoria con el principio de la teoría general que nos dice que la aplicación va siempre, necesariamente, unida a la interpretación de la norma.

Y otros juristas preconizaron el establecimiento de un tribunal de casación mediante tratados interprovinciales en tal sentido "para fines de administración de justicia", como autoriza el art. 107 de la Constitución Nacional. Este sería, por cierto, un procedimiento lento y engorroso, siendo pasible, además, de la denuncia del tratado por alguna provincia. Algunos procesalis-

tas niegan que pueda funcionar de tal manera (Clariá Olmedo, "Casación Nacional", *Enciclopedia Jurídica Omeba,* tomo 2, pág. 797; Juan Carlos Hitters, "La Casación Nacional - Su estado actual", en *J.A.* tomo 1979-B, págs. 806/815).

2) El Dr. Fernando de la Rua, que ha dedicado al tema varios e importantes trabajos, sostiene que "el establecimiento de una Corte Nacional de Casación llevaría a que un organismo nacional fuera, en definitiva, el encargado de aplicar las leyes, por vía de su interpretación, en el ámbito provincial" ("El recurso extraordinario y el federalismo", esp., Caps. III, IV y V, "Las propuestas para una Casación Nacional", "La Casación Nacional: no es conveniente preservar el federalismo en torno a la aplicación del derecho común", "Casación, recurso extraordinario y derecho común", publicado en el volumen "Temas de Casación y recursos extraordinarios, en honor del Dr. Augusto M. Morello", ed. Librería Editorial Platense SRL, págs. 229/246). Agrega allí el Dr. de la Rua que en el X Congreso Nacional de Derecho Procesal, reunido en Salta en 1979, se resolvió rechazar una proposición de establecer ese tribunal fundado en el argumento de que se consideraba inconveniente "aun con reforma constitucional, una casación nacional, para preservar las autonomías locales en materia judicial", concluyendo el tema expresa : "Pienso que el federalismo sería destruido, en este fecundo campo de la aplicación de los códigos de fondo en que subsiste vitalmente, si se privara de ello a las provincias", y luego que "la Corte Suprema puede, de hecho, interpretar y aplicar el derecho común con motivo del recurso extraordinario y en causas provenientes de las provincias", en diversas circunstancias, que son: por aplicación del art. 16 de la ley 48, en supuestos de arbitrariedad y cuando se invoca la doctrina de la gravedad institucional.

3) En mi opinión, el establecimiento de un tribunal nacional de casación para la aplicación e interpretación de los códigos de fondo vulneraría, además, la norma del art. 5 de la Constitución Nacional en cuanto indica que las provincias deben asegurar su "administración de justicia".

4) Pienso, asimismo, que el presunto "caos" o "anarquía" en la aplicación e interpretación del derecho común no es tal, o sea que la existencia de 23 jurisdicciones locales "no ha quebrado seriamente la unidad del derecho argentino. Las divergencias interpretativas no son tan graves ni tan profundas como para suponerlo. Se ha hecho posible, en cambio, un dinámico progreso de nuestra ciencia jurídica, porque los jueces del interior, en tarea silenciosa, elaboran fallos ilustrados y sensatos" (De la Rua, ob. cit., pág. 233).

Igualmente, que "la casación se impone sola en la conciencia de los abogados, por sometimiento voluntario a una inteligencia que resuelve el problema jurídico de una manera que conforma, en general... la función armónica nace del respeto y la consideración que nos merece una sentencia... y de allí que no tengamos estridentes disonancias y/o el caos anárquico, es decir, que el argumento del desorden jurídico invocado, o el tratamiento desigual, o el escándalo por pronunciamientos contradictorios, no se ve en el quehacer diario de nuestro país" (Rodolfo M. Sandmeyer, "Función de la casación", en el volumen *Temas de casación y recursos extraordinarios*, cit. págs. 73/74).

COMISION N° 2

SISTEMA DE ELECCION DE JUECES

Miembro relator: Dr. Fernando R. Barrancos y Vedia

1) El constitucionalista Dr. Juan A. González Calderón ya en 1923 ("Derecho Constitucional Argentino", Vol. III, págs. 403/409, Editorial Lajouane) preconizaba la modificación del sistema de designación de jueces establecido en la Constitución Nacional, sosteniendo que éste presentaba notables inconvenientes, como ser, aumenta la preponderancia del Poder Ejecutivo, conspira contra la misma independencia de los jueces, reduce el papel del Senado a la mera aceptación o rechazo de los propuestos. En esa misma obra sugería este procedimiento: la Corte Suprema formaría una lista con diez nombres de magistrados o abogados, de allí el Poder Ejecutivo extraería una terna para presentarla al Senado y este cuerpo eligiría a uno de esa terna.

2) En 1957, al integrar la Comisión de Estudios Constitucionales, el Dr. González Calderón propuso, para robustecer el Poder Judicial, y modificando ligeramente su idea anterior, que la Corte Suprema presentara una lista de seis candidatos formada por magistrados, funcionarios judiciales y miembros del foro, de dicha lista el Presidente extrae un nombre para proponerlo al acuerdo del Senado, si el Senado lo rechaza propone otro de la lista, no pudiendo el Senado rechazar al tercer candidato así propuesto. Para ello proponía la reforma del art. 86, inc. 5 y 94 de la Constitución Nacional. Se acompaña fotocopia de la propuesta ("Materiales para la Reforma Constitucional", tomo II, Opiniones e Iniciativas del Dr. Juan A. González Calderón, Buenos Aires, 1957, págs. 89/95 y 101/102).

3) En "Materiales para la Reforma Constitucional", Vol. V, "Afianzamiento del Poder Judicial", Buenos Aires, Comisión de Estudios Constitucionales, 1957, se incluye un análisis comparativo de los distintos sistemas para la designación de los jueces en los países americanos y no americanos, así co-

mo un dictamen de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (cuya fotocopia se acompaña), preconizando la creación de un Consejo Superior de la Magistratura.

4) El constitucionalista Dr. Pablo A. Ramella ("Derecho Constitucional", Ed. 1982, págs. 786/788) sostiene que "el nombramiento de los jueces debe ser una función política, pues —agrega—, los jueces deben estar sometidos a la realidad circundante".

5) El constitucionalista Néstor Pedro Sagués, en su libro "Reforma Judicial - Los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado", Editorial Astrea, 1978, analiza exhaustivamente esta cuestión, distinguiendo entre los métodos de selección de magistrados y el acto de su designación.

6) Varios países europeos y americanos (como Italia, Francia, España, Portugal, Grecia, Perú y Venezuela) han establecido en sus respectivas constituciones un Consejo de la Magistratura, de diversa composición, con facultades en la designación, promoción, traslados, aplicación de medidas disciplinarias, etc., de los magistrados judiciales. También hay sistemas análogos en algunas provincias argentinas (Chaco, Río Negro, San Juan).

7) Se aconseja mantener el régimen actual de designación de los jueces, con las modificaciones necesarias para que las reuniones de Comisión y Sesiones del Senado para prestar o denegar que los respectivos acuerdos sean públicas.

ATRIBUCIONES DE LAS PROVINCIAS Y FEDERALISMO

COMISION Nº 3

EL ESTADO FEDERAL

I. FUNDAMENTACION

1. El sistema federal ha sido analizado en diversas oportunidades históricas por tratadistas y teóricos políticos de gran predicamento intelectual. Algunos de ellos han defendido el sistema federal; otros, por el contrario, lo han denostado, tanto cuando se lo consideraba como una simple técnica política de división del poder, como cuando era tomado como un mero sentimiento de pertenencia local (federalismo). Nadie, sin embargo, ha podido negar que el sistema federal, como forma de organización del Estado de Derecho, es un instrumento válido que tiende a democratizar las decisiones políticas en la medida en que, por una parte, evita el autoritarismo natural que emerge de la concentración del poder en las sociedades tecnocráticas y, por la otra, amplía las bases del consenso al jerarquizar y sistematizar la toma de decisiones políticas. A partir de esta idea, elaboramos el presente documento, ya que no es el momento de destacar los beneficios y las virtudes que tiene el sistema federal; los damos por admitidos (1).

2. El funcionamiento del sistema federal, establecido en la Constitución Histórica de 1853/60, ha sido analizado en nuestro país en distintas oportunidades y por diversas razones (2). Algunos análisis han tendido a demostrar la viabilidad del mismo, a pesar de su deterioro histórico; otros, por el contrario, quisieron probar su inviabilidad, precisamente por lo que ha pasado con la experiencia histórica. Sin embargo, todos están contestes en que, en la sociedad argentina se ha producido un paulatino y agudo proceso de "desfederalización", hasta el punto de que algunos autores directamente han negado la existencia de un auténtico sistema federal en el Estado Nacional Argentino (3). Se trataría, en el mejor de los casos, de un "federalismo formal", que se debe respetar más por su origen histórico que por su eficiencia constitucional. De ello se quejan, precisamente, las provincias y los tratadistas "federalistas" (4).

No vamos a hacer, en la presente oportunidad, una reseña de los argumentos que se han dado para explicar el deterioro del sistema federal en la Argentina, o en otras sociedades latinoamericanas (5). Los argumentos han sido bastante exhaustivos y, por ende, los damos por agotados. En efecto, sabemos

por ellos que las causas son varias y muy variadas: algunas emergen de deficiencias de la misma normatividad constitucional; otras, de la inevitable concentración del poder en el Estado Central (Nacional); otras, de la asunción (arbitraria) por parte del Poder Ejecutivo Nacional de instrumentos tributarios y de administración de los recursos naturales que "pertenecen" a las provincias; otras, de la "aparición" de nuevos organismos de poder informal (grupos de presión o de interés) (6) radicalmente verticalistas; otras, del carácter nacional que paulatinamente han tomado los partidos políticos; otras, de las negligencias "cómplices" de los representantes de las provincias (los senadores) en la toma de decisiones; otras, los gobiernos de facto, etcétera.

Todas estas razones tienden a explicar el deterioro del sistema federal en la Argentina (y también en otras sociedades) y a demostrar que el proceso de desarrollo del Estado Nacional (Central) es distinto al de los Estados Provinciales. La misma historia argentina lo hace evidente. Los Estados Federales nacieron como confederaciones de Provincias o Estados (7). Algo de esto tuvo nuestra Constitución Histórica de 1853/60 en la que figura hasta la palabra "confederación". Entonces se partía de la idea de que el desarrollo del Estado Nacional (Central) iba a ser semejante al de los Estados Provinciales. Pero sabemos qué razones políticas orientaron el proceso histórico en otra forma, desnaturalizando la idea originaria del Estado Federal. El proceso, al menos en la Argentina, ha sido implacable y, en el momento actual, se presenta casi como irreversible. El proceso histórico de integración de la sociedad nacional ha llevado a esta situación. De allí que hoy se torna muy difícil volver a la idea originaria de los padres de la Constitución Histórica de 1853/60. Esto obliga, racionalmente, a defender el sistema federal en su actual estructura —que no es tan formal como lo sostienen algunos tratadistas ni tan negativo como lo afirman las provincias—, ya que el mismo constituye, todavía, un eficiente instrumento para ampliar la participación política en las decisiones y democratizar a las mismas. Así es como se juega la posibilidad de un "nuevo" federalismo (8).

3. La integración de las sociedades mediante la organización de los Estados Nacionales en el siglo XIX y comienzos del siglo XX pretendió manifiestamente superar las diferenciaciones y desigualdades locales (regionales). En el momento presente, cuando las sociedades nacionales entraron en una etapa de expansión de sus estructuras, parecería que esta tendencia necesita rectificarse. El pluralismo social, cultural y político parecería que constituyese una "nueva fuerza" de desarrollo de las sociedades globales. Después de la Segunda Guerra Mundial, varias sociedades "desarrolladas" han reaccionado contra la tendencia "unitaria" propia de los Estados Nacionales. De alguna manera se hicieron válidos los argumentos de Alexis de Tocqueville justificando el "federalismo" en la "Democracia en América" (9). Aparecieron entonces intentos políticos federalistas y regionalistas (10), especialmente cuando el Estado tendió a organizarse bajo la forma de un Estado Social. Se trataba de buscar en la organización federal del Estado una forma de evitar el centralismo que llevaba implícito el Estado Social, pero que también lo traía de arrastre el Estado Liberal del siglo XIX. Todo parece indicar que la "federalización" del poder, como forma de organizar el Estado Social o Liberal, tiene una tendencia positiva en el mundo contemporáneo (11). Por cierto que esta tendencia hay que "cruzarla" con los procesos de centralización y descentralización de las decisiones que está imponiendo la expansión de la cultura tecnológica y la integración de la sociedad tecnocrática.

Los Estados Federales de América Latina (México, Brasil, Venezuela y Argentina), siguiendo el modelo norteamericano, no se han mostrado eficientes y han tenido una tendencia a desnaturalizarse. La causa quizá se deba más a la etapa de su desarrollo en el proceso de integración de las sociedades nacionales que a la inviabilidad de la idiosincrasia hispánica o de la estructura del Estado Federal. Ese no es el caso de los países tradicionalmente "federales", como los EE.UU., Suiza, etc., o de los nuevos países "federales", como la República Federal Alemana, la República Federativa de Yugoslavia, la República Federal de la India, etc. Los movimientos y organizaciones "regionales" tienen la misma tendencia, tales son los casos de España, Bélgica, Italia, etc. Todo esto hace pensar en una tendencia a que los Estados Nacionales, tanto si son de carácter social como de carácter liberal, tienden a organizarse bajo la forma "federal", especialmente cuando se encuentran en determinado nivel de desarrollo. Por eso se puede hablar de un "nuevo" federalismo, también para el caso de la Argentina.

4. Un "nuevo" federalismo puede asentarse en la sociedad argentina en la división territorial del poder que establece la actual Constitución Nacional, especialmente porque se trata de un "federalismo" histórico y político sin fundamentos antropológicos o culturales, como es el caso de las sociedades europeas y del Canadá, que han mostrado la tendencia a organizar un Estado Federal. Por eso, en el caso de la Argentina, puede basarse este nuevo federalismo en lo establecido en la propia Constitución. Así vemos que las normas constitucionales establecen claramente que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno central. Los poderes que se reservan las provincias, de acuerdo con el texto constitucional —que tiene su raigambre histórica— son sumamente amplios.

Según esta idea, los poderes de las provincias que deben ser respetados dentro de un nuevo sistema federal (si se puede hablar de "nuevo") están taxativamente establecidos en la misma Constitución Nacional actualmente vigente. Y son:

a) Dictan sus constituciones, se dan sus propias instituciones, eligen sus gobernantes, legisladores y demás funcionarios de provincia, debiendo el gobierno central sostener las autoridades constitucionales o restablecerlas —a su requerimiento— si hubieren sido depuestas por la sedición o por la invasión de otra provincia (arts. 5, 6, 105 y 106).

b) Conservan su jurisdicción propia con respecto al gobierno y propiedad de sus territorios, parte de los cuales pueden ceder o vender al gobierno central (arts. 3, 13 y 67, inc. 27).

c) Ordenan las elecciones de diputados y senadores nacionales (arts. 43 y 54).

d) Conservan sus jurisdicciones locales en cuanto a la aplicación de los códigos comunes (art. 67, inc. 11).

e) Nombran los jefes y oficiales de las milicias que autoricen a formar el Congreso (art. 67, inc. 24).

f) Pueden celebrar tratados parciales bajo las siguientes condiciones: 1) que no sean de carácter político (art. 108) y 2) con conocimiento del Congreso Nacional (art. 107, 1ª parte).

5. El sistema federal argentino se asienta sobre las bases constitucionales recién establecidas. El sistema —como se advierte fácilmente— es bastante flexible y "poroso", aunque existen situaciones que deben ser mejor definidas sin mucho trastorno de la estructura sistémica de la misma Constitución. Ese carácter flexible y poroso del sistema es lo que ha permitido, por una parte, "conformar" un sistema federal posible y, por la otra, posibilita "fundar" un nuevo federalismo apto para un nuevo proyecto nacional. El propio proceso histórico de integración de la sociedad nacional ha ido adecuando de manera realista el esquema formal establecido en la Constitución a las necesidades y reclamos del propio desarrollo histórico de la sociedad nacional. Nosotros creemos —y así lo sostenemos— que el mantenimiento y defensa de este sistema federal real e histórico debe ser la base del "nuevo federalismo" en una democracia representativa que se orienta en función de un nuevo proyecto nacional.

En resumen: el sistema federal que proponemos consiste en sostener y mantener, con toda claridad, el federalismo real e histórico; es decir, mantener a cargo de las provincias los poderes "reservados" y "no delegados", y a cargo del gobierno central los poderes taxativamente "delegados". Los poderes "concurrentes" (acción o gestión concurrente) (14), por su parte, deben ser objeto de concertación entre los gobiernos provinciales y el gobierno central en cada caso particular. Los poderes "implícitos" también pueden ser objeto de negociación, pero utilizando siempre una norma de razonabilidad con las precisiones que se hacen en el presente documento (15).

Nosotros creemos que este federalismo real e histórico puede sostenerse y defenderse en la medida en que se le asigne a un organismo institucionalizado la función específica de control del sistema federal o "federalidad"; es decir, el control del uso de los poderes "delegados", del uso de los poderes "no delegados" o "reservados" y del uso de los poderes "concurrentes" que tienen las provincias en sus relaciones con el gobierno central (Nacional).

Como se sabe, el Senado de la Nación —que es el organismo que representa institucionalmente al Estado Federal— por muchas razones no ha podido —o sabido— defenderlo y siempre ha cedido a las "razones políticas" que le proponía el gobierno central, afectando con ello los poderes de las provincias. Y eso se ha debido al hecho de que la actual Constitución Nacional *no le ha asignado al Senado de la Nación la función específica y los instrumentos idóneos para mantener y defender el sistema federal*, quizás por haber creído que la sola pertenencia de los senadores a las provincias era suficiente garantía de defensa de los intereses de las provincias y, con ello, de conservación del sistema federal en la etapa de la sociedad nacional. Como en el momento presente ya no se trata de la integración de la sociedad nacional, sino de su consolidación institucional o de su expansión política, creemos que hay que asignarle taxativamente a este organismo típicamente federal los poderes necesarios para que institucional y políticamente asuma sus funciones originarias, liberándolo de otras funciones que pueden ser satisfechas con mayor eficiencia por otras instituciones del Estado.

El Senado de la Nación, por razones históricas, debe respetarse; se trata de una institución que está profundamente arraigada en la conciencia nacional y en la cultura política del país y que, de alguna manera, representa institucionalmente el "ideario federal" que siempre ha inspirado y movilizado la historia de la República. De allí la necesidad de mantener esta venerable institución. Pero de lo que se trata, en la presente oportunidad, es que ella concentre su atención exclusivamente en la razón histórica de su ser; esto es, la defensa y afirmación del sistema federal, ya que el mismo se presenta, en la etapa de consolidación de la sociedad nacional, como uno de los instrumentos más idóneos para "democratizar" las decisiones y para lograr una base más amplia de participación en la toma de decisiones. Asimismo, el Senado encarna auténticamente la democracia representativa; en este caso, representa a las provincias como entes políticos (e históricos). Todo esto significa, en consecuencia, mantener la institución, pero asignándole claramente funciones específicas.

6. En vista de todo lo manifestado hasta el presente, entendemos que el Senado de la Nación (al que podemos denominar Senado Federativo o Senado Federal) debe asumir en toda su extensión las funciones de afirmación, representación y defensa del sistema federal de gobierno, es decir, el control del ejercicio de los poderes delegados, no delegados (o reservados) y concurrentes

de las provincias en sus relaciones con el gobierno central, a fin de que la división de poderes sea una fórmula real y concreta que garantice las libertades ciudadanas y la democracia representativa. Este importante órgano de Gobierno debe ser la garantía institucional que tienen las provincias para resguardar sus poderes constitucionales frente al eventual avasallamiento del Gobierno Central. Por último, a través de la representatividad que tiene, actualiza el ideal de una auténtica democracia pluralista.

El Senado, por cierto, mantendrá sus funciones legislativas, pero de otra manera, conservándose así el sistema bicameral del Poder Legislativo que consagra la Constitución Nacional. Esto no obsta para que asuma la función de mantenimiento y defensa de la República Federal; es decir, deberá asumir la función de "control de la federalidad", a fin de que el gobierno central no se extralimite en los poderes "delegados" entrando arbitrariamente y por razones políticas en los poderes "no delegados" (o "reservados") que son propios de las provincias. El Senado (federativo) es algo así como la federación misma, de modo que deberá cuidar celosamente el estricto cumplimiento del deslinde de poderes entre la Nación y las provincias establecido en la Constitución Nacional. Esto lo podrá lograr si asume una participación distinta en el proceso de formación y sanción de las leyes.

7. El Senado de la Nación (Federativo o Federal) debe asumir las siguientes funciones:

- de *promulgación* de las leyes;
- de *revisión* de las leyes aprobadas por la Cámara de Diputados;
- de *iniciativa* legislativa en los términos de los arts. 68 y 86 inc. 4 en lo referente al Presidente de la Nación;
- de *registro* de los tratados y acuerdos interprovinciales celebrados en los términos del artículo 107;
- de ser tribunal del *juicio político* al Presidente de la Nación, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 51 y 52). Respecto de los demás miembros del Poder Judicial habría que instrumentar un nuevo método de juzgamiento.
- de *concertación* sobre el ejercicio de los poderes (arts. 107, 2ª parte, y 67, incs. 16 y 27);
- de *acordar* en los siguientes casos taxativos: nombramiento de miembros de la Corte (art. 86, inc. 5), nombramiento de embajadores (art. 86, inc. 10), nombramiento de generales, almirantes y brigadieres de la Nación (art. 86, inc. 16);
- también deberá *prestar acuerdo* para el nombramiento del director de las *empresas federales* (Y.P.F., Y.C.F., Gas del Estado, E.L.M.A., Aerolíneas Argentinas, Ferrocarriles Argentinos, ENTel, ENCOTEL, etc.) y para el nombramiento del directorio del Banco Central.

8. El Senado de la Nación podrá constituirse y organizarse en forma regional a los fines de tratar los problemas de planeamiento o de concertación. A esos efectos podrá dividir el territorio nacional en las siguientes regiones: pampeana, andina, chaqueña y patagónica. Se trata de las cuatro regiones que ha conformado el proceso histórico de integración nacional a partir de la sanción de la Constitución Nacional de 1853/60. Estas regiones, por cierto, no coinciden con los límites provinciales. Tal cosa ocurre con las provincias de Córdoba (región andina y región pampeana), de Santa Fe (región pampeana y región chaqueña), de Salta y Santiago del Estero (región andina y región chaqueña), y de la Pampa (región patagónica y región pampeana). Las provincias de Buenos Aires, de Entre Ríos y (eventual) del Río de la Plata son sólo pampeanas; las provincias de Mendoza, San Juan, San Luis, Tucumán, Catamarca, La Rioja y Jujuy son sólo andinas; las provincias de Chaco, Formosa, Corrientes y Misiones son sólo chaqueñas y las provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz y (eventual) de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur son sólo patagónicas (15). Las provincias que comparten regiones deberán asignar a cada región sólo uno o dos senadores; las demás, tres senadores. Cada senador es un voto.

La base "regional" de la representación de los senadores para el tratamiento de ciertos temas, permite asumir políticamente el problema de las regiones argentinas, ya que se trata de un ámbito institucional que posibilita acuerdos y concertaciones entre las provincias para determinadas políticas regionales o de planeamiento. De esta manera se mantiene y defiende el sistema federal de división de los poderes, lográndose mediante la concertación o el acuerdo la solución a los problemas que pudieran surgir del conflicto de intereses provinciales, creándose así la obligación de llevar al Senado los problemas cuyas decisiones afectan a distintas provincias o reclaman soluciones regionales. Las provincias, ante problemas comunes, deciden regionalmente dentro de un organismo típicamente federal asumiendo su representación.

9. El funcionamiento del Senado, tal como lo hemos planteado, es decir, como organismo típicamente federal, reclama la modificación de algunos artículos de la actual Constitución Nacional. El Senado de la Nación estará compuesto de tres senadores por provincia, los que deberán ser elegidos por las respectivas Legislaturas Provinciales (art. 46), manteniéndose las condiciones para ser elegido senador (art. 47). A fin de mantener la voluntad política de las Legislaturas, habría que otorgarles el derecho de revocar los mandatos de los senadores que eligen, por cierto con determinadas condiciones (por ej., con los dos tercios de los votos). Pueden ser reelegidos. También sería necesario que el Senado eligiera a sus autoridades, lo que llevaría a modificar los arts. 49 y 50 de la actual Constitución. Esto implica la "desaparición" de la actual figura del Vicepresidente como eventual Presidente para terminar

mandato. El presidente del Senado,elegido por los mismos Senadores, puede ser perfectamente el Presidente sustituto para los casos de ausencia temporaria del Presidente de la Nación. Para los casos de ausencia definitiva se debería seguír lo establecido en la Ley de Acefalía.

10. La presente propuesta de "redefinición" del Senado de la Nación, como es obvio, lleva implícita la modificación de algunos artículos de la Constitución Nacional actualmente vigente; pero en ningún caso implica la reforma del sistema establecido en la misma; y menos aun, la negación de sus instituciones o poderes. Sólo busca un "ajuste" de un organismo básico que tiende, por una parte, a afirmar el principio federal del Estado que está en la actual Constitución y, por la otra, a "destrabar" mecanismos legales que resisten el proceso de democratización de las instituciones políticas frente al impacto de concentración de las decisiones a consecuencia de la expansión de la cultura tecnológica y al desarrollo de la sociedad tecnocrática. En última instancia, se tiende a consolidar un auténtico *Estado Federal*.

Nuestra propuesta se asienta en la creencia de que el sistema federal es una técnica de división, equilibrio y compensación de los poderes que responde eficientemente a los reclamos de la expansión de la cultura tecnológica y a la necesidad que plantea el desarrollo de la sociedad nacional. Esta tendencia que, según parece, es inexorable en las sociedades llamadas altamente desarrolladas, también ha comenzado a afectar a la sociedad argentina por estar inmersa dentro del mundo occidental. La defensa del Estado Federal (o de la "federalidad") constituye un "valor" que sostiene la conciencia nacional y la cultura política del país; y por ser tal, puede ser precisamente, el punto de apoyo de la perspectiva crítica de la implacable sociedad tecnocrática que se avecina; sería como una forma de "nacionalizar" una tendencia que puede crear temores y peligros, especialmente para los que defienden el coeficiente de humanidad que tiene nuestra cultura occidental. Creemos que el *Estado Federal* es la mejor respuesta, desde un punto de vista organizativo de los poderes del Estado, a los efectos negativos que se advierten de la natural concentración del poder que impone la expansión de la cultura tecnológica; se trataría de un instrumento legal que permite defender mejor los derechos humanos, las libertades ciudadanas, el funcionamiento de la democracia política y el pluralismo ideológico de la cultura nacional, además de ampliar las bases de la participación en las decisiones.

Dentro del *Estado Federal*, el Senado de la Nación (como Senado Federativo o Federal) ocupa un lugar muy singular y bastante decisivo. Nuestra creencia de que el *Estado Federal*, montado alrededor de un Senado (federativo), es la respuesta "nacional" a la sociedad tecnocrática que ya ha comenzado a afectarnos. Este *Estado Federal* tiene muchas implicancias pero, sobre todo, quisiéramos destacar dos fundamentales: por una parte, se mueve dentro de la experiencia histórica del país y, por lo tanto, sin pretender forzar su desarrollo y, por la otra, se orienta por la idea de "destrabar" los mecanismos residuales de la actual Constitución Nacional, sin afectar su ideario ni su estructura institucional.

Creemos que nuestra propuesta merece una reflexión; pero una reflexión que vaya más allá de la situación actual, a fin de evitar las filias y las fobias. Una reflexión que se concentre en una idea de proyecto nacional que presupone la expansión de la cultura tecnológica y el desarrollo de la sociedad tecnocrática, pero asentado en un valor de la "nacionalidad": el *federalismo*, que nadie en el momento presente —creemos— está dispuesto a negarlo, entre otras razones, porque en él se asientan todas nuestras instituciones políticas y nuestra tradición histórica.

11. Los artículos de la Constitución Nacional a que nos referimos en el punto anterior y que consideramos necesario modificar para lograr un nuevo y armónico funcionamiento del sistema federal y del Senado, son aquellos relacionados con las facultades de las provincias para celebrar tratados parciales y constituir regiones; los recursos naturales; la intervención federal; establecimientos de utilidad nacional; constitución, autoridades y atribuciones del Senado; acefalía; y formación y sanción de las leyes.

La Comisión ha considerado que con respecto a los temas vinculados con el poder tributario de las provincias y de la Nación, así como también con el régimen de los servicios públicos, no es necesario introducir modificaciones a nivel constitucional, entendiendo que tales temas estarán sujetos a la utilización de los mecanismos de la concertación en el ámbito del Congreso. Se agregan como Anexos los documentos presentados a la Comisión.

1. J.C. Agulla, *Centralismo y Federalismo* (Ediciones Libera, Buenos Aires, 1967); Ibidem, *Reforma del Estado* (Serie Jornadas. Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires, 1980); A. Rodríguez Galán, *Poder Político, Centralización y Descentralización* (Instituto de Derecho Público y Ciencia Política, 1982); K. Loewenstein. *Teoría de la Constitución* (Barcelona, Ariel, 1964); M. García Pelayo, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo* (Madrid, Alianza, 1977); J. Blondel, *Introducción al Estudio Comparativo de los Gobiernos* (Revista de Occidente, Madrid, 1972); J. Ferrando Badía, *El Estado Unitario, el Federal, el Regional* (Tecnos, Madrid, 1979).

2. S.V. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado* (Alfa, Buenos Aires, 1956); M.S. Marienhof, *Tratado de Derecho Administrativo* (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965); J. Oyhanarte, *Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina* (Paidós, Buenos Aires, 1969); P.J. Frías, *Introducción al Derecho Público Provincial* (Depalma, Buenos Aires, 1980); Cfr. Bibliografía ob. cit. págs. 245/58.

3. J.R. Vanossi, *Situación Actual del Federalismo* (Buenos Aires, 1965); J.C. Agulla, ob. cit.; P.J. Frías, ob. cit.; R. Rivarola, *Del Régimen Federativo al Unitario* (Buenos Aires, 1908).

4. Ibídem; Cfr. P.J. Frías, ob. cit.; Ibídem, *El Federalismo Posible* (Boletín de la Facultad de Derecho, Córdoba, 1976).

5. G. Trujillo, *Federalismo y Regionalismo* (Madrid, 1979); J. Lambert, *América Latina, Estructuras Sociales e Instituciones Políticas* (Ariel, Barcelona-Caracas, 1964); M. García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado* (Revista de Occidente, 3ª edición, Madrid, 1953).

6. Ibídem; Cfr. J.C. Agulla, ob. cit.

7. J.B. Alberdi, *Bases* (Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1984).

8. J.C. Agulla, *Estudios sobre la Sociedad Argentina* (Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1984).

9. A. de Tocqueville, *La Democracia en América* (F.C.E., México, 1963).

10. Cfr. Rodríguez Galán, ob. cit.; H. Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado* (Imprenta Universitaria, México, 1958); P. Biscaretti, *Derecho Constitucional* (Tecnos, Madrid, 1979); C. Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice* (New York, 1968); H.P. Schneider, "El Estado Federal Cooperativo", *Revista de Estudios Políticos* (Madrid, 12, Nov./Dic. 1979).

11. Ibídem. Cfr. A. Rodríguez Galán, ob. cit.

12. La Interpretación cambiante que del art. 67 inc. 27 ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo relativo a la jurisdicción en los establecimientos de utilidad nacional provoca inseguridad jurídica y una constante expectativa sobre el carácter exclusivo o no de la competencia nacional en esos lugares. A efectos de cerrar la polémica favoreciendo una actuación conjunta de la Nación y de las provincias, se deberá formular una reserva al carácter exclusivo de la jurisdicción del Congreso de la Nación, precisándose que el ejercicio de esa potestad no obsta al de los poderes de policía y de imposición que las provincias conservan sobre los mismos lugares, en la medida en que su ejercicio simultáneo no afecta los fines de utilidad nacional, que han inspirado la creación del establecimiento. (Cfr. notas).

13. Es una designación de J. R. Vanossi.

14. Cfr. J.C. Agulla, *Estudios sobre la Sociedad Argentina*, ob. cit., Cfr. Secretaría de Estado de Gobierno, *Regionalización*, Dirección General de Provincias, Departamento Difusión Provincial, 1967.

II. INSTRUMENTACION

La instrumentación de la propuesta hecha implica la aclaración, modificación, sustitución, supresión y agregado de algunos artículos de la actual Constitución Nacional. Cualquiera de estas medidas está tomada con gran prudencia, tratando —en lo posible— de afectar en lo mínimo el texto constitucional escrito, el espíritu de la Constitución y la jurisprudencia y doctrina existentes al respecto. Con ese espíritu, en dos oportunidades hemos recurrido a elaborar un artículo (bis) a fin de no trastrocar la interpretación jurisprudencial existente y mantener el contexto de la Constitución en su actual sistemática. Creemos que, de esta manera, se va a responder mejor al funcionamiento real de la Constitución que la experiencia histórica puso de manifiesto.

1. Los artículos que establecen el *sistema federal*, en general, deben ser mantenidos porque los mismos sostienen un sistema político que ofrece todavía grandes posibilidades. La experiencia histórica ha ajustado el funcionamiento de las normas a pautas políticas reales. En eso —y sólo en eso— consiste el "nuevo federalismo" que se sostiene en la propuesta.

Los artículos de la Segunda Parte, Título Segundo, de la Constitución Nacional, referidos al *"Gobierno de Provincia"*, nos merecen la siguiente opinión:

– Consideramos que todos estos artículos, es decir, los *artículos 104; 105; 106; 108; 109 y 110*, deben ser mantenidos en su actual redacción, con unas enmiendas en el *artículo 107*. En efecto, donde dice: "...con conocimiento del Congreso Federal", deberá decir: "...con conocimiento del Senado Federal", y donde dice: "...las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines..." deberá decir "...las provincias pueden celebrar tratados parciales entre ellas y con la Nación para fines...". Si bien, desde un punto de vista operativo es una cuestión formal, tienen las enmiendas una significación muy especial, ya que privilegian la función del Senado en la celebración de los tratados de las provincias; de esta manera se pretende "fortificar" el sistema federal y, sobre todo, el espíritu "federalista" de esta parte de la Constitución Nacional.

– Consideramos, por último, que el art. 107 deberá tratar el tema de la organización regional. A esos efectos proponemos agregar in fine la siguiente frase: "... pudiendo, a tales efectos, constituir regiones...".

– Consideramos, además, que el *artículo 104*, referido a los "poderes no delegados de las provincias", merece una aclaración que las Constituciones Provinciales han consolidado. Se trata de la inclusión explícita del dominio de los recursos naturales de las provincias, sin que ello implique la explotación de los mismos exclusivamente por ellas. Creemos que esta aclaración, doctrinariamente admitida, merece ser incorporada al texto constitucional como un artículo especial. Por eso proponemos agregar el siguiente artículo:

> *Art. 104 (Bis):* "Las provincias tienen el dominio sobre todas las substancias minerales, sobre los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, sobre las fuentes naturales de energía hidroeléctrica, solar, geotérmica o de cualquier otra naturaleza que se encuentre dentro de su jurisdicción territorial, incluido el mar. Su aprovechamiento pueden realizarlo por sí o por convenios con la Nación, con otras provincias o con terceros"

Consideramos, también, por estar referido al mismo tema, que el *artículo 5* (Primera parte, capítulo único) debe mantenerse en su actual redacción y con el mismo sentido. El *artículo 6* referido a la intervención federal a las provincias, por el contrario, habría que hacerle un agregado fundamental a fin de defender precisamente la autonomía de las provincias y el sistema federal como división jurisdiccional del poder. Se busca con ello evitar el "abuso"

de las intervenciones federales que registra nuestra historia y, como se sabe, es una de las causales más significativa que han llevado a la "desfederalización" del Estado Nacional.

Consideramos que la convocatoria al Congreso podría ser un mecanismo de contención de un eventual abuso de poder por parte del Poder Ejecutivo Nacional. De allí proponemos que en este artículo se disponga expresamente que la intervención constituye una atribución del Congreso de la Nación y en caso de que fuera dispuesta por el Poder Ejecutivo (receso del Congreso) deberá convocar simultáneamente al mismo a esos efectos.

Consideramos que los *incisos 16 y 28 del artículo 67* (Título Primero, Sección Primera, Capítulo IV), referidos a las "atribuciones del Congreso" y que dan origen a los conflictos planteados entre el gobierno central y los gobiernos provinciales porque definen los "poderes concurrentes" (inc. 16) y los "poderes implícitos" (inc. 28), más merecen aclaraciones que modificaciones ya que consideramos que la experiencia histórica ha consolidado situaciones que deben ser admitidas porque es muy difícil revertirlas. Eso ocurre con el inc. 16 sobre "poderes concurrentes", donde la razonabilidad y la concertación han definido los ámbitos de competencia; y con el inc. 28, sobre "poderes implícitos", donde el gobierno central, por razones políticas, los ha asumido pero bajo el principio de "razonabilidad"; por ello, en la realidad, no ha afectado significativamente al sistema federal, al menos al posible establecido en la Constitución. El inc. 27, sin embargo, merece una aclaración en su redacción a fin de consolidar una experiencia histórica prevaleciente expresada en las Constituciones provinciales, ya que en algunas ocasiones se ha malinterpretado el sentido por razones políticas coyunturales. Consideramos, por eso, que el inc. 27 debería quedar redactado de la siguiente forma:

> *Inc. 27, art. 67:* "Ejercer una jurisdicción exclusiva en todo el territorio de la Nación y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes y otros establecimientos de utilidad nacional. *El ejercicio de esa potestad no obsta al de los poderes de policía y de imposición que las provincias conservan sobre los mismos lugares, en la medida en que su ejercicio simultáneo no afecte los fines de utilidad nacional, que han inspirado la creación del establecimiento"* (Cfr. el Anexo correspondiente).

2. Los artículos referidos al *Senado* (Título Primero, Sección Primera, Capítulo II), dada la índole de la propuesta, merecen una consideración especial. El objetivo de la sustitución de algunos artículos es con el fin, por una parte, de fortalecer la función del Senado en la estructura institucional del poder a fin de mantener el necesario equilibrio de los poderes, y por la otra de concentrar su actividad en la razón de ser de su creación: la representación de las provincias en el poder central.

— Consideramos que los *artículos 47* (condiciones para ser elegido senador), *50* (presidente provisional del Senado), *51* (Juicio político), *52* (fallo y efectos del juicio político), *53* (declaración del estado de sitio) y *54* (vacantes de senadores), responden a los objetivos de la propuesta y, por lo tanto, deben ser mantenidos en su actual redacción y sentido.

— Consideramos, sin embargo, que los artículos *46* (composición del Senado), *48* (duración del mandato y renovación de la Cámara) y *49* (presidente de la Cámara de Senadores), deben ser substancialmente modificados si se quiere ser consecuente con los objetivos y sentido de la propuesta. A esos efectos, proponemos la siguiente redacción:

> *Art. 46:* "El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia, elegidos por las respectivas legislaturas con los dos tercios de sus votos; con la misma mayoría podrán revocar su mandato. Cada senador tendrá un voto"..
>
> *Art. 48:* "Los senadores durarán seis años en el ejercicio de sus mandatos y son reelegibles. El Senado se renovará por terceras partes cada dos años".
>
> *Art. 49:* "El Senado nombrará un presidente, un vicepresidente 1° y un vicepresidente 2° de su seno, los que durarán dos años en sus funciones, no pudiendo ser reelegibles. El presidente o quien lo sustituya momentáneamente en la presidencia, tendrá doble voto en caso de que haya empate en la votación".

– Consideramos, con respecto a la constitución del Senado, que aumentar el número de senadores por provincia tiene muchas ventajas operativas, ya que puede representar mejor la "voluntad política real" de las provincias. Esto se ve fortalecido por la exigencia de los dos tercios de los votos para ser elegido como senador. Ello lleva, necesariamente, a la negociación política entre la mayoría y las minorías en las legislaturas. Consideramos también que el derecho de revocatoria que se reservan las Legislaturas permite, por una parte, representar auténticamente la "voluntad política real" de las provincias y, por la otra, asumir en el Senado una real "representatividad" de las legislaturas (o gobiernos) de las provincias. Tanto la una como la otra pueden variar con las renovaciones parciales o totales de las legislaturas y de las gobernaciones. Consideramos, por último, que la Capital Federal (pensamos en Viedma/Carmen de Patagones) no debe tener representación senatorial. La actual ciudad de Buenos Aires (o eventual provincia del Río de la Plata) tendrá, por cierto, sus tres senadores como las demás provincias. De esta manera se soluciona un "problema" histórico de los senadores de la Capital Federal con su régimen especial de elección.

– Consideramos, con respecto al mandato de los senadores y a la forma de renovación de la Cámara, que la reducción del mandato a seis años, además de ser más "republicana", permite una mejor adecuación del mandante al

mandatario. La experiencia histórica del país confirma fehacientemente este hecho. Se mantiene el criterio de la renovación por terceras partes, pero, lógicamente, reducido a dos años. No creemos que esta modificación transgreda la estructura de las prácticas del Senado en su funcionamiento, rompiendo con una idea de "canonjía" que rodeaba a las bancas del Senado.

– Consideramos, con respecto a la presidencia del Senado, que la designación por dos años del presidente del cuerpo y elegido de su seno, afirma, por una parte, la independencia y autonomía del Senado en su funcionamiento y, por la otra, evita la presencia "extraña" a la representatividad de las provincias que implica la actual figura del vicepresidente de la Nación. Esta figura, por cierto, no aparece en algunas constituciones latinoamericanas nuevas con régimen presidencialista (Perú, Chile, Costa Rica, México, Venezuela, Colombia), ya que aparentemente no es necesaria. Cuando se mantiene la figura del vicepresidente (como en los EE.UU.), la misma aparece como una figura de "acompañamiento" del presidente de la Nación. Sin embargo, lo verdaderamente importante de la supresión de la figura del vicepresidente es que, al ser sustituto del Presidente de la Nación para terminar un mandato cuando el presidente no puede continuar en sus funciones, crea una "expecativa" que puede ser utilizada políticamente para desestabilizar al gobierno. La historia del país puede dar varios ejemplos. Por otra parte, la sustitución provisoria o temporaria del Presidente de la Nación, puede ser asumida lógicamente por el Presidente del Senado, como ocurre en varias Constituciones actuales. Al respecto no se innova mucho, ya que hay experiencias positivas hasta en las constituciones provinciales.

Por cierto que esta propuesta y lo dicho con respecto al presidente del Senado lleva a modificar los artículos *75 y 77* referidos al vicepresidente de la Nación. En consecuencia, el artículo transformado quedaría redactado de la siguiente forma:

> *Art. 75:* "En caso de temporaria enfermedad o ausencia del país del Presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el presidente del Senado, o quien ocupe en ese momento la presidencia, y en el orden establecido. En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del Presidente de la Nación, asumirá sus funciones el actuante presidente del Senado, el que convocará a elecciones las que deberán realizarse en el plazo de noventa días.
>
> Para los casos no contemplados por esta Constitución, el Congreso sancionará una ley que establezca la sucesión presidencial".

Con respecto a los *artículos 76 y 77* sólo habría que suprimir la referencia al vicepresidente de la Nación.

3. Los artículos referidos a *"la formación y sanción de las Leyes"* (Título Primero, Sección Primera, Capítulo V), dada la índole de la propuesta, reclaman una modificación sustancial. Este reclamo nace del sentido de la eficiencia. Creemos que puede mejorarse bastante este capítulo de la Constitución Nacional, apoyado en la experiencia histórica de nuestro Congreso y en las experiencias "nuevas" de las constituciones provinciales. El mecanismo y procedimiento creado por la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes se caracteriza por la lentitud y la repetición de acciones. Se trata de un procedimiento que necesita inexorablemente agilizarse a fin de lograr una mayor eficiencia. Como se sabe —según la actual Constitución—, le corresponde a la Cámara de Diputados, a la Cámara de Senadores y al Poder Ejecutivo Nacional la función de formular, elaborar y sancionar las leyes. El problema, sin embargo, no reside en ello, sino en que se repiten las mismas acciones, especialmente entre la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores; pero también se recarga la tarea del Poder Ejecutivo en funciones que pueden ser soslayadas o, al menos, agilizadas.

A los fines de satisfacer los objetivos previstos en la propuesta y atendiendo a la necesidad de agilizar el procedimiento de formación y sanción de las leyes y que actualmente dan origen a tantas críticas por parte de los "enemigos" de la democracia representativa, proponemos la siguiente redacción que, por cierto, cambia el procedimiento:

> *Art. 68:* "Las leyes tendrán principio sólo en la Cámara de Diputados de la Nación por proyectos presentados por sus miembros, por miembros del Senado de la Nación y por el Poder Ejecutivo".
>
> *Art. 69:* "Aprobado por la Cámara de Diputados, previa discusión, un proyecto de ley pasará a la Cámara de Senadores para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo sanciona y promulga como ley pasando por el término de diez días al Poder Ejecutivo para su publicación. Si no obtiene su aprobación, el Senado lo devuelve a la Cámara de Diputados".
>
> *Art. 70:* "Se reputa aprobado por el Senado de la Nación todo proyeeto no devuelto a la Cámara de Diputados en el término de sesenta días corridos".
>
> *Art. 71:* "Todo proyecto de ley desechado total o parcialmente por el Senado vuelve a la Cámara de Diputados, la que podrá insistir en su propuesta con las dos terceras partes de sus miembros presentes, en cuyo caso queda sancioanda como ley".
>
> *Art. 72:* "El Poder Ejecutivo, antes de la publicación y en los casos del artículo 70, puede devolver a la Cámara de Diputados el proyecto con sus

objeciones para una nueva revisión, y si ésta insiste por mayoría de dos tercios, el proyecto es ley, pasándolo al Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación".

Art. 73: "En la sanción de las leyes se usará de esta fórmula: El Senado y la Cámara de Diputados de la Naeión Argentina, reunidos en Congreso, etc., decretan o sancionan con fuerza de ley".

– Consideramos, con respecto al origen o iniciativa de la ley, que la Cámara de Diputados puede ser la única Cámara para el tratamiento y discusión en particular de los proyectos, debiendo en este caso el Senado asumir la función de control legislativo, sin perder, por cierto, el derecho de iniciativa de sus miembros. Con ello se gana en agilidad y se evita una innecesaria repetición de funciones. El Senado, al asumir la función de Cámara revisora, asume por el contrario una función necesaria de contralor de las leyes que, en la actual Constitución, se le asigna al Poder Ejecutivo, lo cual, de alguna manera, le quita al Congreso su autonomía institucional.

– Consideramos, con respecto al procedimiento de aprobación de las leyes, que la Cámara de Senadores no pierde su función legislativa que es propia del Congreso y del sistema bicameral que establece nuestra Constitución Histórica. A su vez, con la nueva propuesta, el Senado asume la función de promulgar las leyes, aliviando al Poder Ejecutivo de esta función y dejándole sólo la función de publicarla dentro del plazo de diez días,a fin de que pueda hacer uso de su derecho de veto en los casos de aprobación "ficta" por el Senado. Evidentemente se ha logrado de esta manera una agilización en el procedimiento de sanción de las leyes, se han aligerado las tareas del Poder Ejecutivo sin perder su potestad de veto y se ha agregado la función de control sin que el Senado pierda su función legislativa. El Senado, así, se transforma sólo en "Cámara Revisora", función por cierto que tiene la actual Constitución, pero asignada a las dos Cámaras, según de quién provenga la iniciativa. Por otra parte, al ser la Cámara de Diputados la única Cámara iniciadora de las leyes, obliga al Poder Ejecutivo a que no especule, por razones circunstanciales, con la Cámara que más le conviene para iniciar un proyecto de ley. Este es un hecho importante que permite que el Congreso conserve su independencia sin especulaciones o dependencia del Poder Ejecutivo; con ello se mantiene mejor el equilibrio entre los poderes.

4. El artículo 86, referido a *"las atribuciones del Poder Ejecutivo"* (Segunda parte, Título Primero, Sección Segunda, Capítulo III), dada la índole de nuestra propuesta, necesita un tratamiento muy especial, fundamentalmente porque se busca que el Senado sea un apoyo institucional y de asesoramiento del Poder Ejecutivo Nacional. Dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional hay algunas decisiones del mismo que reclaman el acuerdo del Senado. Tales son los casos de los *incisos 5, 10, 16 y 19 del artículo 86.* Nuevas situaciones incitan a modifiear algunos de los términos y, sobre todo, a agregar situaciones que afectan al sistema federal y que no pudieron ser contempladas en la Constitución de 1853. Esto es especialmente importante cuando se trata de las "empresas del Estado" y de la funeión que cumplen las mismas en todo el territorio de la Nación, afectando su actuación los derechos de las mismas provincias, ya que se transforman en "enclaves" del gobierno central en las provincias con una autonomía casi ilimitada. Creemos que esta situación puede ser corregida, a fin de salvar, por un lado, el equilibrio entre los poderes y, por el otro, las funciones "federales" del Senado de la Nación.

– Consideramos que los incisos 5, 10, 16 y 19, en general, del artículo 86, referidos a las atribuciones del Poder Ejecutivo que requiere el acuerdo del Senado, deberían mantenerse en su sentido y espíritu, aunque quizás se deban hacer algunas modificaciones de forma. Por eso proponemos el siguiente texto:

Art. 86: "El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:
inc. 5: "Nombra a los magistrados de la Corte Suprema, con acuerdo del Senado".
inc. 10: "Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios, a los directores del Banco Central y de las empresas del Estado que afecten a las provincias, con acuerdo del Senado y por sí solo, nombra y remueve a los ministros del despacho, a los agentes consulares y demás empleados de la administración, cuyo nombramiento no esté reglado de otra manera por esta Constitución. El Presidente, en estos casos, podrá delegar estas atribuciones en sus ministros".
inc. 16: "Provee los empleos militares de la Nación, con acuerdo del Senado, en la concesión de empleos o grados de oficiales superiores del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea; y por si solo en el campo de batalla".
inc. 19: "Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior, sólo tiene la facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 23".

– Consideramos, con respecto a la designación de los miembros de la Corte que debe limitarse esa designación con acuerdo del Senado sólo a ellos, creando para los demás jueces otro mecanismo de designación. La doctrina al respecto está conteste. Por otra parte, se evita la interferencia política en el nombramiento de los jueces, con el tiempo, le quita autonomía al Poder Judi-

cial. Consideramos que ese Poder debe crear el mecanismo, y a su cargo, para la designación de los jueces. El caso de los miembros de la Corte es distinto.

– Consideramos, con respecto a la designación de altos funcionarios, como los embajadores y demás miembros del cuerpo diplomático de jerarquía, que debe agregarse a esta lista la designación con acuerdo del Senado de otros funcionarios que directamente están vinculados al sistema federal y que afectan las autonomías provinciales. Se trata, fundamentalmente, de las empresas del Estado y del Banco Central. Resulta demasiado obvia la necesidad de que las provincias, a través de sus senadores, intervengan en la designación de estos funcionarios porque sus funciones afectan al sistema federal, dándole al Presidente de la Nación un poder excesivo que repercute en las autonomías provinciales. La participación en las designaciones permitirían negociar los funcionarios y sobre todo repartir esas designaciones entre ls distintas provincias. Creemos que con este mecanismo simple se puede afirmar mejor el sistema federal; por eso lo proponemos. Con ello los funcionarios del gobierno central evitarán concentrar su atención, casi exclusivamente, en las necesidades del gobierno central.

– Consideramos que resulta demasiado obvio que las designaciones de los altos mandos de las Fuerzas Armadas reclamen el acuerdo del Senado. Se ha agregado el caso de la Fuerza Aérea. Por lo demás, el inciso se mantiene en su redacción y en su espíritu.

– Consideramos que el inciso 19, referido al estado de sitio, debe mantenerse en su actual redacción y en su actual espíritu. Por eso, no se lo afecta en la presente oportunidad.

5. El artículo 67, referido a *"las atribuciones del Congreso"* (Segunda Parte, Título Primero, Sección Primera, Capítulo IV), dada la índole de nuestra propuesta, necesita ser complementado con algunas atribuciones exclusivas del Senado. Por eso, a los fines de no interferir en las atribuciones que el Senado tiene como Congreso, creemos conveniente —por razones operativas— introducir un *artículo 67 (bis)* que trate solamente de las atribuciones exclusivas del Senado. Estas atribuciones, de índole estrictamente federal y emergentes del proceso de desarrollo del país, son nuevas y, por lo tanto, nunca pudieron ser previstas por los constituyentes de 1853, pero que tienen una especial significación en las sociedades y en los Estados modernos. Por eso, necesitan un encuadre constitucional. El afianzamiento del sistema federal reclama de esos nuevos mecanismos constitucionales a fin de proveer al Senado de instrumentos que permitan defender el sistema federal y la autonomía de las provincias. Se trata de temas de concertación, de regionalización y de planeamientos; temas, por otra parte, que no son tratados, a nivel constitucional, por ningún poder del Estado. Y consideramos que el Senado de la Nación puede asumir esas funciones exclusivas por la "representatividad" que tiene.

– Consideramos que el Senado debe asumir, en exclusividad, la función de concertación entre las provincias y entre los gobiernos provinciales y el gobierno nacional, así como la representación regional, el planeamiento regional y el control de los organismos federales de apoyo de las políticas nacionales. Como se ve, se trata de nuevas funciones que no pudieron ser previstas por los constituyentes de 1853 y que tienen un eminente carácter federal, ya que están comprometidas las políticas de las provincias especialmente cuando hacen uso de los "poderes concurrentes" con el gobierno central. Para eso puede hacer uso el Senado de la figura de las "leyes-convenios" ya que mediante ellas se crean responsabilidades concertadas entre las provincias y entre las provincias y el gobierno central. El planeamiento puede ser un mecanismo de este tipo, especialmente cuando tiene carácter regional. Por eso, el Senado debería organizarse en forma regional, conforme con los intereses históricos de las distintas regiones argentinas, de tal suerte que las "regiones" sean sólo ámbitos de decisiones políticas para la concertación. Esta tarea de planeamiento y de regionalización a cargo del Senado debe apoyarse en el asesoramiento técnico de los organismos federales que se han constituido y se constituirán por acuerdo y concertación de las provincias. De allí la necesidad de mantener, en exclusividad, un control en la designación de sus técnicos, conforme a lo establecido en el artículo 86, inciso 10 de nuestra propuesta de reforma de la Constitución Nacional.

– Consideramos, por eso, que debía agregarse un artículo especial que contemplara ciertas funciones exclusivas del Senado y que no están contempladas en el artículo 67 referido a las atribuciones del Congreso. Proponemos la siguiente redacción:

Art. 67 (bis): Corresponde al Senado:
inc. 1: "Registrar los tratados y acuerdos interprovinciales celebrados en los términos de la primera parte del artículo 107".
inc. 2: "Promover e instrumentar la concertación entre la Nación y las provincias y entre las provincias entre sí para concretar las políticas establecidas en la segunda parte del artículo 107 y en los incisos 16 y 27 2da. parte, del artículo 67".
inc. 3: "Promover la concertación, mediante leyes-convenios, entre las provincias y entre las provincias y la Nación, de las políticas de planeamiento regional que emerjan de los organismos competentes creados a esos fines".
inc. 4: "Promover y consolidar, mediante acuerdos interprovinciales 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 dichos planes en sus respectivas jurisdicciones".

inc. 5: "Recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contra los actos del Poder Ejecutivo y de sus dependencias, que pudieren cercenar los poderes reservados o no delegados de las provincias, sin perjuicio de la facultad de las provincias de ejercer sus derechos por la vía legal pertinente."

Resulta claro de los incisos propuestos para un artículo especial sobre atribuciones excluidas del Senado que el sistema de regionalización que proponemos y las políticas de planeamiento están fundados en el acuerdo interprovincial celebrado por representantes auténticos como son los senadores, es decir, entre las provincias y la Nación; y su implementación es el producto de la concertación entre las distintas jurisdicciones, siendo el ámbito natural para lograr esa concertación el Senado Federal. El Senado así se carga de contenido federal y de sentido como órgano de poder que representa los intereses de las provincias.

6. A través de todo lo manifestado, esperamos haber puesto bien en claro la intención de nuestra propuesta. Sólo nos guió la búsqueda de consolidar una auténtica República Federal a partir del "federalismo" real e histórico existente actualmente en la Argentina. Las innovaciones que hemos intentado y propuesto en el texto de la Constitución tienden a concentrarse en las funciones del Senado, entendiendo que es el organismo más representativo del sistema federal. Las otras innovaciones, fuera de algunas aclaratorias y admitidas por la experiencia histórica, sólo son una consecuencia de las innovaciones introducidas en la composición del Senado, en la duración del mandato y en la forma de elegir sus autoridades. De allí se han derivado modificaciones con respecto al vicepresidente de la Nación y, sobre todo, al procedimiento de formación y sanción de las leyes. Y, por último, hemos intentado introducir algunas facultades exclusivas para el Senado a fin de que pueda asumir, representando al sistema federal y a las provincias, nuevas funciones que han emergido del desarrollo de la sociedad nacional.

III. INFORME COMPLEMENTARIO

INFORME COMPLEMENTARIO DE LA SUB-COMISION Nº 3 "ATRIBUCIONES DE LAS PROVINCIAS Y FEDERALISMO"

El presente trabajo tiene como finalidad efectuar algunas recomendaciones en relación con alcances de la propuesta formulada por el Consejo respecto de las funciones que deben cumplir ambas Cámaras —especialmente la de Senadores— en los aspectos relacionados con el fortalecimiento de la estructura federal del Estado argentino, como así también con la agilización del procedimiento de formación y sanción de las leyes.

En este orden de ideas se le ha asignado a cada una de las Cámaras el carácter de originaria para el tratamiento de determinados temas; asignándosele a la de Senadores nuevas funciones para fortalecer su misión de representación de los estados provinciales.

Como consecuencia de ello se ha creído necesario sugerir la creación de un organismo "ad-hoc" para resolver en forma inapelable los conflictos que se pudieran suscitar en la determinación de los proyectos de ley que deban ser iniciados obligatoriamente en una u otra Cámara, a los fines de evitar así la politización de la Corte.

Respecto de la agilización en el proceso de formación y sanción de las leyes, se mantiene el criterio recomendado por el Consejo en cuanto a que se adopten los agregados a los artículos 69 y 71 de la Constitución Nacional propuestos en la enmienda de 1972.

A fin de completar el informe se ha elaborado un proyecto de *norma transitoria* destinada a precisar el alcance de la futura duración y eventual revocabilidad de los mandatos en relación con las condiciones de los mandatos de los actuales legisladores.

De conformidad con lo expuesto se sugiere incorporar a la normativa constitucional vigente los siguientes artículos:

Segunda parte - Título Primero - Capítulo Primero de la Cámara de Diputados

Art. 44.: A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las siguientes leyes:

1°) Sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.
2°) Sobre aduanas exteriores y derechos de importación y exportación.
3°) Sobre Presupuesto General de la Nación y aprobar o desechar la cuenta de inversión.
4°) Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y del Trabajo y Seguridad Social.

Capítulo Segundo del Senado

Art. 53: Corresponde también al Senado:

1°) Autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.
2°) Recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra los ac-

tos del Poder Ejecutivo y organismos descentralizados que pudieran cercenar los poderes no delegados por las Provincias, sin perjuicio de las acciones que éstas puedan ejercer para hacer valer sus derechos.
3°) Registrar los tratados celebrados por las provincias y entre ellas con la Nación.

Art. 53 (bis): A la Cámara de Senadores le corresponde exclusivamente la iniciativa de las siguientes leyes:

1°) De Intervenciones Federales.

2°) Sobre fijación de límites territoriales entre las provincias y creación de nuevas.

3°) De coparticipación de la recaudación impositiva.

4°) Sobre leyes convenios tendientes a promover entre la Nación y las provincias todo lo referente a planeamiento y regionalización, reservando a las provincias de cada región la decisión de los objetivos y políticas de desarrollo y a las provincias individualmente la ejecución de dichos planes en sus respectivas jurisdicciones.

5°) De concertación entre la Nación y las provincias a fin de concretar los objetivos enunciados en la segunda parte del art. 107 y en los incisos 16 y 27, segunda parte, del art. 67, preservando en todos los casos el uso y la explotación racional de los recursos naturales y medio ambiente.

6°) Dictar el código de Minería.

Capítulo Tercero - Disposiciones comunes a ambas Cámaras

Art. 63 (bis): Cualquiera de las Cámaras podrá recurrir ante un Consejo formado por el Presidente de la República y los Presidentes de ambas Cámaras, a fin de que resuelva con carácter de inapelable e irrevisible judicialmente en el término improrrogable de 10 días sobre las discrepancias que pudieren plantearse respecto de la aplicación de los arts. 44 y 53 (Bis).

Capítulo Quinto - De la Formación y Sanción de las Leyes

Art. 68: Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros o por el Poder Ejecutivo; excepto las relativas a los objetos que tratan los artículos 44 y 53 (Bis).

Norma Transitoria

Los legisladores actuales mantendrán sus mandatos por el tiempo para el que hayan sido elegidos, salvo el caso de disolución de la Cámara de Diputados.

La duración y revocabilidad de los mandatos establecidos en la presente Constitución regirán para los legisladores eleetos con posterioridad a su entrada en vigencia.

LA INTERVENCION FEDERAL A LAS PROVINCIAS

Esta institución, que en nuestro sistema se encuentra reconocida por el art. 6 de la Constitución Nacional, constituye una herramienta necesaria para todo Estado de tipo federal. Tratándose de un sistema donde coexisten dos niveles de gobierno: la Nación y las provincias —la primera soberana y las segundas autónomas—; el primer nivel de gobierno debe contar con los medios necesarios que aseguren la indestructibilidad del sistema.

Sin embargo,el abuso en la utilización de esta figura puede coadyuvar precisamente en la obtención del resultado contrario a la finalidad que la inspira. Es decir, el fortalecimiento excesivo de las fuerzas centrípetas, en detrimento de las fuerzas centrífugas, que en un eqnilibrio adecuado debe albergar todo sistema federal para poder funcionar de manera genuina. En nuestro país la intervención federal ha ocasionado en la práctica verdaderos estragos. Su utilización, encaminada a satisfacer objetivos coyunturales, se ha alejado de su verdadera finalidad: asegurar la vigencia de los principios del Estado de Derecho en toda la Nación y su integridad territorial.

Es evidente que esta desgraciada evaluación no puede ser considerada independientemente de un contexto donde el federalismo ha perdido gran parte de su vigencia. Ello, producto de múltiples causas. Más allá del establecimiento de la verdadera significación que hubiere podido tener el ejercicio del instituto que se comenta en tal estado de cosas, se considera que una definición más clara de varios de los elementos que componen a la intervención federal facilitará su uso racional y equilibrado.

Gran parte de los equívocos proviene de una inadecuada interpretación de la expresión "interviene en el territorio", la que ha producido efectos totalmente distintos a los queridos por el constituyente. No se trata necesariamente de sustituir al gobierno de la provincia, sino de mediar en la solución de un problema no resuelto por el gobierno local. En los primeros decretos que disponían la intervención federal, no se trataba de que el comisionado federal suplantara a las autoridades provinciales. Pero poco tiempo después, ya por

1870, se produce la evolución y entonces intervenir resulta claramente considerado como sustituir, dejándose de lado la posibilidad de mediación o de participación en el arreglo de una crisis.

Es así como "la institución de la intervención federal en las provincias ha sufrido una mutación constitucional, de ser un instrumento de emergencia, utilizado en los casos que por conflicto de poderes en una provincia o invasión de otra o de sedición se requería la mediación del gobierno federal, ha pasado a ser un instituto de uso habitual por el cual se han suplantado los gobiernos de provincia por funcionarios federales" (1).

No obstante, la afirmación que muchas veces se hace consistente en considerar que el art. 6 de nuestra Constitución ha sido tomado de la Constitución de los EE.UU., ello no ha sido así. El art. 4 de la Sección 4 de dicha Constitución reza así: "los EE.UU. garantizarán a cada Estado de esta Unión, una forma republicana de gobierno y *protegerán* a cada uno de ellos contra toda invasión; y, a solicitud de la Legislatura o del Ejecutivo (cuando la Legislatura no pueda ser convocada), los *protegerán* también contra la violencia interna". La simple lectura de ambas disposiciones exime de todo comentario, pero tal vez explica gran parte de las razones que han llevado a una utilización tan diferente de la institución en ambos países. Comentando su aplicación en el país del norte Bidegain expresa que "salvo las intervenciones militares ocurridas después de la Guerra de Secesión para reconstruir los gobiernos de los estados del sur, la intervención federal no ha consistido en reemplazar al gobernador por un interventor federal, cerrar la legislatura y declarar en comisión a los jueces, sino que se ha limitado, por lo general, a la movilización de la guardia nacional en la medida estrictamente necesaria para superar la situación conflictiva" (2).

En los EE.UU., cuando la Unión protege, se presenta armada, pero su función es "tuitiva", o sea, de ayuda. No substituye a la autoridad civil local. En la Argentina, en cambio, cuando el gobierno federal interviene, se presenta pacífico o armado, pero su función es "coercitiva", pues ejerce autoridad plena y se sustituye —aunque provisoriamente— a la autoridad civil local.

SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ART. 6

El art. 6 prevé dos formas de intervenir: "espontáneamente" o "a requisición" de las autoridades constituidas.

(1) Sola, Juan V., "Intervención federal en las provincias: Mutación del art. 6 de la Constitución".

(2) Bidegain, Carlos M., "Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional"—III—. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1980.

Espontánea: tiene lugar en dos casos: 1) para garantizar la forma republicana de gobierno; 2) para repeler las invasiones extranjeras.

Requerida: 1) para "sostener"; o 2) para "restablecer" a las autoridades constituidas depuestas por sedición o por invasión de otra provincia.

La Constitución nada dice sobre el órgano del gobierno federal que debe declarar la intervención, ni tampoco sobre el órgano provincial que puede solicitarla, menos aún se establece en el seno de qué poder se debe llevar a cabo la investigación previa para determinar si se dan o no —y en qué medida— los supuestos previstos en el art. 6 como causales de intervención federal. Esta situación ha provocado una gran disparidad de criterios, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Organo de gobierno que tiene facultad para disponer la intervención (se recuerda que la Constitución dice: Gobierno Federal); existen las siguientes posiciones:

a) Es competencia del Congreso: conforme Bielsa, G. Calderón, Linares Quintana, Joaquín V. González.

b) En situaciones de urgencia puede decretar la intervención el Poder Ejecutivo, por ejemplo: en caso de necesidad por inminente peligro, o para restablecer autoridades provinciales si el Congreso está en receso (Bielsa y G. Calderón).

c) La intervención es atribución normal del Congreso, el que pondera la situación real que la provoca y dicta la ley fijando el alcance de la medida y la extensión de las facultades del interventor. Sólo en caso de urgencia y estando en receso el Congreso, el Poder Ejecutivo podría asumir la facultad de intervención como acto de gobierno, sujeto a aprobación legislativa y como siempre a revisión judicial (B. Campos).

En la *intervención a requisición* pueden pedirla las autoridades provinciales de algunos de los tres poderes clásicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial (criterio unánime en doctrina tradicional). Bielsa y L. Quintana sostienen que también puede solicitar la intervención una convención reformadora local.

DEMAS CUESTIONES

Los temas ya tratados, ponen de manifiesto el número de lagunas constitucionales que plantea la disposición constitucional que se comenta, a las que habría que agregar las siguientes cuestiones:

Carácter jurídico de la intervención: En reiteradas oportunidades se ha querido negar el carácter jurídico de la intervención, sosteniendo que todo su régimen estaba constituido por actos "políticos" y que por lo tanto escapaban

al control jurisdiccional del Poder Judicial. Esa interpretación sólo ha servido para impedir la limitación de facultades que se han dado en llamar "discrecionales", y cuyo titular ha sido —por regla general— el Poder Ejecutivo de la Nación. Al igual que la declaración del estado de sitio, la declaración de la intervención federal importa un acto político del Congreso, pero ello no quita que todos los actos que en su consecuencia se realicen tengan carácter "jurídico" y que por lo tanto estén sometidos a revisión judicial, como normalmente lo están todos los actos de las autoridades que lesionen el ordenamiento jurídico (Conf. R. Bielsa).

El interventor:

a) Ejeree su poder en nombre del gobierno federal (conf. J. V. González, *Fallos:* CSJN T 54-550; 127-92; Sup. Trib. de Córdoba, caso Municipalidad de Villa Carlos Paz, del 26/7/60).

b) Sus actos no están sujetos ni a la responsabilidad ni a las acciones que las leyes locales establecen respecto de sus propios gobernantes, sino a las que le imponga el gobierno federal (Fallos CSJN T 54-557; *J.A.* t 37, pág. 793).

c) El interventor asume las funciones del gobierno loeal (*J.A.* t 37, pág. 793).

Recuérdese que la CSJN, Fallos T. 156-126, reputó a la intervención como una especie de delegación de gobierno local. Mientras la provincia carece de autoridades propias, el interventor puede proveer a las necesidades de orden económico, social y administrativo, y adoptar las medidas meramente conservatorias con eriterio limitado (CSJN 127-92).

d) El interventor es el representante necesario de la provincia (Fallos: CSJN: J.A. 1 pág. 11, T. X, pág. 105).

Atribuciones del interventor: Emanan de la ley o decreto que la ha dispuesto y de la finalidad que le ha dado origen (Fallos CSJN del 14/8/35).

Interpretación de las atribuciones:

a) Las autoridades provinciales no caducan automáticamente con la ley de intervención, sino con la instalación del interventor. Hasta ese moniento, los actos cumplidos por ellas gozan de plena validez (Fallos: CSJN 148-307). En cambio se declaró inconstitucional el decreto de un gobierno provincial emitido después de promulgada la ley de intervención que disponía la organización de los poderes Ejecutivo y Legislativo (J. A. T. 33, pág. 374).

b) La intervención no significa reemplazar a los tres poderes locales, puede ser parcial y coexistir con algunas autoridades provinciales no afectadas por la medida (V. Basavilbaso).

c) La personalidad de la provincia no se extingue, y el interventor asume

la representación para cumplir y hacer cumplir las leyes locales (*Fallos* 156-130; 206-341). La cesantía de los poderes locales no significa destruir la personalidad de la provincia intervenida (Fallos 156-126).

d) Las obligaciones de la provincia intervenida no se suspenden (Fallos 156-126; 127-91).

e) El interventor puede dictar decretos-leyes en caso de que la intervención haya caducado la legislatura (Fallos 208-497).

f) No puede destituir jueces, salvo si la intervención alcanza al poder judicial. Si el Poder Judicial caduca con la intervención, el interventor puede proveer los cargos vacantes (Fallos CSJN 12/4/29).

Toda esta problemática merece un marco constitucional y legal adecuado, su resolución no puede estar librada a los cambios que se produzcan en la composición del Poder Judicial. Por ello, sería necesario el dictado de una ley general sobre intervención, tal como lo ha hecho el Congreso norteamericano en 1795. En la Argentina hubo dos leyes sancionadas por el Congreso en 1866, y ambas vetadas por el Ejecutivo. La necesidad de su sanción podría constituir uno de los contenidos a agregar al actual art. 6 . Además de ello la reforma constitucional debería tomar una definición sobre las cuestiones principales que se han considerado en este informe, dejando el detalle en manos del legislador.

Concordantes con la tendencia general de la doctrina y la opinión pública a favor de una sensible restricción de los enormes poderes que en la práctica se ha tomado el P.E. en materia de intervenciones federales, fueron presentados a la Convención de 1957 cinco proyectos vinculados con este aspecto, ninguno de los cuales llegó a tratarse. Los mismos constituyen interesantes antecedentes a analizar para una eventual reforma del art. 6 .

CONCLUSIONES

La utilización de la institución de la intervención federal (art. 6 C.N.) por parte del Gobierno Federal constituye una de las causas que han contribuido a debilitar nuestro sistema federal. La afirmación se encuentra respaldada por la opinión pacífica de la doctrina de los autores. La Comisión reconoce la necesidad de conservar la institución, pero a efectos de preservarla de un ejercicio incorrecto y abusivo, considera necesario corregir la redacción de la cláusula constitucional arriba mencionada, completando las "lagunas constitucionales" que presenta el texto en vigencia.

Una primera aproximación al problema obliga a definir la finalidad de la institución. En tal sentido, la expresión "interviene en el territorio" no implica necesariamente que, ante una situación de emergencia dentro de una provincia, debe producirse la sustitución de su gobierno; el Gobierno Federal debe mediar en la solución de un problema no resuelto por el gobierno local y una vez agota-

das todas las posibilidades que le permita su situación de intermediario, entonces si procederá a sustituir el gobierno de esa provincia, en su totalidad o únicamente a alguno de sus poderes a fin de asegurar la plena vigencia de sus instituciones o su integridad territorial. El Gobierno Federal debe ejercer una función tuitiva y no coercitiva.

La distorsión que ha sufrido el fundamento de la institución obliga a buscar los remedios legislativos aptos para producir y garantizar su aplicación adecuada. A esos efectos la Comisión propone completar el texto constitucional con las siguientes prescripciones:

1) La facultad de disponer la intervención constituye una atribución del Congreso de la Nación. En caso de receso puede decretarla el P.E.N., simultáneamente convocará al Congreso para su tratamiento.

2) Cualquiera de los tres poderes clásicos locales —Ejecutivo, Legislativo o Judicial— pueden requerir la intervención.

3) La medida no implica la intervención automática a los tres poderes locales; puede ser parcial, en cuyo caso deberán coexistir los poderes intervenidos con las autoridades provinciales no afectadas por la medida.

4) La personalidad de la provincia no se extingue. El interventor debe cumplir lo dispuesto en la Constitución Provincial y en las leyes locales.

5) Los contratos y demás obligaciones asumidas por la provincia con anterioridad a la intervención no se suspenden.

6) El interventor únicamente puede destituir a los jueces provinciales cuando la intervención alcance al Poder Judicial.

7) La intervención encaminada a garantizar la forma republicana de gobiernos no podrá durar más de seis meses.

8) Una ley especial reglamentará las intervenciones federales.

Los antecedentes que avalan las modificaciones que se proponen obran en el documento sobre la materia contenido en el Anexo.

ANEXO

PROYECTOS DE REFORMAS
PRESENTADOS EN LA CONVENCION DE 1957

Concordantes con la tendencia general de la doctrina y la opinión pública, a favor de una sensible restricción de los enormes poderes que en la práctica se ha tomado el Poder Ejecutivo en materia de intervenciones federales, fueron presentados a la Convención cinco proyectos vinculados con este aspecto, ninguno de los cuales llegó a tratarse ni a sancionarse, por los motivos que son del dominio público. Reproducimos ahora esos proyectos, con el fin de cooperar al mejor esclarecimiento de este palpitante problema institucional:

PROYECTO DE LOS CONVENCIONALES
HERNAN CORTES Y JORGE ALBARRACIN GODOY

Artículo 6°: El Gobierno Federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma democrática, representativa y republicana de gobierno, repeler invasiones exteriores, y para sostener o restablecer sus autoridades constituidas si hubieran sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia, todo en la forma y con los requisitos que determina esta Constitución.

Artículo 67, inc. 26: (Corresponde al Congreso) Intervenir, por los votos de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada Cámara, por un término no mayor de seis meses, en el territorio de las provincias, para garantir la forma republicana de gobierno y asegurar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas por el artículo 5°. *En ningún caso la intervención alcanzará al Poder Judicial,* y siempre deberá *ajustarse a la Constitución y leyes de la provincia intervenida.*

Artículo 86, inc. 19: (El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones)Interviene en el territorio de las provincias con acuerdo del Senado y por un término no mayor de seis meses, a requisición de sus autoridades constituidas, para sostenerlas o restablecerlas si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia o invasión exterior.

PROYECTO DE LOS CONVENCIONALES SOCIALISTAS

Artículo 6°: *Solamente el Congreso* de la Nación por propia iniciativa, o a requerimiento de la Legislatura o del Ejecutivo provincial, y por el *voto* de la mitad más uno de los integrantes de sus Cámaras, podrá disponer la intervención en el territorio de una o más provincias. La *ley* fijará el plazo de duración de la intervención, y dentro del mismo, la fecha en que se deberá proceder a elegir, en los términos de la Constitución Provincial, los nuevos poderes provinciales en reemplazo de los que cesaron a mérito de la intervención. *En ningún caso las intervenciones alcanzarán al Poder Judicial.*

Teodoro Bronzini - Enrique Corona Martínez - Américo Ghioldi - Julio González Iramain - Julio César Martella - Darío Miró - Alfredo L. Palacios - Francisco Pasini - José E. Pfleger - Nicolás Repetto - Esteban Rondanina - Eduardo Schaposnik.

PROYECTO DEL CONVENCIONAL HORACIO ALBERTO HUEYO

Artículo 6°: El Gobierno Federal interviene por *ley* del Congreso en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno o repe-

ler invasiones exteriores y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia.

PROYECTO DEL CONVENCIONAL RAMON EDUARDO ARIGOS

Artículo 6°: El Gobierno Federal interviene en el territorio de las provincias para garantir la forma republicana de gobierno mediante ley del Congreso que fijará el término de la intervención. *En ningún caso la intervención alcanzará al Poder Judicial.*

El Poder Ejecutivo Nacional intervendrá las provincias en caso de ataque exterior o a requerimiento de sus autoridades constituidas, para sostenerlas o restablecerlas en caso de sedición o de invasión de otra provincia.

Una *ley especial reglamentará* las intervenciones federales.

PROYECTO DEL CONVENCIONAL JOSE AGUIRRE CAMARA

Reemplazar el artículo 6° por otro que exprese:

a) La intervención federal en las provincias puede ser reconstructiva o ejecutiva;

b) La primera tendrá lugar para garantizarles la forma republicana de gobierno, y solamente por ley del Congreso, sancionada por mayoría absoluta, podrá ser autorizada;

c) La segunda procederá en los siguientes casos:

1° De sedición interna o invasión de otra provincia, a requerimiento de las autoridades constituidas donde se produzca el hecho, y sólo para sostenerlas y restablecerlas.

2°.Cuando una o más provincias fueran invadidas por fuerzas armadas desde el exterior.

d) En los casos de intervención ejecutiva, el Presidente de la Nación podrá decretarla por sí, dando cuenta al Congreso y *convocando a sesiones extraordinarias* si éste se encuentra en receso, dentro de los diez días de producido el caso de intervención federal; si así no lo hiciere, el Congreso será convocado por el presidente del Senado o de Diputados a pedido escrito de la cuarta parte de los miembros existentes de una de las Cámaras;

e) En los casos de intervención federal, para garantizarle a una provincia la forma republicana de gobierno, la actuación del interventor federal deberá *ajustarse estrictamente a la Constitución y leyes de la provincia;*

f) La intervención reconstructiva de ningún modo podrá durar más de *seis meses*, caducando de pleno derecho al vencimiento de este plazo;

g) Se reputarán autoridades constituidas para requerir la intervención, a efectos de ser sostenidas o restablecidas, *las que hubiesen sido reconocidas en forma expresa o tácita por el gobierno federal con anterioridad* al hecho que motiva la intervención federal; y se tendrá por hecha la requisición cuando el poder depuesto se hallare por cualquier causa en absoluta imposibilidad de hacerlo.

Comisión 3

REFORMA AL ARTICULO 67, INCISO 27 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Artículo 67: "Corresponde al Congreso:

27. Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la capital de la Nación y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes y otros establecimientos de utilidad nacional".

PROPUESTA

La interpretación cambiante que del citado artículo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo relativo a la jurisdicción en los establecimientos de utilidad nacional provoca inseguridad jurídica y una constante expectativa, sobre el carácter exclusivo o no de la competencia nacional en esos lugares. A efectos de cerrar la polémica favoreciendo una actuación conjunta de la Nación y de las provincias se deberá formular una reserva al carácter exclusivo de la jurisdicción del Congreso de la Nación, precisándose que el ejercicio de esa potestad no obsta al de los poderes de policía y de imposición que las provincias conservan sobre los mismos lugares, en la medida en que su ejercicio simultáneo no afecte los fines de utilidad nacional que han inspirado la creación del establecimiento.

FUNDAMENTACION

Jurisprudencia:

Pueden deslindarse dos posturas que alternativamente se han dado en la jurisprudencia de la siguiente forma:

a) *Teoría de la legislación exclusiva y excluyente*: según esta interpretación, la jurisdicción federal en los lugares adquiridos por compra, cesión o declarados de interés nacional en cualquiera de las provincias, para instalar establecimientos de utilidad nacional, es exclusiva y excluyente. Consecuentemente, las provincias carecen de jurisdicción en dichos lugares, y las normas tributarias que se pretendan impartir son violatorias de la Constitución Nacional (Fallos C.S.J.N. T. 155, pág. 104, Frigorífico Armour de La Plata c. provincia de Buenos Aires, t. 160, pág. 348, etc.). La Corte Suprema de Justicia expresa que "sólo el gobierno federal tiene la potestad de legislar, ejecu-

tar y juzgar en los lugares que la Constitución ha querido reservar para su jurisdicción en razón de la utilidad común que ellos revisten para la Nación. De lo cual se sigue que tal propósito resultaría frustrado si se admitiera el ejercicio simultáneo de poderes provinciales en los establecimientos de que se trata".

b) *Teoría de los poderes concurrentes*: sostiene que la legislación exclusiva del Estado Nacional sobre los establecimientos debe entenderse condicionada a los fines de utilidad nacional, y limitada a ellos. Los estados provinciales mantienen su poder jurisdiccional y tienen facultades impositivas, las que podrán ser ejercidas en la medida en que no obstaculicen o impidan la consecución de los fines de utilidad nacional. En uno de los fallos más completos que consagra esta doctrina restrictiva de la facultad nacional, dijo la Corte Suprema de Justicia: "Si cada vez que la Nación adquiere inmuebles ubicados dentro de las provincias, a cualquier título, sea por compra, cesión o expropiación, para afectarlos a obras de utilidad nacional, pudiese ejercer sobre ellos una legislación exclusiva y excluyente, haciendo extinguir toda potestad provincial, se habría convertido en una simple ficción la memorable afirmación del juez Chase aplicable a nuestra forma federal: la Nación es una unión indestructible de estados indestructibles" (*La Ley* t. 93, pág. 187). Además *Fallos* 240-311, 259-413, etc.)

DOCTRINA

Se han expresado en el mismo sentido: Frías, Pedro J. "*Introducción al Derecho Público provincial*", Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 199, este autor dedica varias reglas federales a la solución de este problema y considera que "el artículo 67, inciso 27 de la Constitución Nacional debe ser interpretado y redactado, en caso de eventual revisión, como facultad atribuida al Congreso para reglar las potestades del gobierno federal sobre los servicios y lugares afectados bajo su administración a un interés nacional, dentro de la provincia, definiendo las competencias provinciales que quedan excluidas en función de su naturaleza o las que deben concertarse". Luqui, Juan Carlos: "Los Poderes Concurrentes del artículo 67, inciso 27, de la Constitución Nacional, "*Jurisprudencia Argentina*", 1970, doct., pág. 150. Ramayo, Raúl Alberto: "La jurisdicción nacional en los lugares adquiridos por la Nación en las provincias y la Ley 18310", *La Ley*, 3/5/79 y "las interpretaciones judiciales cíclicas del artículo 67, inciso 27 de la Constitución Nacional, *La Ley*, 3/5/79. Bosch, Jorge Tristán: "El art. 67, inc. 27 de la Constitución Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Suprema", *La Ley*, Tomo 131, pág. 986. Rocco, Orlando; "Legislación exclusiva del Congreso en los lugares adquiridos conforme con el artículo 67, inc. 27 de la Constitución Nacional", *La Ley*, Tomo 116, pág. 70. Las Primeras Jornadas Oficiales de Derecho Público Provincial y Municipal, organizadas por el Ministerio del Interior. Despacho de la Comisión "B" Facultades impositivas dc las Provincias frente a la Nación".

FEDERALISMO Y RECURSOS NATURALES

ALTERNATIVA I

I. INTRODUCCION

1. El retorno al federalismo —que estimamos esencial para la plena restauración de la vida democrática y constitucional— es una batalla que es preciso ganar en todos los ámbitos de la vida nacional. La fortaleza de los gobiernos locales (provinciales y municipales) está en la base misma de las auténticas democracias. Es en las democracias federales donde se pone de relieve la diversidad humana y social como fundamento del gobierno popular, siendo su corolario el respeto a las minorías, y un gobierno basado en cambiantes coaliciones de intereses.

2. Hemos hablado del "retorno al federalismo", lo que significa lisa y llanamente que en nuestro país se ha ido produciendo un constante alejamiento de la forma federal proclamada por nuestra Constitución. Diversos son los factores que han provocado dicho alejamiento y la consiguiente tendencia centralizadora. De ellos mencionaremos los que consideramos se hace indispensable revisar, modificar, corregir y si es posible revertir, para retornar al federalismo —si coincidimos, claro está, en que es éste el sistema más adecuado para obtener el bien común— mediante una eventual reforma de la Constitución Nacional.

Esos factores centralizadores son los siguientes:

a) El desarrollo de los poderes implícitos que acuerda al Congreso Nacional el artículo 67, inc. 28 de la C.N.

b) La interpretación dada hace medio siglo por nuestra Corte Suprema al art. 67, inc. 27 de la C.N. sobre la implantación de legislación y jurisdicción nacionales exclusivas sin el acuerdo del gobierno local, en territorios adquiridos en las provincias por el gobierno nacional para fines de utilidad nacional.

c) La jurisdiceión federal sobre el comercio interprovincial que establece el art. 67, inc. 12 de la C.N., que tiende a unificar el régimen de transportes, telégrafos, teléfonos, radio y televisión, y que llega a las provincias toda regulación económica que en algunas etapas de su producción, industrialización o comercio exceda los límites provinciales.

d) La centralización del crédito externo y del manejo de divisas extranjeras en el Banco Central, en cuyo directorio las provincias no participan actualmente.

e) Leyes impositivas de coparticipación.

f) Las decisiones unilaterales del gobierno nacional referentes a ciertos recursos naturales (energéticos) sobre los que inconstitucionalmente se arrogó poderes, incidiendo directamente sobre las facultades provinciales sobre otros tales como por ej. los hídricos.

g) La estructuración de nuestra vida sindical, presidida por el más absoluto centralismo, en desmedro de los poderes de los dirigentes provinciales o de sindicatos de primer grado.

h) El predominio de las partidos nacionales y el liderazgo del Presidente y de los bloques legislativos.

3.- En este trabajo intentaremos formular una propuesta que tienda a revertir la situación planteada con los recursos naturales, de los cuales los que más interesan por su importancia económica son los hidrocarburos y los ictícolas. Nos referiremos también por su relación con este tema a la regionalización federativa como una de las formas de optimizar la explotación de los mencionados recursos.

II. RECURSOS NATURALES

Se entiende por recursos naturales los bienes de la naturaleza en cuanto no han sido transformados por el hombre y pueden resultarle útiles.

Se consideran tales a las aguas, los yacimientos minerales, a la atmósfera y el espacio circundante, a la fauna y flora silvestre, a las bellezas escénicas o panorámicas, a la corteza terrestre y a la energía que estos elementos producen en forma espontánea.

Como ya quedó dicho, nos ocuparemos de aquellos recursos que por su importancia económica tienen, en nuestra opinión, una directa relación con el fortalecimiento de las autonomías provinciales, factor determinante de la consolidación del federalismo.

De la clasificación formulada precedentemente los recursos que nos interesan están contenidos dentro de los identificados como"fauna y flora silvestre" (pesca) y "yacimientos minerales" (hidrocarburos).

1.- Sabido es que el poder político, la población y el territorio, son los tres elementos que, esencialmente, definen la existencia de un Estado. Esto es válido tanto para los Estados nacionales como para los provinciales.

El territorio comprende el espacio aéreo, el marítimo (en las provincias litorales), el suelo y el subsuelo. Estos elementos incluyen, claro está, los recursos naturales, que son físicamente sus accesorios.

Las catorce provincias originarias que van a constituir nuestro Estado federal en 1853-60, son entes preexistentes a la unidad federativa que crean y entran a formar parte de ella con su integridad territorial intacta.

Es por voluntad de los pueblos de esas provincias que se constituirá "La Nación", la que recibirá los poderes que los constituyentes —en representación de ese pueblo— deciden delegar en ella. Este es el principio que se institucionaliza en el art. 104 de la Constitución Nacional.

Esa integridad territorial de las provincias es garantizada reiteradamente por la Constitución Nacional. Así, en el art. 3° se requiere la previa cesión por una o más legislaturas provinciales de los territorios necesarios para establecer la capital de la República; en el art. 13 exige el consentimiento de la legislatura provincial para quitar a una provincia parte de su territorio para erigir otra provincia nueva. El art. 105 afirma que en sus territorios las provincias "se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal.

Fácil es concluir, entonces, que los recursos naturales, accesorios como son al territorio de las provincias, gozan de la misma garantía constitucional de intangibilidad y están por consiguiente bajo el dominio eminente e institucional de estos Estados federados.

Tal conclusión es el resultado de lo que consideramos correcta interpretación del texto constitucional.

2.- La Constitución Nacional no dice expresamente que el dominio de los recursos naturales corresponda a las provincias o a la Nación según el lugar donde se encuentren. Cosa que por lo demás no tenía necesidad de decir porque, no habiéndolo delegado en la Nación, el poder sobre tales bienes debe entenderse que ha sido conservado por aquéllas (Art. 104 de la C.N.)

Pero no fue ésta la interpretación que le dieron los legisladores y los jueces de la Corte Suprema, ya que por vía legislativa y jurisprudencial admitieron que lo natural e institucionalmente integrado —esto es el territorio provincial— pudiera ser "desintegrado", atribuyéndole a la Nación el dominio de las minas de hidrocarburos (Leyes 14.773 y 17.319) (Fallo de la C.S. Mayo 3-979 *in re* YPF c/Provincia de Mendoza y ot. con voto en disidencia del Dr. Pedro J. Frías) y de los recursos del mar territorial (Ley 17.500).

Pareciera ser entonces que esa falta de determinación a nivel constitucional sobre quién detenta el dominio de los recursos naturales, permitió su desdoblamiento entre suelo y subsuelo, quedando el primero para las provincias y el segundo para la Nación, delegándose así en favor de esta última por vía legislativa, poderes que los propios constituyentes del 53 no se propusieron delegar.

Es dable destacar, antes de seguir adelante, que tanto el Código Civil como el de Minería, son coherentes con los preceptos constitucionales, habiendo sido la sanción de las leyes antes mencionadas las que introdujeron aquéllas profundas alteraciones.

Justo también es recordar que la sanción de éstas leyes tuvieron como fundamento el indiscutible propósito de preservar el patrimonio nacional, en la inteligencia, quizás, de que era preferible esta preventiva "violación" del texto constitucional y el consiguiente avance de la Nación sobre las autonomías provinciales, antes que permitir una peligrosa multiplicidad de tratamientos de un tema que hace a la propia soberanía nacional.

III. CONCLUSION:

Es por todo lo expuesto que consideramos necesario determinar expresamente en la Constitución Nacional el dominio de los recursos naturales, esto es a las provincias o a la Nación según el territorio donde se encuentren, debiendo tomarse, eso sí, todos los recaudos tendientes a preservar la integridad territorial y la soberanía nacional. A estos efectos y dada la importancia económica y estratégica que tienen algunos de los recursos naturales —piénsese en los hidrocarburos, uranio, energía hidroeléctrica, pesca, etc. obviamente no tenidos en cuenta por los constituyentes del 53—se sugiere el agregado en el texto constitucional de una nueva causal de intervención federal declarada por ley, cuando la incorrecta explotación de dichos recursos naturales puede poner en peligro la integridad territorial o la soberanía nacional.

RECURSOS NATURALES

ALTERNATIVA II

Cuando las provincias acordaron despojarse de ciertos derechos para fundar la Nación Argentina los mencionaron en forma expresa y dejaron constancia de ellos en la Constitución Nacional.

Art. 108: "Las provincias no ejercen el poder delegado a la Confederación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal;ni dictar los códigos Civil,Comercial, Penal y de Minería después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo en el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros; ni admitir nuevas órdenes religiosas".

Los otros derechos quedaron reservados a ellas (Art. 104):

"Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

Puesto que la propiedad del suelo, del subsuelo y del espacio aéreo y marítimo no fue tan transferida a la Nación, ella corresponde a las provincias. No puede decirse, en consecuencia que el subsuelo es propiedad del Estado Nacional.Es cierto que la Constitución de 1949 (Art. 40) declara que:"los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles de la Nación", pero no es la Constitución de 1949 la que no rige, sino de la de 1853/60.

Y tanto es de propiedad de las provincias el subsuelo que, durante el gobierno del doctor Frondizi, el Congreso, que en su gran mayoria respondía a aquel Presidente, resolvió nacionalizar el petróleo y los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos en general.

Si se hubiera considerado que el subsuelo era nacional no habría existido motivo alguno para nacionalizar los hidrocarburos. Pero debe recordarse que el propósito perseguido entonces por el gobierno del doctor Frondizi era el de negociar los contratos de concesiones, cosa que habría resultado difícil si cada provincia hubiese tenido que hacerlo por su cuenta. La nacionalización de los hidrocarburos permitió negociar con las compañías extranjeras todo lo relativo al aporte de capitales indispensable para explotar aquellas fuentes de energía, ofreciendo un sólo frente, lo que facilitaba las negociaciones.

Sin embargo, si en lugar de una ley de nacionalización se hubiera recurrido a acuerdos con las provincias petrolíferas,el federalismo se habría consolidado.

El artículo 13 de la Constitución garantiza la integridad de los territorios provinciales: "Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formase una sola, sin el consentimiento de las legislaturas de las provincias interesadas y del Congreso".

En el discurso con que propició la sanción de la Constitución de 1949 dijo el presidente Perón: "¿De qué podría valerle a una provincia ser políticamente autónoma si no representa una entidad económica?" Sin embargo, aquella Constitución, al despojar a las provincias de sus fuentes de energía y de sus riquezas minerales, les socavó las bases de sus autonomías económicas. Al justificar el despojo, decía el miembro informante de la mayoría de la Convención Constituyente, doctor Sampay: "Yo no he podido encontrar palabras para encomiar este precepto de la reforma, que nacionaliza y crea el monopolio estatal sobre nuestro petróleo, ni las expresiones que digan con elocuencia todo cuanto esta resolución significa para nuestro futuro de país soberano y libre; pero sé que está en la conciencia de todos la justa valoración de tan magna

conquista y que las generaciones argentinas agradecerán para siempre a Perón esta obra que nosotros consolidamos".

La actual penuria que castiga a las provincias poco tienen que ver con el paisaje color de rosa soñado por el doctor Sampay.

Más allá de la contradicción entre el pensamiento de quien propició la reforma y el de quienes la ejecutaron; más allá también de las intenciones, sin duda muy nobles, de quienes creyeron en el poder taumatúrgico de las nacionalizaciones, el hecho de quitar a las provincias la propiedad del subsuelo atenta a su integridad territorial, puesto que representa lisa y llanamente un desmembramiento. ¿O es otra cosa la separación del suelo y el subsuelo? Cuando se sancionó la ley de nacionalización de los hidrocarburos debió haberse solicitado el asentimineto de las legislaturas de las provincias alcanzadas por aquella ley; pero se prefirió entonces el camino más fácil y más rápido de saltar por sobre las disposiciones constitucionales. Aquel precedente, nada feliz, no empece sin embargo, el principio sostenido por todos los constitucionalistas, de que la propiedad del suelo, subsuelo, espacio aéreo y marítimo corresponde a las provincias.

TODOS LOS HABITANTES TIENEN EL DERECHO DE USAR Y DISPONER DE SU PROPIEDAD

Si el subsuelo pertenece a las provincias y no a la Nación, su propiedad corresponde a las personas que viven en aquéllas. El art. 2.518 del Código Civil establece que "la propiedad del subsuelo se extiende a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por leyes especiales sobre ambos objetos". Por lo demás, "el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona" (art. 2.506); el dominio es exclusivo (art. 2.508); el dominio es perpetuo (art. 2.510); nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa disposición y una justa indemnización (art. 2.511); el propietario tiene la facultad de ejecutar respecto de la cosa todas los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible, alquilarla o arrendarla, y enajenarla a título gratuito, y si es inmueble gravarla con servidumbres e hipotecas; puede abdicar su propiedad, abandonar la cosa, sin transmitirla a otra persona (art. 2.515).

Las disposiciones de estos artículos coinciden con lo prescripto por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, en los que se declarara que la propiedad es inviolable y que todos los habitantes de la Nación pueden usar y disponer libremente de ella.

EL GOBIERNO CONSTITUIDO EN JUEZ

El art. 2.342 del Código Civil expresa que "son bienes del Estado general o de los estados particulares /.../ 2) las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles, no obstante del dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra". Ese artículo no se compadece con el 2.518 que extiende la propiedad del suelo a toda su profundidad, comprendiendo todos los objetos que se encuentran bajo su suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. Este artículo, por el contrario, se concilia con el 2.513, según el cual "es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla o gozarla, conforme a un ejercicio regular" (texto ordenado por la Ley 17.711).

El comentario que sobre este artículo, en su primera forma, formula el codificador Don Dalmacio Vélez Sársfield expone un concepto que debe tenerse en cuenta cuando se trata de reprimir los abusos del poder. Dice el gran jurista: "Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendrá más peligros que ventajas. Si el gobierno se constituye en juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardará en constituirse en juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y uso, y toda verdadera idea de libertad y propiedad sería perdida".

El artículo 7 del Código de Minería, en el capítulo relativo al dominio de las minas, establece que "las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentran".

Y el artículo 8 dice: "Concédese a los particulares la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños, con arreglo a las prescripciones de este código".

Cabe señalar que toda legislación, por una razón de hermenéutica legal, está sometida a las prescripciones que sobre la propiedad establece la Constitución Nacional (artículos 14 y 17) y a la conservación por las provincias de "todo el poder no delegado" (art. 104). Por lo tanto, los particulares ejercen un dominio pleno sobre el subsuelo y pueden disponer de los recursos que se encuentren en él, conforme con la Constitución Nacional y sin otra limitación que la del interés público.

SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

Fernando Puca Prota, en un artículo periodistico (Revista "Somos", año 6, N° 279, 22 de enero de 1982), suscita un cúmulo de dudas al referirse a estas cuestiones. El distinguido especialista toma como regla absoluta el artículo 2.342 del Código Civil, olvidando cuánto la Constitución establece y también

cuánto dicho Código prescribe con relación al dominio de las cosas. La opinión de Puca Prota es cuestionable porque se funda en opiniones estatistas y dirigistas incompatibles con nuestro supremo texto legal y con nuestra tradición occidental y cristiana, que hacen de la libertad el eje sobre el cual giran las instituciones de la República.

A juzgar por lo que se trasunta en algunos hechos, nuestros dirigentes y, en particular, ciertos políticos, sienten aversión por el federalismo, de modo que todo lo posponen en aras de la vigencia cerrada del centralismo, en torno del cual proliferan los sistemas estatistas, dirigistas e intervencionistas.

Lo inconcebible es que hombres y mujeres de las provincias argentinas reniegen de las ideas federalistas y, por razones de consecuencia partidaria, hagan causa común con quienes sostienen que el dominio de los recursos naturales pertenece a la Nación. Si las provincias han cumplido los requisitos establecidos por el artículo 5 de la Constitución Nacional, el Gobierno Federal tiene la obligación de garantizarles el goce y ejercicio de las instituciones y, por ende, debe respetar el poder que aquellas se han reservado; entre ellos, la propiedad del subsuelo. No puede haber, en consecuencia, ninguna disposición o norma legal que se oponga a la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31).

RESPETAR LAS AUTONOMIAS PROVINCIALES

Existen, es claro, materiales críticos y recursos de valor estratégico, pero ello no es inconveniente para que la Nación obre, como no lo ha hecho hasta ahora, acordando la explotación de esos materiales y de esos recursos, a través del sistema de tratados a que se refiere el artículo 107 de la Constitución. Es éste el expediente que, de una vez por todas debe emplear el gobierno central si es que quiere respetar el sistema federal y la integridad de las provincias fundadoras de la Nación. Lamentablemente este procedimiento ha sido sistemáticamente omitido y reemplazado por el atropello y el avasallamiento de los estados argentinos, a los que se les impone la ley del más fuerte.

De lo expuesto se infiere que no existe impedimento alguno para que los propietarios de los predios en las respectivas provincias, donde se hallen minerales o recursos fósiles, puedan negociar la exploración y la explotación de tales recursos naturales. Con ello no se lesiona la soberanía, puesto que en el ámbito de la Nación las autonomías provinciales desempeñan el mismo papel que aquélla en el orden mundial. ¿Es que se puede menoscabar, desnococer y aun atropellar a las autonomías provinciales sin que nadie se preocupe por ello? ¿Solamente se ha de reaccionar contra los atropellos a la soberanía, y desentenderse, en cambio, de las violaciones a las autonomías? Si así fuera, se estaría afirmando un criterio diferencial e injusto. Las provincias han alcanzado mayoría de edad y tienen suficiente responsabilidad para administrar sus propios intereses. Ellas deben ser las encargadas de vigilar el carácter y la extensión de las concesiones y no existe razón alguna para trasladar esa supervisión al gobierno federal.

Por ello, y para aventar dudas sobre el derecho que las provincias tienen sobre sus recursos naturales, propongo la redacción de un artículo en la Constitución Nacional que podría ser redactado en la siguiente forma: "Los recursos naturales provenientes del suelo, el subsuelo, el espacio aéreo y el litoral marítimo hasta tres millas pertenecen a las provincias, según sus respectivas jurisdicciones, pudiendo ser explotadas por la Nación, en casos excepcionales y previo el mecanismo de la concertación, siempre que un interés superior y excepcional así lo aconseje".

REGIONALIZACION

1. Habiendo quedado sentado ya el criterio de que se hace necesario establecer a nivel constitucional a quien pertenece el dominio de los recursos naturales, esto es, a las provincias o a la Nación según sea el territorio donde se encuentren, consideramos ahora la conveniencia de establecer con el mismo rango jurídico, la posibilidad de que las provincias, haciendo uso de los poderes no delegados, puedan constituir regiones con la finalidad de optimizar el aprovechamiento de todos sus recursos, sean estos naturales o económicos, lo que les permitirá a cada una de ellas, desarrollar un proceso de crecimiento armónico que sin duda redundará en la consolidación de nuestro jaqueado sistema federal.

Cabe advertir antes de seguir adelante que —como lo señala Pedro J. Frías— *"...la Constitución debe recoger la región, no como una nueva colectividad territorial, sino como un nivel de decisión por ahora adjetivo... debe servir a la mejor integración del país pero no constituir un nuevo nivel de gobierno"*. "La región es la nueva oportunidad... de un acercamiento de escala entre la Provincia y la Nación, que permitirá... dar a la política nacional la triple dimensión del país como totalidad, como complementación de regiones y como unidad indestructible de unidades indestructibles".

Obviamente la organización regional se encuentra indisolublemente unida a la idea de planeamiento económico. Esto no es nuevo en el país. Como veremos a continuación, en los últimos 25 años se han ensayado diversos sistemas de regionalización y planeamiento, que han arrojado como resultado —más allá del cumplimiento o no de sus propios objetivos— una conciencia generalizada de que el sistema es bueno y que mediante una adecuada instrumentación es la forma más idónea para comenzar la descentralización que tanto nos preocupa.

a) ANTECEDENTES NACIONALES:

Como dijimos, en el transcurso de las dos últimas décadas se llevó a cabo en el país una serie de estudios que adoptaron como objeto de análisis la totalidad del territorio nacional, proponiendo con variados criterios la adopción de ámbitos regionales como instrumentos útiles para el logro de los objetivos espaciales.

Durante los años 1961 y 1962, el Consejo Federal de Inversiones y el Instituto Torcuato Di Tella realizaron estudios sobre la estructura económica-regional del país, teniendo como objetivo básico el alcanzar una división del territorio en regiones económicas adecuadas para el análisis del comportamiento espacial de la economía y para la propuesta de un modelo que reflejase de manera interregional esas relaciones.

Este trabajo llegó a determinar seis regiones polarizadas: Buenos Aires, Litoral, Centro, Cuyo, Noroeste y Valle de Río Negro.

Los límites regionales no se correspondieron ni con los ámbitos provinciales ni con los departamentales, lo que dificultó la utilización de estas regiones como unidades operativas, toda vez que varias de ellas abarcaban distintas jurisdicciones políticas.

En el año 1963, el CFI publicó un documento denominado "Bases para el Desarrollo Regional Argentino", en el que se utilizaba un criterio de región plan o de aministración del desarrollo, adecuando los límites de las regiones a las divisiones departamentales.

La subdivisión regional se basó en las conclusiones del análisis y en el diagnóstico de la economía regional argentina efectuada durante los años 1961 y 1962 ya mencionados, de lo que resultó la determinación de siete regiones. I. Patagonia; II. Comahue; III. Centro; IV. Cuyo; V. Noroeste; VI. Noreste y VII. Pampeana.

El gobierno militar de 1966 instrumentó el Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo, cuyos objetivos y finalidad fueron —entre otros— los de "determinar las políticas y estrategias directamente vinculadas al desarrollo nacional, formular los planes nacionales de largo y mediano plazo, los planes regionales y sectoriales, compatibilizarlos, coordinar su ejecución, y evaluar y controlar los esfuerzos nacionales para el desarrollo" (Ley 16964, Art. 2).

Para la determinación de las regiones se utilizó el criterio de región plan respondiendo en general al esquema elaborado por el CFI en el año 1963, e introduciéndose como modificación más importante la delimitación de la región metropolitana de Buenos Aires, con lo que formaron finalmente ocho regiones.

En diciembre de 1977, el entonces ministerio de Planeamiento de la Nación efectuó un requerimiento a las provincias para la concreción de una propuesta de regionalización espacial del país, presentando como recurso metodológico una hipótesis de trabajo que contemplaba la integración de siete regiones: NEA; NOA; CENTRO; CUYO; PAMPEANA; PATAGONICA y MAR ARGENTINO.

b) ANTECEDENTES PROVINCIALES:

Dentro del mismo período mencionado precedentemente, se llevaron a cabo también experiencias a nivel provincial e interprovincial, que en forma aislada y aún sin integrarse a un verdadero sistema nacional, propusieron la puesta en vigencia de Planes Regionales.

Entre ellos merecen destacarse:

El de la Corporación Norpatagónica, creada en el año 1958 por un tratado interestatal entre la Nación y las provincias de Chubut, Neuquén y Río Negro, y que tuvo por finalidad el aprovechamiento nacional de los recursos naturales de la región y la promoción de la actividad industrial siderúrgica.

El de la Comisión para el Estudio del Desarrollo Integral de la zona de influencia de los ríos Neuquén, Limay y Negro —creada por resolución del Senado de la Nación en el año 1960— que concluyó en la definición de objetivos prioritarios para la región del COMAHUE.

El del Ente Patagónico, que desarrolló su actividad durante el año 1966 —hasta su disolución depués del pronunciamiento militar de ese año— y que se orientó a la coordinación, la promoción y la representación de los intereses patagónicos, en cuanto hace a lo social, económico y cultural.

También es de destacar por la trascendencia de su cometido la realización de la primera y segunda Conferencia de gobernadores, llevadas a cabo entre agosto de 1958 y febrero de 1959 en la provincia de Santa Fe, y en donde se analizaron las situaciones provinciales dentro del contexto federal.

Durante la primera de estas conferencias se aprobó la creación del Consejo Federal de Inversiones que, como se expresara anteriormente, tuvo luego especial participación de las tareas realizadas para concretar una estrategia de desarrollo regional, como propuesta de nivel nacional.

2. En términos generales se puede decir que las propuestas de regionalización efectuadas hasta el presente, si bien pueden considerarse como aportes valiosos en cuanto significan un intento de aproximación a la organización del espacio nacional, no se han manifestado ralmente efectivas, especialmente los intentos a nivel nacional, ya que los interprovinciales en buena medida han logrado alcanzar sus objetivos.

Creemos sin temor a equivocarnos que la causa principal del fracaso de las propuestas nacionales es la forma imperativa con que se quisieron imponer desde el gobierno central.

No cabe duda de que el gobierno central puede promover el progreso del país estableciendo industrias, radicando capitales, realizando obras públicas, etc., aún en territorio de las provincias (art. 67 inc. 16 CN). No puede en cam-

bio dividir autoritariamente el país en regiones, imponiendo a los gobiernos provinciales participación en la administración de las mismas bajo directivas de la autoridad central. Tampoco es admisible una planificación imperativa obligatoria para las administraciones provinciales, mediante directivas destinadas a lo que se ha dado en llamar el "sector público", sin distinguir entre lo nacional y lo provincial, como se ha hecho.

Es obvio que bajo estas condiciones el sistema está destinado al fracaso —afortunadamente podríamos decir—, pues de lo contrario el resultado sería una mayor concentración del poder central cn desmedro naturalmente del sistema federal que se dice proteger.

3. *El sistema de regionalización que proponemos deberá estar fundado en el acuerdo interestatal, es decir entre las provincias y la Nación, su implantación deberá ser el producto de la concertación entre las distintas jurisdicciones, siendo el ámbito natural para lograr esa concentración el Senado Feral.*

Creemos que la ley es el instrumento idónco para poner en funcionamiento el sistema que proponemos, ya que como lo afirma Frías es una facultad que se le debe atribuir "al Congreso federal, porque, aunque la región podría constituirse por tratados interprovinciales dentro de las provisiones actuales de la ley suprema, resulta difícil armonizar el uso o no uso discrecional de esta facultad por las provincias, con las necesidades de un sistema nacional de planeamiento, que debe cubrir toda el área del país y evitar los nucleamientos provinciales por razones ajenas a la polarización nodal; se quiere significar que si la facultad no fuere ejercida por la Nación se daría el caso de provincias residuales, marginadas de las regiones, sea por propia voluntad, sea por falta de integración suficiente con otra ú otras, o incluso ligada a regiones que no son la suya, por otra parte, la creación de regiones de desarrollo está ligada a las actuales facultades del Congreso, en materia de comercio interprovincial, ya que son sus tendencias las que determinan una región polarizada; por todo ello, pareciera que el arbitraje debe pertenecer al Congreso, atribuyéndole entre sus facultades la siguiente:

> 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 sus jurisdiccioncs."

SERVICIOS PUBLICOS

1. CONCEPTUALIZACION

El servicio público es la actividad de la administración mediante la cual se satisface una necesidad colectiva o general, mediante un procedimiento de derecho público.

Es conveniente aclarar que el concepto de servicio público es quizás uno dc los más equívocos en el derecho administrativo. La doctrina clásica considera a una actividad como servicio público en tanto haya una prestación de la administración en forma directa o indirecta, satisfacción de una necesidad de interés general y la titularidad intransferible del Estado. Asimismo se ha distinguido entre servicio público y servicio social y servicio público propio y servicio público impropio.

Importa si una actividades o no un servicio público dada la aplicabilidad de distintos regímenes jurídicos; si se tratase de un servicio público se aplicará un régimen de derecho público.

Ante la crisis de éste concepto es difícil caracterizarlo, pcro en definitiva será la ley quien establecerá si estamos o no frente a un servicio público ya que únicamente al Congreso (a través de una ley material y formal, ya sea expresa o implícitamente) le compete la creación de un servicio público porque la prestación del mismo trae aparejada la limitación a ciertas libertades y derechos consagrados en la Constitución Nacional.

II. EL SERVICIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION NACIONAL

Nuestra Constitución Nacional establece expresamente que el servicio de postas y correos será creado por el legislador nacional (art. 67, inc. 13).

Hoy la realidad es distinta a la de 1853, las comunidades han evolucionado, el estilo de vida del hombre se ha sofisticado y en consecuencia el Estado debe satisfacer infinidad de necesidades a través de la creación e implementación de múltiples servicios públicos. El Estado no es el Estado gendarme tal como lo concebía el liberalismo clásico, sino que es un Estado que interviene para el crecimiento económico.

III. EL SERVICIO PUBLICO EN LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES

Ciertas Constituciones provinciales establecen disposiciones con el fin de resguardar la titularidad del servicio o imponer restricciones al otorgamiento de concesiones para su explotación:

FORMOSA:

> Art. 47: Las caídas de agua, yacimientos de petróleo, carbón, gas, elementos nucleares y demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, que existieran en el territorio de la provincia son de su exclusiva propiedad, y no serán objeto de enajenación, concesión ni prescripción...
>
> La explotación de las fuentes de energía hidráulica queda reservada al Estado provincial...

LA PAMPA:

> Art. 35: Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado pro-

vincial o municipal y se propenderá a que la explotación de los insumos sea efectuada preferentemente por el Estado, municipios, entes autárquicos o autónomos o cooperativas de usuarios, en los que podrán intervenir las entidades públicas...

CHACO:

Art. 49 : Los servicios públicos pertenecen al Estado provincial o a las municipalidades, y no podrán ser enajenados ni concedidos para su explotación, salvo los otorgados a cooperativas y los relativos al transporte automotor y aéreo, que se acordarán con reserva del derecho de reversión. Los que se hallaran en poder de los particulares serán transferidos a la provincia o municipalidad mediante expropiación...

CHUBUT:

Art. 86: Serán otorgados por ley: a) las concesiones de abastecimiento de agua a poblaciones; b) los destinados a fuerza motriz, usos industriales y energía hidráulica que deban emplear caudales de ríos, lagos y arroyos o ubicar sus instalaciones en sus márgenes o lechos...

Art. 89: Establece las causales de caducidad de las concesiones de agua.

Art. 94: Convenido el sistema de monopolio, el estado provincial se reserva el derecho de controlar la exploración, explotación, transporte, industrialización y comercialización de los hidrocarburos en general, con amplias facultades de fiscalización en los trabajos y contabilidad de YPF, o de la empresa nacional correspondiente.

Art. 95: El otorgamiento de las concesiones por parte del gobierno provincial, importa para el concesionario la prohibición de transferirlos, cederlos o enajenarlos por ningún título y bajo ningún concepto a personas físicas o jurídicas, sociedades de cualquier carácter, empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

IV. SERVICIO PUBLICO ¿JURISDICCION NACIONAL O PROVINCIAL?

En principio la jurisdicción competente para crear un servicio público será la local, correspondiéndole a la Nación en los supuestos que la Constitución Nacional así lo establezca (por ejemplo el servicio de correos tal como lo establece el Art. 67, inc. 13 de la C.N.). Asimismo es facultad del Congreso Nacional, art. 67, inc. 12 C.N., reglar el comercio marítimo y terrestre de las provincias entre sí y con las naciones extranjeras. En consecuencia todo lo relativo al transporte internacional o interprovincial ya sea terrestre, aéreo, fluvial o marítimo, debe ser sancionado por el Congreso de la Nación.

Además, el Congreso está facultado para promover la construcción de ferrocarriles y de canales navegables por medio de los cuales se pueda efectuar el transporte interprovincial e internacional según lo dispuesto en el art. 67 inc. 16 de la C.N. Asimismo el *inc. 16 y 28 del art. 67* faculta al Congreso a proveer lo conducente a la prosperidad del país siendo esta *competencia concurrente* con las facultades de las provincias. Estas atribuciones están vinculadas a la prestación de servicios públicos y en consecuencia será el Estado federal a través del P.L. al que le compete la decisión de crear servicios vinculados a las competencias asignadas al P.L. nacional. Sin perjuicio de las cláusulas constitucionales hay una cuestión fáctica y es que como consecuencia de la magnitud y complejidad de las funciones hay una necesidad de estatizar los servicios produciéndose un debilitamiento de las entidades locales, como por ejemplo los municipios, al nacionalizar muchas prestaciones ya que es imposible plantearlas a nivel local.

En consecuencia, con fundamentos de carácter jurídico (art. 67 C.N.) y de carácter fáctico (la imposibilidad de las provincias por cuestiones técnicas o económicas de constituirse en prestatarios de servicios públicos, el Estado federal se ha adjudicado la competencia de crear los servicios públicos así como también de organizarlos y administrarlos.

Actualmente, desde mi punto de vista, la creación y prestación de los servicios públicos es una facultad concurrente de la Nación y las provincias (con excepción de lo dispuesto en el inc. 13 e inc. 12 del art. 67 C.N.), siendo en estos supuestos competencia exclusiva del Estado federal.

V. EL SERVICIO PUBLICO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Es viable incluir en la C.N. una disposición con carácter genérico por la cual le compete al Estado federal la prestación de los servicios públicos en los que tuviese incidencia el interés general de la Nación garantizando la participación de las provincias en la administración de tales servicios. Esta cláusula es vaga e imprecisa, ya que en todo servicio público está interesado mediata o inmediatamente el interés general; además no se establece cómo participaría la provincia en la entidad autárquica, empresa o sociedad prestataria del servicio público.

Si se estableciese una fórmula específica y no tan genérica sería inconveniente ya que el Estado día a día debe satisfacer nuevas actividades a través del servicio público.

Lo más adecuado es programar un plan global en cuanto a la administración y prestación de los servicios públicos. En este plan las técnicas de participación y adjudicación exclusiva de las competencias serían reemplazadas por las técnicas de articulación y cooperación entre la administración central y los entes descentralizados. En Francia, por ejemplo, los contratos de plan han establecido un nuevo vínculo entre los entes locales y la administración central consistente en un ejercicio compartido de competencias de origen contractual. Otra técnica es la constitución de corporaciones interprovinciales o intermunicipales con objetivos comunes.

VI. EMPRESAS PUBLICAS

Los servicios públicos se satisfacen a través de la prestación directa del Estado o a través de una prestación indirecta (concesión o permiso). El Estado es prestatario de un servicio público a través de la entidad autárquica o de la empresa pública.

El género empresa pública comprende la empresa del Estado y sociedades del Estado.

Conforme a las leyes vigentes las provincias están facultadas a asociarse entre sí; con la Nación o con los particulares.

Entiendo conveniente dictar un código o ley en el cual se prevea un modelo o tipo legal "Empresa Pública". Dicho modelo contendrá los aspectos administrativos, económicos, financieros y demás elementos que directa o indirectamente incidan en el desenvolvimiento de la empresa. El modelo "Empresa Pública" será amplio facilitándose la intervención de las provincias en la propiedad, administración y control de la empresa pública según el convenio celebrado entre la Nación y las provincias a los efectos de la explotación de un recurso, propiedad de la provincias; o la explotación de un servicio en que esté interesada la Nación y la provincia en tanto correspondiese la intervención de esta última.

El código de empresas públicas deberá complementarse con el dictado de una ley o decreto del Poder Ejecutivo adecuando el tipo legal a las distintas momodalidades de cada empresa pública. Dada la disparidad de objeto y demás elementos constitutivos de la sociedad, considero inadecuado establecer cláusulas constitucionales vinculadas a la materia por la disimilitud y evolución constante de las empresas estatales y sus regímenes jurídicos.

Asimismo es inadecuado garantizar a las provincias la participación en el gobierno, dirección, administración o fiscalización en las empresas públicas, ya que en ciertas empresas sí se justifica tal intervención o participación en las ganancias, en tanto en otras no. Sin embargo al establecer constitucionalmente la propiedad de las provincias sobre sus recursos naturales se les garantizará la participación en las empresas públicas nacionales cuya finalidad sea la explotación, industrialización o comercialización de dichos recursos.

La posibilidad de descentralizar a través de la creación de múltiples empresas provinciales es inconveniente ya que no habría una política global ni una unidad de ejecución de dicha política y se dilapidarían recursos.

Por Ley 20.558 se creó la Corporación de Empresas Nacionales (CEN) cuya finalidad era fijar la política general de las empresas estatales, esta ley fue derogada por Ley 21.800. De crearse un ente de iguales características a la CEN, las provincias deberían tener intervención en el directorio de dicho ente. Es inadecuado incluir en la C.N. la creación o institucionalización de un ente

como la CEN, ya que es necesario adecuar la legislación sobre empresas públicas a las distintas circunstancias económicas, financieras o políticas.*

En conclusión la empresa pública debería estar comprendida en una ley o código y en ella se garantizaría la participación de las provincias cuando así correspondiere o fuere conveniente.

REGIMEN FINANCIERO DE LA CONSTITUCION

ALTERNATIVA I

Las provincias, como entidades preexistentes a la Constitución constituyeron el Estado federal para lo cual renunciaron a su soberanía, delegando una porción definida de sus poderes. Pero siguieron existiendo como entidades políticas autónomas, reservándose el remanente de dichos poderes como integrantes del Estado federal que formaron.

Por eso nuestra Constitución establece un reparto o distribución de competencias entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales.

Teniendo en cuanto lo normado por la Constitución Argentina, las potestades tributarias del Estado Federal y de las provincias, pueden ser esquematizadas de la siguiente forma:

1. Corresponde al Estado federal la potestad exclusiva y permanente para aplicar:

1.1. Derechos de importación y exportación (artículos 4 , 9 , 67 inciso 1 y 9°, y 108), y

1.2. Tasas postales (artículo 4)

2. Corresponde al Estado federal la potestad concurrente y transitoria para aplicar:

2.1. Impuestos directos por tiempo determinado y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación siempre que la *defensa, seguridad común* y *bien general* del Estado lo exijan. (Ej. impuesto a las ganancias, capitales, patrimonio neto, beneficios eventuales, etc.), artículos 4 y 67 inc. 2.

3. Corresponde al Estado federal y a las provincias la potestad concurrente y permanente para aplicar:

3.1. Impuestos indirectos —salvo aduaneros— artículo 4 (Vg. impuesto al valor agregado, ingresos brutos, internos, combustibles, inmobiliarios, radicación de vehículos, etc.).

* Empresas Públicas: YPF, YCF, A y EE, FFA, ELMA, AGP, CIFEU, Subterráneos de Buenos Aires, OSN, ENTEL, ENCOTEL, AEROLINEAS ARGENTINAS, etc. Regímenes jurídicos: Ley 13.653, Dec. 5883/55, DL. 15.319/46. Ley 12.962, Ley 20.705, Ley 19.550.

4. Corresponde a las provincias la potestad exclusiva y permanente para aplicar:

4.1. Impuestos directos (artículos 104 y 108), salvo la concurrencia en el supuesto del punto 2.1.

Surge del esquema transcripto la posibilidad de que se produzcan —y así sucedió— superposiciones de las potestades tributarias, con la consecuente doble imposición interna que ello conlleva.

Si bien el principio general, conforme lo ha establecido una muy reiterada jurisprudencia, indica que la superposición de tributos nacionales y provinciales no significa por sí misma una violación de las normas constitucionales, en la práctica los efectos de esta regla han sido considerablemente restringidos por la existencia de importantes limitaciones constitucionales a los poderes originarios tributarios de las provincias, tales como las provenientes de los principios de igualdad, equidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad.

Para resolver los problemas económicos que toda doble imposición acarrea se puso en práctica en el país, entre otros (Convenio Multilateral, sistemas de deducción de tributos pagados en otras jurisdicciones, etc.) el régimen de coparticipación de impuestos, que comprende tributos directos e indirectos tales como ganancias, capitales, patrimonio neto, beneficios eventuales, impuesto al valor agregado, internos, etc., teniendo la Nación la aplicación, fiscalización y recaudación de los mismos, distribuyéndose su producto de la siguiente manera:

1. 48,5% para la Nación;
2. 48,5% para el conjunto de las Provincias, y
3. 3,0% para el Fondo de Desarrollo Regional;

A su vez, el monto del apartado 2 se distribuye de acuerdo con el siguiente criterio:

a) 65% directamente proporcional a la población;
b) 25% en proporción, per cápita, a la brecha de desarrollo entre cada provincia y el área más desarrollada del país, siempre que la provincia no perteneciera a dicha área;
c) El 10% restante entre las provincias cuya densidad de población no fuera superior al promedio del conjunto de provincias y en proporción a la diferencia entre la densidad de población de cada provincia y dicho promedio.

Para obtener la brecha de desarrollo hay que determinar el nivel de desarrollo y el correspondiente al área que comprende a la Capital Federal y a la Provincia de Buenos Aires. Para determinar el nivel de desarrollo de cada provincia debe aplicarse el promedio aritmético simple de los siguientes índices:

1. Calidad de la vivienda.
2. Grado de educación de los recursos humanos.
3. Automóviles por habitante.

A grandes rasgos se puede decir que los recursos propios de las provincias quedan circunscriptos a los siguientes tributos: inmobiliario, ingresos brutos, sellos, radicación de vehículos, entre los más importantes.

Si bien puede decirse que este régimen impone orden, evita perjudiciales conflictos económicos, disminuye los costos de administración, ofrece mayor simplicidad en la liquidación de los tributos y por ende menores costos para los contribuyentes, no puede negarse que el mismo está en pugna con elementales principios del régimen federal de gobierno, pues además de consagrar y reconocer una exclusiva facultad legislativa de la Nación, las provincias deben necesariamente aceptar una serie de restricciones a sus potestades tributarias, todo ello agravado por el hecho de no contar la mayoría de ellas, en cantidad, tiempo y forma adecuada, con los recursos necesarios para solventar sus necesidades.

Resulta oportuno transcribir los criterios que al respecto esbozara José María Martín en un trabajo publicado en la Revista Impuestos, en el sentido de que los sistemas de coparticipación de los impuestos nacionales, sobre la base de leyes, convenios o acuerdos que inhiben los poderes tributarios de las provincias, como bien lo señaló en su oportunidad Giuliani Fonrouge, no son recomendables ya que importan la supresión de las facultades provinciales y el sacrificio de sus más legítimos intereses. Los inconvenientes de la doble tributación interna deben pues solucionarse allí donde se produce el origen de los problemas. Por eso, se adhiere a los conceptos vertidos ya hace algunos años por García Belsunce, quien opinó que el problema es de raigambre constitucional; mientras existan facultades concurrentes, la cuestión subsistirá; por supuesto que la resolución no ha de estar en el sacrificio de las facultades provinciales no delegadas. La Nación, por conducto de sus poderes excepcionales en materia de impuestos directos, que se legalizan bajo la ficción en su carácter temporario, ha hallado una fecunda fuente para su erario; frente a esta anormalidad constitucional, habría que buscar una mejor distribución de la competencia en materia de impuestos; reivindicar los derechos de las provincias a los impuestos directos y entonces dar amplitud a los poderes federales en las contribuciones indirectas. Los poderes originarios de los Estados provinciales y la supremacía del sistema federativo de gobierno hacen necesaria la defensa de las autonomías locales, y muy principalmente en materia impositiva, ya que disminuidos sus recursos, el empobrecimiento fiscal trae aparejada la decadencia de la soberanía política, se acentúa la sumisión a la centralización por la necesidad de la dependencia y la llama del federalismo que iluminó nuestra organización institucional se extingue insensiblemente".

Sin perjuicio de que la idea de reivindicar los derechos de las provincias a los impuestos directos y dar amplitud a los poderes federales en las contribuciones indirectas nos resulte interesante, se hace necesario analizar aunque más

no sea a grandes rasgos los problemas de mayor importancia que se pueden generar.

En este orden de ideas tenemos:

I. FALTA DE CORRELACION ENTRE GASTOS E INGRESOS

Los criterios que determinan la división óptima de funciones, y por lo tanto de los gastos, entre las distintas jurisdicciones, son fundamentalmente diferentes de los que conforman el óptimo empleo de los distintos gravámenes por las diferentes jurisdicciones. En consecuencia, algunas de ellas poseen recursos inadecuados en comparación con sus funciones y necesidades financieras, mientras otras poseen mayores recursos potenciales de los que necesitan.

II. ADMINISTRACION SATISFACTORIA DE LOS IMPUESTOS

La eficiencia de la administración depende en gran medida de la capacidad del Estado local para obtener la información necesaria para la medición de la base imponible de los contribuyentes.

Es difícil para un gobierno provincial determinar el rédito ganado por los residentes en él, de inversiones en Estados distantes. Sólo con gran dificultad puede un Estado local controlar las compras hechas por sus habitantes en otro Estado.

Además uno de los efectos económicos fundamentales del gravamen es la posibilidad de migración de la base imponible.

Una fuerte imposición a las ganancias o a los capitales puede inducir a ciertas personas a abandonar esa jurisdicción.

El impuesto a las ganancias puede administrarse, sin lugar a dudas, en modo más efectivo y con la mínima migración de las actividades económicas por el gobierno federal. Su administración en el ámbito provincial es factible, aunque menos satisfactoria. Lo mismo sucede con el impuesto sobre los capitales.

Los impuestos sucesorios pueden ser administrados satisfactoriamente tanto por los Estados provinciales como por el gobierno federal. Un impuesto sobre el patrimonio neto sólo puede ser administrado por el gobierno federal.

Los impuestos más importantes que las jurisdicciones locales pueden administrar en forma adecuada son los inmobiliarios, y el de radicación de vehículos pues tienen información disponible, la migración es difícil y no aparecen problemas de conflictos de jurisdicción.

En los casos de los impuestos directos comentados, aparecerá cierta duplicación administrativa. Por ejemplo, tanto el Gobierno Federal como las provincias tendrán equipos independientes de verificación del impuesto, en muchos casos controlando las mismas empresas.

En segundo lugar, aparecerán complicaciones para los contribuyentes, que deberán presentar liquidaciones separadas (ej.capitales) y dedicar tiempo e información a los inspectores de las distintas jurisdicciones.

III. CELEBRACION DE CONVENIOS PROVINCIALES

Se hará necesaria la celebración de este tipo de convenios para evitar problemas de doble o múltiple imposición o crear en su caso, sistema de deducción del impuesto pagado a una jurisdicción impositiva al determinar la obligación tributaria de otra.

CONCLUSIONES

Si bien los criterios determinantes de la localización del gasto público son distintos a aquellos que determinan una distribución óptima de la potestad impositiva y de ese modo ciertos Estados tienen recursos insuficientes frente a sus necesidades y si bien la elección totalmente independiente de fuentes de impuestos, interfiere con el logro de una lógica estructura impositiva, la división de poderes en un país extenso como el nuestro es casi obligada para lograr el funcionamiento adecuado de la democracia y la eliminación de una excesiva burocracia y centralización del gobierno. Con el objetivo de conservar las ventajas del sistema federal y la conducción independiente de actividades por medio de las jurisdicciones locales, ha de pagarse cierto precio en forma de complicaciones en los asuntos financieros.

El sistema de coparticipación de impuestos indirectos ayudaría a acrecentar los recursos provisionales provenientes de los impuestos directos, evitándose de esta forma la penetración del Estado federal en la autonomía local.

Por último, cabría hacer notar que para solucionar los problems básieos de las diferencias de recursos entre las distintas jurisdicciones, se podría utilizar un sistema de subsidios con el cual los gobiernos centrales otorgan asignaciones en dinero a las jurisdiccionc más pobres. Contrariamente a los recursos de coparticipación, aquéllos no se hallan ligados por lo general a impuestos particulares sino que provienen de rentas generales y la distribución se realiza basándose más en las necesidades que en el origen de los ingresos.

Ello al margen de las previsiones que al respecto debieran también hacerse en el régimen de coparticipación, de forma tal que las provincias más ricas colaboren con las más pobres.

REGIMEN FINANCIERO DE LA CONSTITUCION

ALTERNATIVA II

I. INTRODUCCION

El presente informe tiene por objeto dar una muy somera descripción de los principales problemas implicados en la distribución del poder tributario en la República Argentina. A ese fin, describe brevemente los sistemas de distribución del poder tributario, defme cuál es el sistema que rige actualmente en la

República Argentina a partir de una descripción de sus características, muestra de igual forma las limitaciones que afectan a los poderes de imposición provincial y nacional como consecuencia de la adopción de un régimen federal de gobierno e intenta exponer, por último, algunos de los criterios que se han sustentado frente a la cuestión de si procede promover una reforma de los preceptos constitucionales en que se asienta dicho sistema.

II. SISTEMAS DE DISTRIBUCION DEL PODER TRIBUTARIO

La doctrina nacional más destacada reconoce la existencia de cinco mecanismos para distribuir el poder tributario entre los distintos niveles de un estado federal(1). Ellos son:

a) sistema de la concurrencia;
b) sistema de la separación de las fuentes;
c) sistema de participación;
d) sistema de las cuotas adicionales;
e) sistema de asignaciones globales y condicionadas.

El *sistema de la concurrencia* es el que exhibe una ausencia total de coordinación, pues todos los gobiernos que conforman el Estado federal tienen libre acceso a todas las fuentes tributarias.

El *sistema de la separación de las fuentes* asigna a cada nivel de gobierno fuentes determinadas de recursos para su utilización exclusiva.

El *sistema de la participación* en lugar de distribuir las fuentes de ingresos, como lo hacen los dos anteriores, constituye un mecanismo de reparto del producido de aquéllas, que se ha utilizado bajo dos modalidades: distribución separada de los ingresos de cada impuesto, o distribución de lo recaudado por varios de ellos.

El *sistema de las cuotas adicionales* se caracteriza por la circunstancia de que un poder fiscal dicta la norma tributaria, estructurando libremente los elementos del tributo, mientras que otros organismos estatales situados en otros niveles establecen cuotas adicionales sobre aquél.

El *sistema de asignaciones* consiste en la entrega de fondos por el poder que recauda los tributos, que es efectuada ya sea sin afectación a erogaciones determinadas o sin subordinación al cumplimiento por parte del Estado beneficiario de determinados actos (asignaciones globales), o bien con destino a cubrir determinadas erogaciones o condicionada al cumplimiento de tales actos (asignaciones condicionadas).

Sentado lo anterior, cabe puntualizar que un sistema tributario puede ser fruto de la planificación y, por tanto, de una decisión basada fundamentalmente en consideraciones de naturaleza técnica, o bien de su mera evolución natural signada por sucesivos cambios impuestos por las necesidades de cada momento. En el primer supuesto se alude a un sistema "racional", mientras que en el segundo a un sistema "histórico".

III. SISTEMAS VIGENTES EN LA REPUBLICA ARGENTINA

A

Del art. 104 de la Constitución Nacional resulta, en principio, que el poder tributario de las provincias es amplio, mientras que el de la Nación tiene carácter restringido o limitado al que le conceden las normas de aquélla.

Diversas normas de la Ley Fundamental regulan aspectos específicos atinentes al poder de imposición. Tales son los arts. 4, 67, incs. 1 y 2 y 108.

De acuerdo con la interpretación que de esas normas ha efectuado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2), los llamados *"impuestos directos" corresponden a las provincias*, y sólo excepcionalmente a la Nación, que puede implantarlos temporariamente a condición de que "la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan" (art. 67, inc. 2). *Los llamados "impuestos indirectos" corresponden tanto a las provincias como a la Nación, que tiene sobre ellos poder concurrente,* salvo el caso de los gravámenes al comercio exterior, que corresponden exclusivamente a la segunda.

En función de lo anterior, la distribución del poder de imposición en la República Argentina responde al siguiente esquema:

1. PROVINCIAS
   - 1.1. Poder exclusivo y permanente para exigir:
     - 1.1.1. impuestos directos (arts. 104 y 108)
   - 1.2. Poder concurrente y permanente para exigir:
     - 1.2.1. impuestos indirectos (arts. 104 y 108)

2. NACION
   - 2.1. Poder exclusivo y permanente para exigir:
     - 2.1.1. derechos de importación y exportación (arts. 4, 9, 67, incs. 1 y 9 y 108)
     - 2.1.2. tasas postales (art. 4)
   - 2.2. Poder concurrente y transitorio para exigir:
     - 2.2.1. impuestos directos (art. 67, inc. 2)

La aparente claridad de tal esquema de reparto desaparece a poco que se intente establecer el alcance o significado que corresponde reconocer a los términos "contribución directa" y "contribución indirecta", situación de la que da buena cuenta la circunstancia de que se hayan elaborado prácticamente seis interpretaciones distintas sobre el particular (3).

B

El paso de la descripción precedente a la luz de los sistemas descriptos en el punto I permite afirmar que la Constitución Nacional adoptó un mecanismo que combinó los sistemas de separación de las fuentes y de concurrencia (este último en forma limitada).

Esa combinación sólo cobró vigencia plena a partir del año 1891 pues hasta esa fecha —en la que se implantan los impuestos internos nacionales— la Nación había utilizado como fuente principal de recursos los derechos aduaneros, mientras que las provincias usufructuaban los impuestos a la producción o al consumo, la contribución territorial y las patentes.

El sistema de concurrencia se acentuó cuando la Nación introdujo los impuestos a los réditos y a las ventas, recurriendo así a fuentes no utilizadas hasta entonces por las provincias.

C

La permisión y el desarrollo del ejercicio concurrente del poder de imposición sobre idénticas manifestaciones de riqueza da obviamente lugar a la superposición de impuestos, con los inconvenientes y perjuicios que tal fenómeno acarrea.

Con miras a paliarlos es que en 1934, luego de la presentación de diversos proyectos enderezados al mismo objetivo, el Poder Ejecutivo Nacional envía al Congreso dos proyectos, uno sobre unificación de los impuestos internos, el otro relativo a la participación en los impuestos a los réditos y a las transacciones, los que dieron origen a las Leyes 12.139 y 12.147, respectivamente, a tenor de los cuales se regulaba la aplicación y recaudación de dichos gravámenes por parte de la Nación, confiriendo a las provincias determinada participación en su producido.

La Ley 12.139 se mantuvo vigente desde 1935 hasta 1954, año en el que fue reemplazada por la Ley 14.390. A su vez, la Ley 12.147 fue reemplazada por la Ley 12.956 que no sólo dejó en manos de la Nación la recaudación del impuesto a los réditos, sino también la de los impuestos a las ventas, a las ganancias eventuales y a los beneficios extraordinarios, distribuyendo luego su producido entre ella y las provincias en proporciones que fueron variando con el tiempo. En 1958 se lo modifica por Ley 14.788.

A los mencionados se sumaron luego, con características propias, en 1951, el régimen instaurado para el impuesto sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes (Ley 14.060), y, en 1958, el régimen de coparticipación federal vinculado con la construcción, mejoramiento y reconstrucción de caminos provinciales (decreto - Ley 505/58).

Salvo este último, los tres sistemas referidos antes fueron luego sustituidos y unificados en 1973 bajo la Ley 20.221, norma que se mantuvo vigente —merced a su prórroga por Ley 23.030 del año 1983— hasta el 31 de diciembre de 1984, no habiéndose logrado aún su renovación.

Hasta ese momento, el régimen comprendía la recaudación de los impuestos nacionales a las ganancias, a los premios de determinados juegos y concursos, a las tierras libres de mejoras, de los eventuales gravámenes nacionales de emergencia adicionales a aquéllos, de los impuestos nacionales a la regularización patrimonial, al capital y al patrimonio neto, a la posesión neta de divisas, al valor agregado, internos y adicional, a los aceites lubricantes.

No obstante lo anterior, las provincias siguieron siendo acreedoras a percibir lo que les hubiera correspondido por la Ley 20.221, primero merced a una serie de disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional que ordenaron acreditarles las sumas respectivas (4), y luego por virtud del Convenio Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Federales, suscripto el 11 de marzo de 1986.

D

Las circunstancias referidas demuestran que los criterios de distribución basados en la separación de las fuentes y cediendo espacio al sistema de participación, cuya compatibilidad con la Ley Fundamental ha sido firmemente negada (5), pese a que *la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarara que el ordenamiento vigente en el país admite que las provincias puedan restringir convencionalmente el ejercicio de sus poderes impositivos, mediante acuerdos entre sí y con la Nación* (6).

IV. LIMITACIONES AL PODER DE IMPOSICION PROVINCIAL

Las potestades tributarias de las provincias no son, obviamente, absolutas pues diversas disposiciones de la Constitución Nacional consagran, en forma explícita o implícita, limitaciones a su ejercicio respecto de las siguientes materias:

A

COMERCIO INTERPROVINCIAL E INTERNACIONAL

El problema de la imposición local al comercio interestatal configura una especie del conflicto más amplio que se presenta siempre que la actividad comercial se extiende más allá o atraviesa límites jurisdiccionales, y que consiste en hallar un mecanismo que permita que el poder tributario de las distintas jurisdicciones sea confinado de tal forma que no impida que la actividad pueda desenvolverse libremente, pero que al mismo tiempo soporte el peso de una imposi-

ción razonable. Tal problema existe pues tanto en el caso en que el poder tributario corresponde a las divisiones políticas integrantes de un régimen federal, como a los países del mundo, e incluso, en ciertos casos, a las fracciones menores de aquellas divisiones como sucede con los municipios.

Los mayores problemas que debe afrontar el comercio que se desenvuelve en más de un territorio son:

1. el que originan las normas locales que regulan su práctica,
2. el que suscitan los tributos que directa o indirectamente operan como barreras aduaneras, y
3. la doble o múltiple imposición que resulta de considerar idéntica parte de la medida del hecho imponible.

Tales problemas traen aparejado que el comercio que cruza las fronteras se encuentre expuesto a una multiplicidad de regulaciones y a una mayor carga tributaria que la que soporta la actividad que se desenvuelve dentro de los límites de la entidad titular del poder fiscal.

La solución del problema descripto ciertamente se encuentra en un acuerdo que siente las reglas necesarias para:

a) evitar que la actividad se vea constreñida a cumplir múltiples condiciones no justificadas por circunstancias objetivamente especiales,
b) prohibir la aplicación de tributos enderezados a restringir o desalentar el comercio provenientes de terceras provincias, y
c) restringir el alcance extraterritorial de la legislación de cada provincia o Estado, pero reservando para cada uno de éstos una base suficiente para satisfacer sus necesidades fiscales.

Dicho acuerdo es el que las provincias plasmaron en la Constitución Nacional, y que traducen sus arts. 9, 10, 11, 12, 67, inc. 9, 12 y 19; 86, inc. 14 y 108.

La aplicación de tales preceptos ha dado lugar a un considerable número de pronunciamientos judiciales, cuyos detalles no pueden ser referidos en este informe por razones de extensión (7).

No obstante, sí corresponde puntualizar que una visión global de los mismos denota la existencia de criterios de interpretación dispares, e incluso contradictorios.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no han escapado al fenómeno de la disparidad de criterios pues mientras en unos se ha interpretado que las normas referidas conceden al comercio interjurisdiccional inmunidad respecto de la potestad de imposición local (lo cual dio lugar a la necesidad de distinguir el efecto directo o indirecto de los tributos sobre el comercio de esa índole, en orden a fijar un límite a esa inmunidad), en otros —que son los más recientes— se ha considerado que las provincias pueden ejercer dicho poder sobre esa actividad bajo determinadas condiciones.

El criterio actualmente vigente se resume en lo siguiente:

1. el otorgamiento al Congreso Nacional de la competencia para someter a determinadas reglas el comercio interprovincial e internacional, así como la correlativa prohibición del art. 108 de la Constitución, no implica la abdicación total del poder tributario provincial sobre aquellas actividades;
2. la potestad de "reglar el comercio" significa dictar normas para el ejercicio de ese derecho, a efectos de disponer lo relativo a la iniciación, el funcionamiento y la organización de una actividad, mas no involucra necesariamente la de exigir el pago de gravámenes carentes de un fin regulador;
3. la Constitución Nacional no confiere al Gobierno Federal la competencia exclusiva de imposición sobre todas las actividades susceptibles de considerarse alcanzadas por la facultad del art. 67 inc. 12, salvo la de exigir los derechos de importación y exportación, ni los art. 9, 10, 11, 12, 67 inc. 12 y 108 fueron concebidos para invalidar absolutamente los tributos locales que recaen sobre el comercio interprovincial e internacional, o para reconocer a éstos una inmunidad o un privilegio inmutable y perpetuo;
4. los principios contenidos en los arts. 10 y 11, y las facultades previstas en los arts. 4, 9 y 67 inc. 12; a) impiden que los tributos locales puedan ser fruto de una política que discrimine el comercio exterior o de otras provincias en función de su origen, o respecto del interior, en beneficio de éste; b) obstan a que se apliquen a modo de condición para ejercerlo; c) impiden se encarezca su desenvolvimiento al extremo de dificultarlo o impedirlo, y d) precluyen el fenómeno de superposición de gravámenes locales que resulta de aplicar tributos semejantes sobre la misma porción de la base imponible.

B

ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL

El art. 67, inc. 27 de la Constitución Nacional ha sido también materia de interpretaciones encontradas en la parte en que atribuye al Congreso Nacional la atribución de ejercer una legislación exclusiva sobre los lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para estableeer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional.

Un rápido examen de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos en los que se discutió la aplieación del precepto, muestra que se han considerado incluidos en su ámbito a los puertos y aeropuertos nacionales, escuelas nacionales, estaciones ferroviarias, yacimientos minerales y de hidrocarburos, centrales hidroeléctricas, usinas, instalaciones militares, hospitales nacionales, acueductos, sucursales de bancos nacionales y estadios deportivos.

Ese mismo examen revela también la existencia de dos criterios dispares de interpretación de la norma.

1. Con arreglo a uno de ellos la jurisdicción federal sobre dichos establecimientos es exclusiva y excluyente de toda intervención de las provincias que, de tal forma, se ven absolutamente impedidas de ejercer sus poderes de policía y fiscal sobre las actividades que se desarrollan en ellos, cualquiera sea la índole o importancia de éstas (8).

Esta interpretación fue incluso llevada al extremo de declarar la inconstitucionalidad de la Ley 18.310 (9), dando así lugar a la curiosa conclusión de que el Gobierno Federal pese a gozar del poder de crear e instalar un énclave federal en territorio provincial, no cuenta con una atribución mucho menos importante como lo es la de permitir que las autoridades de la provincia respectiva ejerzan sobre dicho establecimiento aquellas atribuciones que no interfieran con su objeto.

Probablemente la debilidad de tal criterio fue el factor que no sólo llevó a que el gobierno federal insistiera en su tesitura a través de otro acto legislativo (art. 9, inc. b, ap. 1, de la Ley 20.021, modificada por la Ley 22.006), sino también a su paulatino abandono.

2. Con arreglo a la otra interpretación —que es la que ha primado en la jurisprudencia del Alto Tribunal en los últimos años— la legislación propia del Congreso Nacional en los lugares adquiridos a las provincias para establecimientos de utilidad nacional no autoriza a concluir que se pretenda federalizar esos territorios en medida tal que la Nación atraiga toda potestad de manera exclusiva y excluyente. Por ello se considera que la supresión de la jurisdicción provincial debe limitarse a los casos en que su ejercicio interfiere con satisfacción del propósito de interés público que requiere el establecimiento nacional (10). A ese fin se juzga que el criterio para aceptar o excluir el ejercicio de poderes provinciales en las situaciones examinadas es el de la compatibilidad con dicho interés. Como el ejercicio de una facultad local incide siempre en el establecimiento, se considera, pues, que la pauta no es la incidencia sino su compatibilidad con lo afecto o inherente a esa utilidad nacional o con las actividades normales que la utilidad nacional implique, conforme lo disponen los arts. 2 y 3 de la Ley 18.310, concluyéndose que, si la facultad provincial ejercida no condiciona, menoscaba o impide el interés nacional, es compatible con él (11).

C

INSTRUMENTOS DEL GOBIERNO NACIONAL

Se ha reconocido desde antiguo que los instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el gobierno nacional ejercita sus poderes son inmunes al poder de imposición provincial (15).

De la conjunción de los arts. 5, 37 y 67 incs. 12, 16, 27 y 28, de la Constitución Nacional resulta, por un lado, la facultad del Congreso Nacional para eximir del pago de gravámenes provinciales y municipales a determinadas actividades o entidades que satisfacen determinadas políticas económicas o sociales del gobierno federal, que buscan alcanzar el progreso y el bienestar general, revistiendo así el carácter de instrumentos de aquél y, por otro, un impedimento para las provincias de ejercer las facultades que interfieran con tales instrumentos, aun en el supuesto de que no se les hubiera otorgado una franquicia de la índole señalada.

La validez o legitimidad de ambas derivaciones ha sido reconocida reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (12). Las siguientes citas de dos de sus más recientes pronunciamientos lo confirma:

1. "Resulta procedente, como principio, que el gobierno nacional libere a determinadas entidades o actividades del pago de gravámenes nacionales y locales siempre que lo estime adecuado al mejor desempeño y funcionamiento de un servicio (nacional)... Tales decisiones importan el ejercicio de las facultades que el art. 67, incs. 16 y 28, le confieren para promover la prosperidad y bienestar general..." (B. J. Service Argentina S.A. c/Provincia de Mendoza, 6-12-1984);

2. "El principio de supremacia nacional (art. 31) obsta a que los gravámenes locales que se impongan entorpezcan, frustren o impidan determinada política del gobierno federal expresada en normas sancionadas en virtud de los deberes y en uso de las atribuciones previstas en los artículos 25, 27 y 67, incisos 12, 16 y 28, de la Ley Fundamental, así como también que recaigan sobre los instrumentos por medio de los cuales aquél persigue satisfacer los altos fines que le han sido encomendados" (Agencia Marítima San Blas S.R.L. c/Chubut, Provincia del", 2-4-1985).

D

NORMAS DE LOS CODIGOS CIVIL, DE COMERCIO, PENAL Y DE MINERIA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha seguido un criterio uniforme en la dilucidación de hasta qué punto las normas tributarias provinciales pueden apartarse de las normas y principios de los códigos de fondo sancionados por el Congreso Nacional en uso de la atribución que le concede el art. 67, inc. 11 de la Ley Fundamental (13).

En efecto, el Alto Tribunal ha oscilado entre el criterio que subordinaba las normas del derecho público local a las del derecho común, en forma tal que bajo ningún aspecto aquéllas podían apartarse de éstas, y la concepción según la cual sólo las normas de derecho general gozan de preferencia sobre las normas locales, basada en que la delegación que hicieron las provincias, respecto de los códigos de fondo, persiguió instaurar un régimen unitario sólo en materia de de-

recho privado, y en que es seguramente excesivo interpretar que, además, han tenido la voluntad de limitar también las facultades de derecho público de que no se desprendieron en beneficio de la Nación.

No obstante, en materia de prescripción, la Corte Suprema siempre declaró la prevalencia de las normas del Código Civil, invalidando los preceptos locales que fijaban plazos menores para la acción de repetición de impuestos (14).

V. LIMITACIONES AL PODER DE IMPOSICION NACIONAL

En forma semejante a lo que sucede con las provincias, el gobierno nacional se encuentra impedido de someter a su poder tributario a los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercitar los poderes que les pertenecen (16).

Sin embargo tal impedimento no es enteramente análogo al que se ha examinado en la sección precedente, puesto que puede exhibir un alcance o rigor menor a éste habida cuenta de que las normas que requieran el pago de tributos a entidades directa o indirectamente vinculadas con los gobiernos provinciales habrán sido sancionadas por un organismo —el Congreso Nacional— en cuyo seno se encuentran representadas las provincias.

Ello ha llevado al Alto Tribunal ha sostener que la restricción de una potestad del Estado Nacional, inherente a su existencia y soberanía, puede considerarse justa en situaciones extremas, y sólo ha de ser legítima cuando algún interés institucional concreto y perentorio la haga imprescindible; es decir, cuando sea patente que el empleo del poder impositivo nacional respecto del instrumento o medio gubernamental de una provincia imponga a ésta una carga o gravámen económico lo suficientemente opresivo como para imposibilitar o coartar de manera sustancial su actividad (17).

En función de ello, se ha declarado que la inmunidad no comprende las actividades de carácter privado que los estados provinciales pueden desarrollar a través de sus organismos o empresas, ni rige cuando el gravamen no llega a significar un verdadero entorpecimiento a la marcha de las instituciones sobre las que recae (18).

VI. REFORMA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LA DISTRIBUCION Y LIMITACIONES DEL PODER DE IMPOSICION

Antes de avanzar sobre el tema, resulta apropiado destacar ciertos aspectos vinculados con la cuestión.

1 Que las más recientes reformas que se encararon del texto constitucional (las de 1949 y 1957), no innnovaron en las cuestiones que se han referido anteriormente, bien que por razones distintas.

En la Convención Constituyente de 1949 se sostuvo que la reforma conservaba la distribución de los poderes impositivos entre el Estado Federal y las provincias vigente hasta entonces, "porque una larga doctrina jurisprudencial, elaborada sobre el punto, limitó las respectivas órbitas de imposición y las zonas concurrentes, creando un acervo jurídico estimable; por lo demás las cuestiones impositivas litigiosas surgidas entre la Nación y las provincias pueden solucionarse por convenios" (Diario de sesiones de la Convención Constituyente, 10ª reunión, 10 de marzo de 1949, p. 461).

En cambio, en la Convención Constituyente de 1957 se presentaron diversos proyectos de modificación, llegándose incluso a elaborar uno que unificaba diversas iniciativas, pese a lo cual no fueron objeto de tratamiento en la Asamblea.

2 Que bien se ha apuntado que cuando de la modificación de la Constitución se trata, aunque el elemento racional no esté en ningún caso ausente, los sistemas tributarios tendrán siempre una impronta fundamentalmente histórica. No caben en ellos modificaciones tremendistas, salvo que a su vez se introduzcan reformas profundas que abarquen las áreas institucionales públicas, en cuyo caso no cabría ya hablar de impuestos, sino de instituciones financieras públicas que funcionan —las más de ellas— en forma diferente a como lo han hecho hasta el presente (19).

3 Que no es lo mismo adoptar un sistema rígido de distribución del poder tributario en una constitución de tipo rígido que en las de naturaleza flexible, pues en el primer caso una modificación puede resultar inadecuada al poco tiempo de su adopción resultando muy difícil efectuar los ajustes pertinentes, situación que no existe en el caso de las constituciones de tipo flexible.

A

DISTRIBUCION DEL PODER TRIBUTARIO

Hoy parece poco discutible que la distribución del poder impositivo basada en la distinción entre impuestos "directos" e "indirectos" no configure un criterio idóneo, desde que: a) dichos términos no son susceptibles de un significado unívoco (lo cual dio lugar a una controversia que aún hoy no puede considerarse resuelta); b) la separación estricta de las fuentes de recursos fiscales aparece superada por la vigencia dc hechos de un sistema de participación; y c) no se ajusta a los requerimientos fiscales de la Nación.

A su vez, la generalidad de los proyectos presentados hasta el presente ha partido de la obvia suposición de que el evcntual impulso de una reforma constitucional no procuraría la transformación del régimen federal de gobierno por uno unitario o por una variante de aquél quc acentúe sensiblemente el fenómeno de centralización que experimentó durante su vida.

A partir de ambas premisas resulta forzoso recordar que la efectiva vigencia del régimen federal requiere reconocer a los gobiernos que lo forman las fuentes de ingresos suficientes para poder satisfacer las funciones que les son propias. En defecto de ello mal podrá pretenderse que los entes políticos que lo integran gocen de autonomía.

Frente a ello, y teniendo en cuenta lo dicho en el punto 2 precedente, las propuestas de modificación que se han formulado han sido básicamente de dos tipos: las que privilegian los aspectos históricos pretendiendo simplemente que se consolide o consagre una realidad de hecho y las que reconociendo la trascendencia de tales aspectos, procuran combinarlos con elementos racionales.

Las primeras, obviamente, sugieren se incorpore en el texto de la Ley Fundamental el sistema de participación, y así se legitime en forma explícita la prohibición de aplicar tributos análogos a aquellos cuya recaudación se comparta.

Las segundas proponen sustituir el sistema vigente por un régimen que combine el método de separación de fuentes, superando el carácter equívoco del actual, con el de participación.

Seguidamente se mencionan, tan sólo a modo de ejemplo, algunas de las propuestas enroladas en este segundo grupo. Como se verá varían entre sí en los recursos que se asignan a la Nación y a las provincias.

1. La Tercera Conferencia de Ministros de Hacienda celebrada en 1948 propuso un modelo de distribución de los poderes de imposición del tenor siguiente:

– Recursos del Gobierno Nacional:

a) derechos de importación y exportación,

b) producido de las disposiciones de bienes de propiedad nacional,

c) ingresos de la actividad del gobierno vinculada al ordenamiento de la economía,

d) ingresos provenientes de las empresas y explotaciones pertenecientes al estado nacional,

e) tasas y precios retributivos de servicios prestados por el Gobierno Federal,

f) contribuciones de mejoras por obras, actos o hechos realizados por el Gobierno Federal,

g) impuestos y contribuciones que el Congreso Nacional imponga en todo el territorio del país sobre: I. las rentas, réditos, ingresos de cualquier orígen, beneficios o utilidades; II. el patrimonio global de las personas físicas o jurídicas; III. la producción, fabricación, transferencias, disposición o consumo de bienes; el producido de todos los cuales deberá ser participado por las provincias y Capital Federal en un monto no inferior al 26%.

– Recursos provinciales:

a) el producido de la disposición de bienes de propiedad provincial,

b) los ingresos provenientes de las empresas y explotaciones pertenecientes a los estados provinciales,

c) las tasas y precios retributivos de servicios prestados por los gobiernos provinciales,

d) las contribuciones de mejoras por obras, actos o hechos realizados por los gobiernos provinciales,

e) los impuestos y contribuciones sobre el mayor valor de inmuebles,

f) los siguientes impuestos y contribuciones de facultad exclusiva que impongan: I. sobre los bienes inmuebles, muebles, semovientes y derechos comprendidos en su jurisdicción y la energía eléctrica utilizada en su territorio; II. por el ejercicio de actividades lucrativas dentro de su territorio; III. sobre los actos celebrados o instrumentados en su jurisdicción; IV. sobre la transmisión gratuita de bienes por causa de muerte o por actos entre vivos,

g) los impuestos y contribuciones sobre toda otra materia imponible no atribuida al Gobierno Federal,

h) el producido de la participación que les corresponde en los impuestos nacionales.

2. Durante la Convención Constituyente de 1957 se presentaron diversos proyectos, habiendo la Comisión Redactora llegado a preparar uno que pretendía unificar las iniciativas elaboradas por varios convencionales. En éste se proponía un sistema de distribución que tornaba más riguroso el esquema de reparto de la Constitución de 1853, pero al mismo tiempo receptaba el sistema de participación (20). En él:

a) Se mantenía el sistema de concurrencia respecto de los impuestos indirectos;

b) se facultaba al Congreso Nacional a aplicar impuestos directos con carácter excepcional y extraordinario para atender únicamente necesidades urgentes de la defensa nacional y seguridad interior;

c) se disponía que en una misma fuente no podrían superponerse impuestos de igual naturaleza o categoría, cualquiera fuera su denominación o la autoridad que lo estableciera;

d) se autorizaba a la Nación y a las provincias a convenir regímenes de coparticipación de impuestos indirectos siempre que éstas adhirieran a la nacionalización y unificación de los mismos y que se les asegurase un porcentaje de distribución no inferior al 50% del producido de aquéllos.

3. En un informe preparado para el Consejo Federal de Inversiones, Benedicto Caplán propuso el siguiente esquema tentativo ("Análisis preliminar para la delimitación de las áreas fiscales de la Nación y las provincias", pág. 38):

a) concesión al gobierno federal de la potestad exclusiva de aplicar im-

puestos de importación y exportación y a los cambios internacionales;

b) concesión al gobierno federal de la facultad de aplicar impuestos personales y globales a la renta, al patrimonio, a las herencias y donaciones, regalías mineras y petrolíferas, todo ello bajo la condición de participar el 50% de lo recaudado con las provincias;

c) concesión a las provincias de la facultad exclusiva de aplicar "impuestos reales y parciales a la propiedad", a las ventas, a los consumos y a los actos onerosos;

d) concesión de facultades concurrentes, sin participación, para aplicar "impuestos menores", gravámenes no contemplados en los acápites anteriores, tasas retributivas y contribuciones de mejoras.

4. En las IV Jornadas Tributarias organizadas en 1974 por el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas Alberto A. Raquet propuso el siguiente sistema de distribución (21):

a) concesión al Congreso Nacional de la facultad de aplicar impuestos a las ganancias y al patrimonio, en coparticipación con las provincias;

b) concesión al gobierno federal de la atribución de aplicar impuestos a los consumos por las operaciones efectuadas en su jurisdicción, e impuestos y/o derechos a operaciones relacionadas con el comercio de importación y exportación o movimiento internacional de capitales;

c) reconocimiento a las provincias de aplicar impuestos a los consumos por operaciones efectuadas en sus respectivas jurisdicciones;

d) reconocimiento a los municipios de la facultad de requerir el pago de tasas en retribución por los servicios que prestan.

Pese a que no existen razones técnicas que lo avalen y que parece impropio de un texto constitucional, la mayoría de quienes propugnan la incorporación a éste del sistema de participación, entiende que debe consignarse la parte que corresponde a las provincias y que ella no debe ser inferior al 50% (22).

En función de las breves consideraciones efectuadas al comienzo de esta sección, esta Comisión podría razonablemente informar:

1. que existe consenso en cuanto a que el régimen rentístico de la Constitución Nacional debe ser ajustado a lo que Bielsa llamara el "modus vivendi fiscal", que impera en el país desde hace más de cuarenta años ("Caracteres Constitucionales del Sistema Fiscal", en: Impuestos, t. XX, pág. 55), lo cual supone incorporar el sistema de participación;

2. que los conceptos utilizados por los constituyentes de 1853 para separar las fuentes de imposición podrían ser sustituídos por otros de carácter unívoco que delimiten en forma clara las potestades de la Nación y de las provincias;

3. que una eventual reforma debería tender a que la superposición de impuestos sobre las mismas fuentes sea eliminada;

4. que las reformas que se introduzcan para satisfacer lo dicho en el punto 2, no deben hacer del régimen de reparto de ingresos un sistema rígido.

B

COMERCIO INTERNACIONAL E INTERPROVINCIAL

En la inteligencia de que la interpretación que actualmente sustenta la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la cláusula comercial concilia adecuadamente los diversos intereses involucrados en el problema, y que no habrá de promoverse una modificación de la Ley Fundamental que acentúe el fenómeno de centralización experimentado hasta el presente, las normas que regulan las atribuciones del gobierno federal en la materia no requieren de una reforma.

Sin embargo, teniendo en cuenta que esta materia ha registrado en el pasado cambios de interpretación bruscos que perjudican innecesariamente a los contribuyentes, se justificaría que las normas que regulan los poderes de la Nación sobre el comercio interprovincial e internacional sean dotadas de mayor claridad, fijándose con la mayor precisión posible el alcance de las atribuciones provinciales sobre ambas actividades.

C

ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL

Si bien en los últimos años ha prevalecido la tesis que admite la concurrencia de los poderes nacionales y provinciales en los establecimientos de utilidad nacional, análoga razón a la expuesta en el párrafo anterior justifica que el art. 67, inc. 27 sea aclarado de tal forma de reflejar esa posibilidad.

D

INSTRUMENTOS DEL GOBIERNO FEDERAL Y DE LAS PROVINCIAS

No se advierten razones que justifiquen modificar las normas sobre las cuales se asienta la doctrina de la inmunidad de los instrumentos del Gobierno Federal y de las provincias.

E.

LIMITACIONES DERIVADAS DEL DERECHO COMUN

Debería analizarse la posibilidad de afirmar la tesis de que el derecho público provincial no se encuentra siempre y necesariamente subordinado a las normas de derecho común, dejando librado a la decisión de los jueces el examen de las diversas situaciones que se presenten.

NOTAS

1. **JARACH, Dino:** "Coparticipación provincial en impuestos nacionales", vol. 2, "Régimen federal de unificación y distribución de impuestos. Análisis y anteproyecto de ley", Consejo Federal de Inversiones, pág. 12 y sig.; **MACON, Jorge:** "Análisis del régimen de participación de las provincias en los impuestos nacionales", Consejo Federal de Inversiones, pág. 23 y sig.; **LOPEZ AGUADO, Antonio:** "Reforma del sistema rentístico de la Constitución", Derecho Fiscal, t. XXV, pág. 13 y sig.; **GIULIANI FONROUGE, Carlos M.:** "La discriminación del poder tributario en la reforma constitucional del Brasil", La Ley, t. 123, pág. 1079.
2. Fallos 149:260; 170:256; 174:193; 193:397.
3. **LOPEZ AGUADO, Antonio:** ob. cit., págs. 10/13.
4. Decretos 869/85, 913/85, 1335/85.
5. **EKMEKDJIAN, Miguel Angel:** "Inconstitucionalidad de las leyes federales de coparticipación impositiva (de nuevo sobre la necesidad de la reforma constitucional)", El Derecho, t. 86, pág. 883; **FRIAS, Pedro José:** "Provincias y Municipios en 1973", Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1974, pág. 608; **JARACH, Dino:** ob. cit., págs. 37/40, "El derecho tributario interestatal", La Información, t. XLIV, pág. 443; **LINARES QUINTANA, Segundo V.:** "El poder impositivo y la libertad individual", págs. 165/169.
6. Fallos 242:280 vinculado con la Ley 12.956.
7. Sin perjuicio de otros trabajos de no menor mérito, puede verse la exhaustiva recopilación efectuada por **JARACH, Dino:** "El impuesto a las actividades lucrativas y el comercio internacional e interprovincial", La Información, t. XIX, págs. 177 y 277. Se dictaron con posterioridad: Fallos 278:210; 279:33; 280:388; 298:392, 569, 668 y 733; 299:29; 300:88; 310, 650 y 1232; 301:179 y 223; 302:508 y 650, 1181 y 1308; 303:1277; 304:1705; 305:327, 353 y 1672; 306:516.
8. Fallos 27:143; 53:254; 57:300; 58:185; 81:66; 103:43; 113:150; 115:105 y 284; 116:234; 117:39; 122:5; 154:312; 271:70, 185 y 236; 273:348; 274:271; 281:407 y 433; 284:161.
9. Fallos 281:407; 282:248; 284:161.
10. Fallos 215:260; 240:311; 248:824; 259:413; 262:186; 296:432 y 449; 297:421; 300:328; 301:856 y 1122; 302:436, 742, 1223, 1236, 1252 y 1461.
11. Sentencia del 1-4-1986, in re "Ambros-Palmegiani S.A. y Gennaro y Fernández S.A. Empresas Asociadas".
12. Fallos 68:227; 104:73; 188:247, entre otros.
13. Sobre el particular puede verse: **LUQUI, Juan Carlos:** "¿Preferencia de la ley común sobre la ley local", en La Ley, t. 148, pág. 25.
14. Por ejemplo: Fallos 301:709; 302:650.

15. Fallo 186:170.
16. Fallo citado en n. 15.
17. Fallo 247:325.
18. Fallos 192:53, dictamen del Procurador General de la Nación en Fallos 305:1888.
19. **LOPEZ AGUADO, Antonio:** ob. cit.
20. Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957, t. II, pág. 1016 y sig.
21. **RAQUET, Alberto A.:** "Fundamentos para una reforma del sistema rentístico de nuestra Constitución Nacional", Administración, Revista del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas, Año LXII, serie VIII, N° 2, 3 y 4 abril-diciembre de 1974, pág. 57.
22. **LOPEZ AGUADO, Antonio:** ob. cit., pág. 22.

REGIMEN FINANCIERO DE LA CONSTITUCION

ALTERNATIVA III

1. CONSIDERACION GENERAL

Una Constitución no es una ley común. No se hace para la coyuntura, y ni siquiera para satisfacer la conciencia jurídico-política de una generación determinada; debe tener permanencia a través de los tiempos.

Tal es el caso, a nuestro juicio, de la Constitución Nacional de 1853/60.

En materia rentística, se asienta sobre cuatro ejes conceptuales que describiremos más adelante, los que a su vez se ensamblan y sustentan a los otros ejes principales sobre los que gira para servir a sus objetivos esenciales: asegurar la unidad nacional sin mengua de las autonomías provinciales, consagrar el principio de la libertad sin perjuicio de los límites que impone el interés colectivo, proveer a los recursos del Estado sin desentenderse de la suerte del patrimonio de sus habitantes, fortalecer el principio republicano —en cuanto otorga al pueblo a través del Congreso la atribución de dictar la legislación sustantiva— sin que se afecte la eficacia en el ejercicio del poder.

En líneas generales, esta construcción jurídica y política sabiamente articulada no merece observaciones ni en su concepción ni en su funcionalidad. Nadie podría, seriamente, culpar a la Constitución de lo que nos pasa a los argentinos sino más bien todo lo contrario. Además, somos partícipes de que un pueblo sólo debe lanzarse a la tarea de reformar su constitución cuando compruebe que ella ha devenido en obstáculo para el cumplimiento de sus objetivos conjuntos; y tal no es el caso, en nuestro concepto, del pueblo argentino.

Dicho ello, sentamos nuestra convicción de que la materia rentística, por sí misma, no justifica una reforma de la Constitución vigente.

Sin embargo, para el caso de que no obstante ello se resolviera modificarla, y en tren de responder también a la segunda parte del requerimiento que

nos formula ese Honorable Consejo, pasamos a consignar algunos aspectos que la experiencia de casi un siglo y medio de aplicación presenta como salientes. A ese fin, y con dicho condicionamiento, tómense las consideraciones que siguen.

2. CONSIDERACIONES PUNTUALES

Los cuatro ejes sobre los que según adelantamos se asienta la Constitución Nacional de 1853/60 en materia rentística, son los siguientes:

2.1. Distribución vertical del poder de imposición:

Este eje distingue los poderes que la Constitución otorga a la Nación, de aquellos que se reservan las provincias (arts. 104, y 108, 4 y 67 inc. 1 y 2). Y se ha mostrado pasible de observaciones desde variados ángulos.

a) Tomando en consideración las disposiciones citadas, que son las dedicadas de manera específica y direeta a consagrar tal distribución, se advierte que ellas giran en torno a la noción de "contribución directa" (art. 4 y principalmente art. 67 inc. 2).

La cieneia de las finanzas ha descalificado ya, mayoritariamente, la clasificación de los gravámenes en "directos" e "indirectos" eon fundamentos que pueden verse en cualquier manual de la materia.

La jurisprudencia, además, ha terminado reconociendo potestades concurrentes a ambos estamentos —Nación y provincias— tanto en materia de impuestos directos como indirectos.

Y la historia demuestra, por su parte, que las limitaciones y condicionamientos que impuso el artículo 67 inc. 2 a la Nación (sólo podría sancionar impuestos directos en situaciones de excepción y por tiempo determinado) han sido sorteados por ésta mediante los expedientes —ficciones si se prefiere— de la temporalidad sistemáticamente reconducida, y de los regímenes de coparticipación concertados.

Estas eomprobaciones, pues, indicarían la conveniencia de buscar otro parámetro diferenciador de las potestades tributarias de cada uno de los estamentos que coexisten en el Estado federal.

b) La Constitución Nacional sólo se ocupa de las municipalidades en la escueta mención del art. 5 , sin alusión alguna a su régimen rentístieo, el que ha quedado derivado a las constituciones provinciales; de éstas, algunas lo han regulado de manera directa y otras lo dejan librado a la legislatura local.

Siendo un hecho la existencia de crecientes gravámenes de orden municipal, podría resultar saludable que la Constitución Nacional los tome en cuenta en la distribución de potestades tributarias, y avance sobre pautas de coordinación en todos los niveles.

c) Con el régimen vigente, la jurisprudencia ha afirmado que la mera superposición de gravámenes (sujeto, hecho generador, base material) no es causal de invalidación constitucional en tanto no supere el límite de la confiscatoriedad (de compleja determinación); pero ha señalado así también su inconveniencia.

En líneas muy generales cabe decir que existen dos formas de distribuir el poder tributario entre distintos niveles de gobierno. Una, la separación, que asigne a cada nivel determinadas fuentes de recursos para su imposición exclusiva; otra, la concurrencia, por la que todos los niveles podrán imponer todas las fuentes, sistema que a su vez puede establecer límites respectivos, o dejarlos librados a la responsabilidad y ecuanimidad de los legisladores. Nuestra Constitución pareee haber adoptado la primera de esas formas, pero la práctica nos ha conducido haeia la segunda, salvedad hecha de los impuestos aduaneros cuya exclusividad ha conservado la Nación.

Cada uno de esos sistemas, que son susceptibles de variantes bastante estudiadas por la ciencia y acerca de las cuales existen experiencias en el mundo, presenta inconvenientes y ventajas. La postulación, además, de un determinado criterio diferenciador, no puede sustentarse sólo en razones de orden tributario; por el contrario, la elección requiere adecuado ensamble con otros órdenes de consideraciones, entre los que se destaca la estructura del sector públieo en general y del gasto en particular.

Sea que se resolviera mantener lo estructural del sistema vigente, mejorándolo en cuanto a los aspectos destacados en a) y b), o que se optara por algún otro de los disponibles, aparece como un objetivo indudable incorporar alguna directiva tendiente a la coordinación, como manera de racionalizar la imposición, asegurar la libre circulación de bienes y servicios sin interferencias fiscales, y alentar la inversión.

d) Siempre dentro de este eje conceptual de distribución vertical de competeneias tributarias, cabe señalar que los más ríspidos conflictos entre las distintas esferas de imposición han estado —y eontinúan estando, ya que en suma dependen de la jurisprudencia— no en torno de las disposiciones específicas que los delimitan y a las que hemos hecho referencia, sino en torno de otros preceptos constitucionales que si bien no exteriorizan un contenido tributario explícito, se ha entendido —con razón— que influyen en tal distribución de atribuciones impositivas.

Aludimos a los incs. 11, 12, 16 y 27 del art. 67.

El 11 enmarea bùena parte de la problemática de la autonomía del derecho tributario, y los conflictos afloran cuando se trata de apreciar si las regulaciones específicas de esta rama del derecho, sea en el orden Nacional o en los órdenes locales, debe subordinarse a la legislación de fondo o puede regular sin condicionamientos sus propias figuras e instituciones. En este orden, en-

tendemos que la norma dispuso lo que dispuso porque entendió que unificar la legislación de fondo era condición de la integración nacional; disponer, como agregado o como explicitación de esa directiva, la subordinación a la autonomía de alguna rama en especial mientras que parece ser materia extraña a la Constitución y propia de la Ley.

El inc. 12 , de inteligencia necesariamente armónica con los arts. 9, 10, 11, 12, 26, 104, 108 y ccs., plantea la cuestión de los límites dentro de los cuales las legislaciones locales puedan gravar las diferentes manifestaciones del comercio interjurisdiccional, o en su caso —como también se ha sostenido— la necesidad de explicitar sin lugar a dudas que no puede hacerlo en manera alguna. La primera de esas orientaciones es la que mejor se compadece con el Estado Federal, mientras la segunda presentaría menores dificultades. Sobre este aspecto, consideramos que la Constitución podría incorporar alguna precisión que minimice o al menos circunscriba los problemas que hasta el presente se han planteado de manera recurrente. Por ejemplo, la que ha consagrado la jurisprudencia mayoritaria que admite la validez de los tributos locales siempre y cuando no operen como verdaderas aduanas interiores, no graven el mero tránsito, no sean discriminatorios por el origen o el destino de la riqueza gravada, no tuerzan las corrientes naturales de circulación física o económica.

El inc. 16 , que tiene su correlato para los órdenes locales en el art. 107, engloba entre otras materias lo referente a los regímenes de promoción, haciendo surgir como cuestión conflictiva la determinación de los límites en que uno de los estamentos pueda enervar la legislación del otro, consagrando excepciones, diferimentos o reducciones de gravámenes. Esta temática, más que discusiones acerca de la validez de tales disposiciones, introduce complicaciones en las previsiones presupuestarias —más específicamente recaudatorias— de los distintos niveles de gobierno, ya que las propias se pueden ver alteradas por una decisión extraña. También nos parece materia ajena a una previsión constitucional —más allá de la adecuada prelación que establece el art. 31— y más propia de la ley.

El inc. 27 comprende lo relativo a los establecimientos de utilidad nacional, compleja temática que en lo tributario se ha presentado conflictiva por lo menos en dos planos: uno, si es o no revisable judicialmente la caracterización y efectos que la ley haya dado al establecimiento; el otro, si la potestad nacional exclusiva es también excluyente de los poderes locales o si existe concurrencia, y en su caso cuál es el límite de ésta,ya que la noción de "interferencia" en que lo ha fijado la jurisprudencia ha resultado de difícil determinación. Como respecto del inc. 12 apuntamos que la segunda de estas últimas orientaciones se ajusta mejor al Estado federal mientras que la primera evitaría conflictos. De igual manera y por las mismas razones, cabría aquí formular una recomendación de similar naturaleza.

Estos cuatro incisos del art. 67 han generado una copiosa cuanto destacable producción jurisprudencial a lo largo de los años, resultado de la innumerables contradictorios planteados especialmente respecto de los incisos 12 y 27; la mera lectura de este último y del 16, además, permite advertir su desactualización terminológica. Por lo que, si se decidiera modificar la Constitución, podrían ser precisadas.

2.2. División de poderes

El segundo de los ejes conceptuales sobre los que asienta la Constitución en materia rentística, es el que atribuye el poder tributario específico sustantivo al Congreso (arts. 4, 44, 67 incs. 1° y 2°), sin perjuicio de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo (art. 86 inc. 2°) y de su responsabilidad recaudatoria (art. 86 inc. 1°), por una parte y del control judicial genérico (arts. 100 a 103), por la otra.

Técnicamente no presenta dificultades en cuanto es universalmente aceptado que el poder tributario, como corolario de la soberanía popular, reside en el Congreso que lo ejerce a través de la ley.

La firmeza y la amplitud de este principio, consustancial al estado de derecho, no enerva ni debe enervar la eficacia del Ejecutivo en el desempeño de sus propias competencias; ni tampoco resulta menoscabado por la existencia de un adecuado control de legalidad, todo lo cual consideramos razonablemente armonizado en las disposiciones de nuestra Constitución. Si extralimitaciones ha habido, ellas no son imputables a las normas.

2.3. Fuentes

El tercero de los ejes aludidos es el que precisa las fuentes de recursos del erario nacional (art. 4°). La norma está concebida con plausible generalidad y no ha presentado dificultades significativas (las consignadas en 2.1. son de otro orden).

Por el contrario, esa amplitud resulta confirmada por el hecho de que la prolífica inventiva de los sucesivos legisladores ha establecido los más diversos gravámenes con las más variadas modalidades, siempre al amparo de esta maleable regulación.

Cabría sí apuntar su desactualización terminológica. La venta o locación de tierras de propiedad nacional no es ya un recurso significativo. El correo no es el único servicio que explota el Estado, etc. Tampoco se alude al estado empresario, lo que como todos sabemos no ha sido un obstáculo para que lo sea.

2.4. Garantías:

Y el último de los cuatro ejes mencionados es el que fija los límites al poder tributario, estableciendo los principios a que debe ajustarse (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28 y ccs.).

Estas normas, rectamente interpretadas, consagran con amplitud y prolijidad —teniendo en cuenta el lenguaje de su tiempo— todas las garantías a que puede aspirar un sujeto económico dentro del marco que le impone el interés de la sociedad en que opera. La legalidad, la igualdad, la equidad, la proporcionalidad, la propiedad, la razonabilidad, la irretroactividad, aparecen debidamente tuteladas con mayor o menor precisión, habiendo dado menor o mayor esfuerzo según el caso, a la copiosa construcción jurisprudencial y doctrinaria desenvuelta en su torno.

El único aspecto que cabría destacar es la falta de mención expresa al principio de capacidad contributiva, si bien existen opiniones en el sentido de que el mismo encuentra adecuada tutela en los arts. 14, 17 y ccs. Principio entendido no como directiva política de que pague más quien más tiene —sobre la cual la ciencia jurídico-económica discute su validez efectiva y las posibilidades de su implementación—, sino específicamente en cuanto a precisarlo como garantía subjetiva —y su contrapartida en cuanto a limitación del poder fiscal— para que un sujeto no resulte sometido a una presión fiscal directa y total superior a la que su capacidad le permite soportar en condiciones de subsistencia y de adecuada capitalización, es decir, como límite de la discrecionalidad del legislador tributario.

La evolución de la ciencia financiera, así como las transformaciones operadas en el comportamiento de los sujetos económicos, parecieran sugerir la conveniencia de reflexionar sobre este tema.

3. PRESION FISCAL

En lo que se refiere a la posibilidad de establecer constitucionalmente limitaciones a la presión fiscal, ésta reconoce dos antecedentes internacionales.

En primer lugar la propuesta del economista australiano Colin Clark, quien sostiene que una presión fiscal de más del 25% del PBI implica presiones inflacionarias. Esta tésis fue testada econométricamente en los países miembros de la OECD con resultados negativos.

En segundo lugar la llamada "revuelta tributaria" originada en la enmienda 13 de la Constitución del Estado de California, que luego se extendió a numerosos estados de los Estados Unidos y que se refería exclusivamente al impuesto a la propiedad. Este tipo de reformas constitucionales fue generalmente criticada por los economistas fiscales norteamericanos por diversas causas vinculadas con la pérdida de eficiencia en el sector público municipal —al que comprometía fundamentalmente la medida— y por implicar consecuencias centralizadoras.

No obstante, es evidente que en una economía mixta como la Argentina, la presión global debería tener un límite, básicamente porque sus incrementos, aunque impliquen satisfacer necesidades públicas prioritarias, significan desplazar recursos del sector privado que, operando en sistema de precios, está sujeto en principio a mayores requisitos de eficiencia.

Sin embargo, se considera que la inclusión en la Constitución de un límite explícito a la presión impositiva global es inconveniente.

En primer lugar porque debería tomar la forma de un porcentaje fijo del PBI y los porcentajes fijos son arbitrarios. Además el PBI no es una magnitud absoluta, sino en gran medida consecuencia de convenciones estadísticas.

En segundo lugar, porque el problema del sistema tributario argentino no es la magnitud de la presión fiscal global que es moderada, sino las tasas de los impuestos que son muy altas. El perfil de este sistema es un sector de contribuyentes que pagan impuestos muy altos mientras que otros los pagan muy bajos o no pagan nada, escudados en las numerosas exenciones o en la evasión, lo que da una presión fiscal promedio baja, que a menudo no satisface las necesidades públicas y determina nuevos aumentos de tasas.

4. En síntesis: a nuestro juicio las cuestiones financieras no son una razón para abrir el debate constitucional en la Argentina. Sus cláusulas de contenido rentístico no son la causa de las dificultades que venimos enfrentando, ni son un obstáculo para el logro de los objetivos que como Nación debemos proponernos. Por más que un examen exclusivamente técnico y desprovisto de la imprescindible proyección política pudiera indicar la conveniencia de introducir algunos ajustes.

DESCENTRALIZACION, PARTICIPACION, E INSTITUCIONALIZACION DE LOS PARTIDOS POLITICOS Y LAS ASOCIACIONES INTERMEDIAS

COMISION N° 4

SINTESIS REFERIDA AL TEMA RELACIONES ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

La Comisión, con referencia a este tema, y considerando fundamentales los principios de libertad religiosa y de igualdad de cultos desarrollados en el informe in extenso, recomienda:

ALTERNATIVA 1

Incluir en el texto constitucional una norma al estilo de la del art. 16 de la Constitución española, la que establece:

> "La Constitución garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones."

ALTERNATIVA 2

Incluir una norma que declare expresamente la libertad religiosa y la igualdad de cultos, sin hacer mención expresa a la Iglesia Católica ni a otras iglesias o cultos en especial.

Ambas alternativas consideran necesario eliminar de la Constitución el requisito de confesionalidad exigido para acceder a la presidencia o vicepresidencia de la Nación, lo referente al Patronato y a la conversión de los indios al catolicismo.

No se considera necesario, en cambio, la eliminación de la invocación a Dios en el Preámbulo ni en el art. 19 de la Constitución.

La libertad religiosa se encuentra garantizada por la inmensa mayoría de las Constituciones contemporáneas y nuestra Constitución lo consagró expresamente en su artículo 14, al establecer: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos... de profesar libremente su culto..."

Su fundamento se encuentra en la dignidad de la condición humana y tiene íntima vinculación con la libertad de conciencia implícitamente establecida en la Constitución.

Las limitaciones al ejercicio del derecho de profesar libremente un culto están dadas por la necesaria protección del orden público y los derechos de terceros (conforme art. 14 C.N.).

El principio de la libertad religiosa no lleva implícito el de la igualdad de cultos. Tanto es así que nuestro ordenamiento constitucional prevé la primera, estableciendo a la vez la primacía de la Iglesia Católica Apostólica y Romana con relación a los demás cultos.

Ello se vio plasmado en numerosas disposiciones, en particular los artículos 2 y 76 de la Constitución.

El principio de la igualdad de cultos se fundamenta en valoraciones que exceden el campo de lo jurídico y constitucional. Esto se ha manifestado en los debates de la convención constituyente a través de la postura de los autores de nuestra Carta Fundamental.

Las sucesivas reformas constitucionales no modificaron la esencia de las normas y el principio que se comentan. La Constitución de 1949 no modificó el artículo 2 de la Constitución.

Lo dicho hasta ahora no nos inhibe sin embargo para analizar el principio de la igualdad de cultos a la luz de la realidad que hoy vive nuestro país.

En favor de dicho principio se pueden verter una serie de argumentos cuya merituación es, ciento treinta y tres años después, distinta a la de 1853.

Ello se sustenta en diversas circunstancias fácticas que han introducido sustanciales modificaciones en la sociedad argentina.

En primer término se debe mencionar la actual composición de la comunidad nacional profundamente cambiada por el proceso inmigratorio que tuvo su comienzo en los albores del siglo pasado y mayor auge en las primeras décadas del presente.

Por otro lado y desde un punto de vista distinto es dable afirmar que la

igualdad de cultos es consecuencia necesaria de una correcta concepción de la libertad religiosa.

Una marcada desigualdad entre las distintas comunidades religiosas implicará, inevitable y finalmente, una violación al derecho de profesar libremente el culto que se eligiera.

Como se ha dicho, la consagración de la igualdad como tal requiere una previa igualdad de oportunidades y condiciones.

El juego armónico de igualdad y libertad es el que garantiza finalmente la vigencia de ambos derechos fundamentales.

En otra forma coincidente, estos preceptos han sido plasmados constitucionalmente en distintos países.

Por todo ello nos inclinamos a introducir en nuestra Carta fundamental una reforma que además de la libertad de cultos garantice la igualdad de los mismos.

Todo esto no implica desconocer la realidad social argentina, su origen y evolución y la tradición histórica de nuestro pueblo.

Estas consideraciones obligan a reconocer la importancia de la Iglesia Católica Apostólica Romana tanto en los orígenes mismos de nuestra sociedad como en su posterior evolución.

Por lo tanto se sugeriría que la redacción del texto constitucional refleje acabadamente la circunstancia mencionada, en forma semejante a la finalmente adoptada por la Constitución Española de 1978.

El derecho a la libertad religiosa está fundado en la misma dignidad de la persona humana. El hombre tiene derecho a obrar, conforme a su conciencia, en privado y en público, solo o asociado con otros.

El Estado debe proteger y promover este derecho, no pudiendo imponer a los ciudadanos por la fuerza o por el temor la profesión o el abandono de un culto.

El ejercicio de un derecho en la sociedad humana está sujeto a ciertas normas; el hombre debe tener en consideración los derechos de los demás, sus haberes con respecto a los otros y el bien común.

Al respecto dice Ramella: "Como toda libertad, la de cultos está condicionada al respeto de la mentalidad ambiente en nuestro país. No serían tolerables cultos o propaganda religiosa que tuvieran el designio preconcebido de desintegrar la unión espiritual de los argentinos..." Conviene aclarar que el derecho a la libertad de conciencia establecido en el artículo 19 de nuestra

Constitución Nacional no puede ser reglamentado, en tanto los demás derechos consagrados en la Constitución están sujetos a reglamentación; en particular los derechos del artículo 14 solo podrán ser reglamentados por ley del Congreso ("Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio").

Las iglesias, y en particular la Iglesia Católica Apostólica Romana han sostenido la libertad religiosa. Esta libertad incluye (1) la libertad de conciencia y la libertad de culto. En particular nuestra Constitución Nacional establece expresamente la libertad de cultos en el artículo 14 e implícitamente la libertad de conciencia de cada individuo.

Esta libertad de cultos no significa necesariamente igualdad de cultos, nuestro Estado Federal sostiene el culto Católico, Apostólico, Romano, es decir que tiene preeminencia sobre los demás cultos.

Si se estableciera en la Constitución Nacional, los principios de libertad e igualdad de cultos no se violaría este principio si el Estado *colaborase* con los cultos y en particular con el culto Católico Apostólico. El Estado sería un Estado laico, ya que en dicha disposición se separaría la Iglesia y el Estado.

El orden espiritual y temporal son autónomos y en consecuencia dan nacimiento a dos sociedades distintas, independientes entre sí, sin embargo la diferente naturaleza de los mismos no significa contradicción o enfrentamiento sino por el contrario la cooperación de la Iglesia con el Estado y del Estado con la Iglesia. La libertad de cultos no debe confundirse con la indiferencia religiosa. La libertad religiosa no se halla sino cuando se la busca por respeto a la religión ni se la garante sino cuando el Estado prescinde de legislar sobre ella.

La Iglesia y el Estado existen en el mismo territorio y tienen puntos de contacto incontables, pero jamás deben confundirse. Sus relaciones no deben considerarse como una serie de concesiones a priori, sino por una parte, los resultados de derechos y obligaciones reconocidos, y por otro la sanción de aquellos medios que la experiencia haya hecho necesarios para la independencia de ambos poderes, para el orden y la armonía de las dos autoridades.

Consideramos conveniente mencionar a las iglesias o cultos en el articulado de la Constitución y en particular a la Iglesia Católica por las siguientes razones.

El problema religioso se nos muestra como un hecho que no nos es dado negar, sobre él sólo pueden hacerse juicios de valor, pero su existencia está fuera de discusión, es una realidad que es necesario hacer reflejar en la Constitución.

Nos inclinamos hacia un Estado laico y no un Estado laicista; el Estado

laico es aquel en el cual hay cooperación entre la Iglesia y el Estado; el interés religioso es un interés general y no un interés particular.

Aún cuando no se le considerase un interés supremo el culto es considerado muchas veces como un servicio público; en consecuencia tanto si se tratase de una cuestión valorativa considerando al culto como interés supremo o fuese una cuestión técnica como la prestación de un servicio,el Estado debe garantizar el derecho de todo ciudadano a profesar libremente su culto.

Esta garantía no sólo implica un aspecto negativo en cuanto el Estado no debe intervenir en la libertad de conciencia y de culto sino también,un aspecto positivo por el cual el Estado debe asegurar a cada ciudadano el derecho de profesar su culto.

En particular la mención de la Iglesia Católica la consideramos adecuada por la tradición, la importancia de dicho culto en la vida del país y el reconocimiento de dicha Iglesia como mayoritaria. Es importante aclarar que esta mención no desvirtúa el principio según el cual el Estado es un Estado laico ni tampoco infringe la libertad e igualdad de cultos. Como antecedente deseamos citar el Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Gobierno Nacional que ratifica el artículo 2° de la Constitución Nacional cuando establece "...a fin de actualizar la situación jurídica de la Iglesia Católica Apostólica Romana, que el Gobierno Federal sostiene, convienen en celebrar un acuerdo"...; las Constituciones provinciales que mencionan a la Iglesia Católica y la Constitución Nacional sancionada en 1949, que no modificó el actual artículo segundo. El bloque justicialista, de la comisión encargada de analizar el tema estudió la posibilidad de modificar el artículo 2°, tal moción fue rechazada por siete votos contra dos (2).

El tema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado ha sido discutido y analizado en nuestra sociedad hace 37 años y la respuesta ha sido ratificar en todos sus términos el artículo 2° de la Constitución Nacional por mayoría absoluta de los miembros de la comisión dedicada al estudio del tema.

En conclusión sostenemos un Estado laico, garantizando la libertad e igualdad de los cultos y una mención a la cooperación entre el Estado y las Iglesias y en particular con la Iglesia Católica en virtud de la importancia y trascendencia de este culto en el país.

DEMAS ARTICULOS CONSTITUCIONALES REFERIDOS A LA IGLESIA

Los demás artículos, salvo el artículo 76 que establece que el Presidente y el vicepresidente deben profesar el culto católico, están derogados desde la celebración del concordato entre el gobierno y la Santa Sede en 1966 (3).

Estos artículos son:

Art. 65: Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando.

Art. 67: Corresponde al Congreso:

Inc. 15: Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo.
Inc. 20: Admitir en el territorio de la Nación otras órdenes religiosas a más de las existentes.

Art. 80: Al tomar posesión de su cargo el Presidente y vicepresidente prestarán juramento en manos del Presidente del Senado, estando reunido el Congreso, en los términos siguientes: "Yo, N.N. juro por Dios nuestro señor y estos Santos Evangelios, desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente (o vicepresidente) de la Nación, y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina. Si así no lo hiciere, Dios y la Nación me lo demanden".

Art. 86: El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

Inc. 8: Ejerce los derechos del patronato nacional en la presentación de obispos para las Iglesias Catedrales, a propuesta en terna del Senado.
Inc. 9: Concede el pase a retiro, los decretos de los concilios, las bulas,

---

1) La limitación de la libertad religiosa y su violación contrastan con la dignidad del ser y con sus derechos objetivos. Redemptor Hominis - Juan Pablo II.

2) Arturo E. Sampay. Las relaciones entre la Iglesia y el Estado en las últimas reformas constitucionales en "Estudios de Derecho Público".

3) Concordato con la Santa Sede:

Art. I.: El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia católica, apostólica romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia para la realización de sus fines específicos.
Art. II.: La Santa Sede podrá erigir nuevas circunscripciones eclesiásticas...
Art. III.: El nombramiento de los arzobispos y obispos es de competencia de la Santa Sede.
Art. IV.: Se reconoce el derecho de la Santa Sede de publicar en la República Argentina las disposiciones relativas al gobierno de la iglesia y el de comunicar y mantener correspondencia libremente con los obispos, el clero y los fieles.
Art. V.: El Episcopado argentino puede llamar al país a las órdenes, congregaciones religiosas masculinas y femeninas y sacerdotes seculares que estime útiles para el incremento de la asistencia espiritual y la educación cristiana del pueblo.

breves y rescriptos del Sumo Pontífice de Roma con acuerdos de la Suprema Corte, requiriéndose una ley cuando contienen disposiciones generales y permanentes.

En cuanto al artículo 76, consideramos que debe derogarse ya que tal disposición tenía razón de ser cuando el Estado Federal ejercía el Patronato, intervenía en la creación de diócesis, designación de obispos, pase de bulas y documentos pontificios y,en consecuencia el titular del Poder Ejecutivo debía ser católico. Desaparecido el patronato debc derogarse el citado artículo.

Un artículo que consagra los principios antes mencionados, podría redactarse en los siguientes términos:

"La Constitución garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones". Este artículo es una transcripción del artículo 16 de la Constitución española.

Comisión 4

LA DIMENSION AMBIENTAL EN UNA PROXIMA REFORMA CONSTITUCIONAL

PROPUESTA

a. Reconocer el derecho humano y el deber correspondiente, al ambiente capaz de sostener la vida de las generaciones presentes y futuras. Asimismo, reconocer, el derecho a las personas de defensa del ambiente en los estrados judiciales.

b. Establecer cl deber del Estado de garantizar un ambiente capaz de sostener la vida de los habitantes de la Nación, en virtud de las generaciones actuales y futuras.

c. Establecer el deslinde de facultades legislativas y administrativas (de gestión) entre Nación y provincias en el manejo del ambiente.

En el presente estado de percepción social de la problemática ambiental es propio que nuestra Constitución Nacional le de acogida a esta nueva dimensión. El reconocimiento político a la realidad del medio ambiente, realidad que

posee necesidades de vida ella misma y requiere una consideración de sus propias reglas, ha hecho que a partir de 1975 todo proceso de reforma constitucional acontecido en el mundo incluya en su normativa la dimensión ambiental. Este reconocimiento político es, obviamente, resultado de un proceso histórico socio-político donde una masa crítica de población en diversas sociedades, toma conciencia de sus vínculos de subsistencia con la realidad natural.

La actual ecuación "población - recursos naturales - espacio" y su ubicación dentro de los sistemas ecológicos obliga a la humanidad a un replanteo de su propio comportamiento, tanto individual como colectivo, y a un reacomodamiento de sus instituciones fundamentales.

Mucho sirve, a los fines de esclarecer esta visión la distinción que entre "Tierra" y "Mundo" realiza Lynton K. Caldwell en su reciente libro "International Environmental Policy" (no es una traducción oficial) que dice así:

"La humanidad vive en dos rcalidades, la realidad absoluta, la de la *Tierra* —o planeta— independiente al hombre y a sus actividades, la otra realidad, la trascendental, es la del *Mundo*, una creación de la mente humana. La tierra y su biósfera conforman una gran síntesis de sistemas interactuantes complejos, a su vez ubicados en otros sistemas, orgánicos e inorgánicos, animados e inanimados. El Mundo, en cambio, es la manera en que la Humanidad ha comprendido y organizado su propia ocupación de la Tierra: una expresión de la imaginación y fines materializados mediante la exploración, la invención, el trabajo y la violencia. Océanos, islas, especies y ecosistemas, forman éstos, parte integral de la Tierra, pero el Mundo no es íntegro, sus culturas y valores son intrínsecamente diversos. Físicamente, el Hombre pertenece a la Tierra; sin embargo, intelectualmente trasciende a ella: una libertad peligrosa cuando se encuentra disociada de las necesidades de vida de la misma Tierra".

Siguiendo con el razonamiento de Caldwell se puede afirmar que ambas realidades, Mundo y Tierra, tienen necesidades y reglas autónomas. Sin embargo, debe hacerse la salvedad que los sistemas jurídicos, con sus bases constitucionales, heredados por las presentes generaciones sólo han reconocido las necesidades y reglas del Mundo obviando totalmente las correspondientes a las de la Tierra. Esta situación no es más que producto del pensamiento filosófico subyacente a los sistemas jurídicos donde el eje motor de la vida pasa exclusivamente por el Hombre desconociendo las demás formas de vida existentes en el Planeta. Esto último es, por lo tanto, la dimensión que se pretende estimular mediante su reconoeimiento políticeo plasmado en las leyes fundamentales reformadas recientemente en otras latitudes.

En nuestro caso, la Constitución de 1853 adolece del vaeío señalado y se

estima oportuna su revisión teniendo en cuenta la dimensión ambiental. Con esta perspectiva se puede afirmar que la "ambientalización" de la Constitución debe darse a través de ciertos parámetros, a su vez incorporados en distintas secciones de la futura Constitución; más específicamente, en los correspondientes al tratamiento de los derechos individuales o humanos, los deberes del Estado, el deslinde de competencias legislativas y administrativas entre Nación y provincias y la relación entre los poderes. Sin embargo, previo a este análisis es preciso conceptualizar estos parámetros, o más precisamente, dos nuevos bienes jurídicos cuya protección se recomienda y que pueden actuar como variables permanentes en todas las secciones de la Constitución.

1. LA VIDA.

Aquí se entiende a la "Vida" como el sistema totalizador en el cual se inserta plenamente al Hombre y que asimismo incluye todas las demás manifestaciones genéticas presentes en la Tierra. (El argentino Eduardo Pignetti ha ahondado sistemáticamente en este pensamiento). Este sistema, caracterizado por su complejidad conforma una realidad de múltiples e infinitas variables que se presentan íntimamente vinculadas entre sí y con los elementos abióticos y energéticos de la Tierra. La Humanidad está lejos de comprender esta complejidad de Vida y cómo garantizarla cabalmente. Sin embargo, ciertos parámetros pueden viabilizar un marco de referencia que permita al Hombre dar respuesta a su incertidumbre cubriendo ciertos riesgos que genera permanentemente con sus actividades. Estos son los que deben ser considerados a los efectos de la reforma constitucional; a saber: a) preservación de los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales; y b) preservación de la diversidad genética. En cierta medida, garantizadas estas dos variables puede asegurarse la continuidad del sistema vital de la Tierra, condición absolutamente imprescindible para el "uso sostenido de especies y ecosistemas" por parte del Hombre (1). En otras palabras, y volviendo a Caldwell, no es otra cosa que la preservación de las características intrínsecas de la Tierra para el sostenimiento, a perpetuidad, de la realidad Mundo, o sea el "desarrollo sostenido". Por lo tanto, este bien jurídico a protegerse incluye tanto la protección de la Vida, en sí misma, como las condiciones y características que la sostienen en perpetuidad. Con esta perspectiva, la Vida se caracteriza por una nueva dimensión temporal, aún extremadamente difícil de comprender pero necesario reconocer en una ley Fundamental a través de los vínculos intergeneracionales, aspecto este último que se relaciona con el punto siguiente.

(1) Estos conceptos surgen de la Estrategia Mundial de Conservación, documento elaborado en 1980 por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, conjuntamente con el Fondo Mundial para la Vida Silvestre, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. En su resumen señala que la finalidad de la Estrategia es alcanzar (a nivel planetario) tres objetivos principales de conservación de los recursos vivos:

"a) mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales (ejemplo: la regeneración y protección de los suelos, el reciclado de los nutrientes y la purificación de las aguas), de los cuales dependen la supervivencia y el desarrollo humano.

b) preservar la diversidad genética (toda gama del material genético que se encuentra en los organismos vivos del mundo entero), de la cual depende el funcionamiento de muchos de los procesos y sistemas arriba mencionados, los programas de cría necesarios para la protección y la mejora de las plantas cultivadas, de los animales domésticos y de los microorganismos, así como buena parte del progreso científico y médico, de la innovación técnica, y de la seguridad de las industrias que utilizan los recursos vivos;

c) asegurar el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas (sobre todo los peces y fauna silvestre, bosques y pastos), que constituyen la base vital para millones de comunidades rurales, así como de importantes industrias".

2. OPCIONES DE DESARROLLO DE LAS GENERACIONES FUTURAS.

El legado transmitido de generación en generación, o incluso de momento a momento, incluye, por un lado, el "conocimiento" humano y por el otro la Tierra, cuyo sistema evolutivo ha sufrido y sufre permanentemente una incidencia determinada por parte de cada generación. Sin embargo, es recién en nuestros tiempos que dicha incidencia preocupa masivamente a la Humanidad, en particular por la posibilidad de efectos irreversibles en los sistemas vitales. Por ejemplo, la extinción de especies silvestres por acciones del Hombre (por sobre-explotación, destrucción de su habitat, contaminación, etc.) es para siempre!!

Asimismo, la liberación en el ambiente de substancias o residuos químicos peligrosos caracterizados por su persistencia en los sistemas vitales, tiene efectos perniciosos en la salud humana y demás organismos vivos, aún no conocidos en su plenitud y por tiempos aún no determinados. Ambos ejemplos tienen efectos irreversibles en la Tierra y afectan y limitan opciones de desarrollo de generaciones futuras ya que, en definitiva, se trata de la transferencia de un legado empobrecido, menos rico en diversidad de vida y en calidad de ambiente. Una Constitución actual no puede desconocer este aspecto y por

ende debe tener en cuenta un sistema que otorgue responsabilidades políticas y jurídicas a las generaciones presentes,en función de la preservación de opciones de desarrollo de nuestra descendencia. En realidad, se trata de explorar los conceptos de "equidad intergeneracional", ya anunciados en el Seminario que sobre "Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergubernamental" organizó, en Río de Janeiro, Brasil en octubre de 1985, la Universidad de las Naciones Unidas, conjuntamente con el Comité Jurídico de la Organización de Estados Americanos.

Se deja así planteada la necesidad de la protección constitucional de dos bienes jurídicos nuevos: la Vida en su globalidad y las opciones de desarrollo de la generaciones venideras. La expresión normativa de éstos y su inserción en el cuerpo constitucional dependerá, en gran medida, de la metodología a utilizar.

Utilizando la clasificación señalada al comienzo se estima que la dimensión ambiental debe ser inserta en las siguientes secciones: derechos y deberes individuales, deberes del Estado, deslinde de competencias legislativas y ejecutivas entre Nación y Provincias y relaciones entre los poderes del Estado.

A. Derechos y deberes individuales

Si se reconoce que la protección de la vida no es sólo la prevención del homicidio, sino que además es la preservación de todas aquellas condiciones que garantizan la vida de cada persona, se concluye que todos deben tener el derecho a vivir en una Tierra (ambiente), que sostenga estas condiciones, tanto para las presentes como para las futuras generaciones. Asimismo, el derecho individual a la vida debe acompañarse por el deber correspondiente de preservarla, ya que el comportamiento de cada persona puede generar un grado de alteración del ambiente, a punto tal, que configure un daño de características irreversibles. Tomando ejemplos anteriores, el traficante de pieles de especies en vías de extinción participa, en gran medida, en la pérdida de una forma de vida cuyas consecuencias probablemente mida exclusivamente desde la óptica del lucro cesante. También, el transportista a quien se le encargue la descarga de residuos peligrosos en algún espacio desocupado o curso de agua, genera un daño persistente al sistema ambiental afectando la salud de las personas como la de los demás organismos vivos, de hecho todos ellos interdependientes.

De las constituciones recientemente reformadas es interesante transcribir el texto de varias de ellas, en lo que a este aspecto se refieren (2):

(2) Salvo el caso de constituciones hispanoparlantes, la traducción de las demás constituciones no es oficial. Las fechas que acompañan indican las fechas de la última enmienda u adopción.

Constitución de España, 31 de octubre de 1978.

Artículo 45: (1) "Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo".

.....

(3) "Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

Constitución de Portugal, 2 de abril de 1976, reformada el 30 de septiembre de 1982.

Artículo 66: (1) "Todos tienen el derecho a un ambiente de vida, humano, saludable y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo".

Constitución del Perú, 12 de julio de 1979.

Artículo 123: "Todos tienen el derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente".

Algo similar ocurre también, con los textos de las constituciones de Polonia (enmendada en 1976) en su artículo 71, y Yugoslavia (enmendada en 1978) en su artículo 87.

En todos los casos, el derecho y el deber de las personas se vincula a la "Vida" como bien jurídico protegido, ya que aunque los textos no la mencionan específicamente, describen sus características en cierta medida. Los conceptos de ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de las personas, se vinculan íntimamente con las condiciones intrínsecas de los sistemas vitales, sin las cuales no se puede garantizar la vida.

Teniendo en cuenta la fecha de adopción de las constituciones citadas, sería oportuno revisar nuestra Constitución con la posibilidad de reconocer expresamente el derecho a la vida y el deber de protegerla, en función de las generaciones actuales y futuras. Es recomendable su incorporación en la seeción que trata sobre "Declaraciones, Derechos y Garantías", en caso de mantenerse el esquema tradicional de nuestra Constitución.

Vinculado a los aspectos concernientes a los derechos individuales ambientales se encuentra aquel que permite a las personas la legitimación procesal para actuar en juicio (derecho al proceso) en defensa del ambiente.

Dos constituciones, ya citadas, contemplan esta alternativa:

Constitución de España, 31 de octubre de 1978.

Artículo 53: (3) "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero (artículos 39 al 53) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan la leyes que los desarrollen.

Constitución de Portugal, 2 de abril de 1976, reformada el 30 de septiembre de 1982.

Artículo 66; (3) "Es conferido a todos el derecho de promover, en los términos de la ley, la prevención o cesación de los factores de degradación del ambiente, así como en caso de lesión directa, el derecho a la correspondiente jurisprudencia.

Sin embargo y a nuestros efectos, cabe preguntarse si este derecho al proceso judicial para la defensa del ambiente debe consagrarse expresamente en el texto constitucional correspondiente al de la protección de la vida, o si su inclusión corresponderá a una seceión más genérica como el derecho a la participación. De una u otra manera, su consideración por parte de una Convención Constituyente sería eonveniente. Asimismo deberá tenerse en cuenta que si se opta por la última alternativa, es decir garantizando el derecho a la participación, deberá también analizarse la posible expresión normativa de la participación en los procesos de toma de decisiones (legislativas como administrativas) participación en la gestión de la cosa pública y participación en el control de la gestión pública.

B. Deberes del Estado

El Estado tiene dos grandes responsabilidades con respecto a la preservación de la vida, tanto en función de las generaciones actuales como de las futuras. Por un lado, se trata de su obligación de determinar, con la participación de la sociedad, los límites o estandares de alteración posible del ambiente. En este sentido debe establecer, a través de las leyes, el marco de referencia, que prevenga su traspaso o recupere su nivel aplicando medidas preventivas o incluso represivas para aquéllos que la violen. Por el otro, el Estado debe reducir la incidencia que en la tierra tiene su propio accionar, sea porque él mismo desarrolla directamente alguna actividad o porque otorga autorizaciones a particulares que pueden transpasar los umbrales de alteración posible. Este espectro de posibilidades ha hecho que las nuevas constituciones incorporen este deber del Estado para con la Tierra. (Vale aclarar que en muchos casos va acompañado por el correspondiente al ciudadano). Véase algunos ejemplos:

Constitución de Panamá, 11 de octubre de 1972, reformada el 25 de octubre de 1978 y 24 de abril de 1983.

Artículo 114: "Es deber del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana".

Artículo 116: "El estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierra y agua se lleven a cabo racionalmente de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia".

Constitución de los Países Bajos, 2 de febrero de 1983.

Artículo 21: "Las autoridades tienen la obligación de mantener el país en condiciones habitables y de proteger y mejorar el ambiente".

Constitución de la República Popular China, 5 de marzo de 1978.

Artículo 11: "El estado debe proteger el ambiente y los recursos naturales y debe prevenir y eliminar la contaminación y otras amenazas al pueblo".

Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, 7 de octubre de 1977.

Artículo 18: "En la U.R.S.S., en interés de las generaciones actuales y futuras, deben adoptarse medidas necesarias para proteger y explotar de manera científica y racional el suelo y el subsuelo, las aguas, la fauna y la flora, para asegurar la pureza del aire y del agua, la renovación de las riquezas naturales y para mejorar el ambiente".

Tanto las constituciones de Portugal, España y Perú, ya referidas anteriormente, como las de Grecia, Checoslovaquia, Bulgaria, Alemania Democrática, Guyana, Yugoslavia, Polonia, India, Sri Lanka y Tailandia se refieren a este deber del Estado. En algunas, los textos constitucionales se refieren genéricamente a la protección del ambiente, ya sea su preservación como su recuperación. En otros, los textos. En nuestro caso, dependerá en gran medida si se adopta o no la noción más globalista de Vida, tal como está explicada más arriba. Lo cierto es, empero, que su inclusión en el texto constitucional es necesario ya que puede servir como punto de partida de legislación positiva de jerarquías inferiores que se ocupan de cada aspecto parcial del manejo ambiental.

C. Deslinde de competencias legislativas y administrativas entre Nación y provincias

La protección del ambiente en los países federales, como el nuestro, genera un debate adicional en la gestión del ambiente. Se trata de compatibilizar la necesidad de las provincias de mantener su capacidad de determinación respecto a su ambiente deseado y posible, con la necesidad de la Nación de mantener un umbral mínimo de preservación que garantice la diversidad genética y los procesos ecológicos esenciales para toda la población.

También este aspecto ha sido abordado por constituciones extranjeras de estados federales. Por ejemplo:

Constitución de Austria, 10 de julio de 1974.

Artículo 10: (1) "En materia federal la legislación y ejecución de los siguientes asuntos:

(12) asuntos de salud pública..., medidas para la defensa del ambiente

contra los peligros originados por la violación de límites de emisión...".

Constitución de España, 29 de diciembre de 1978.

Artículo 148: (1) "Las comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

9 a) La gestión en materia de protección del medio ambiente. ..."

Artículo 149: (1) El Estado (Nación) tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

23 a) Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. Legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias."

Normas similares pueden ser encontradas en las constituciones del Canadá, Portugal, Australia y Alemania, aunque vinculadas de mayor grado al manejo de los recursos naturales. Salvo el caso de la Constitución de Austria, las demás establecen facultades concurrentes entre Nación y provincia, donde la primera sanciona leyes básicas, fijando umbrales mínimos de preservación y las segundas se encargan de ejecutarlas, o incluso aumentando las exigencias ambientales si así lo legislan sus legislaturas.

En el caso del federalismo argentino, cabe preguntarse si el deslinde de competencias legislativas y ejecutivas en materia ambiental debe ser expresamente establecido en el texto Constitucional, o mantener el silencio que al respecto ha caracterizado al manejo de los recursos naturales. El silencio en este sentido no favorece la preservación de la Tierra en la Argentina. Probablemente, la situación puede ser salvada con la técnica, por muchos propugnada, de la sanción legislativa nacional de "leyes-marco" que otorgan la posibilidad de legislación provincial adicional respetando los términos de referencia de la Nación.

D. Relación entre poderes

El papel de los poderes del Estado debe ser también analizado con profundidad a la luz de la preservación de la Vida. La determinación de los umbrales de alteración posible es una determinación que debe ser asumida por la sociedad en pleno, ya que es ella misma la que se responsabiliza de los riesgos y beneficios que dichos umbrales implican. El poder que mejor representa la totalidad de expectativas de una sociedad es el Poder Legislativo, y éste debe cumplir el papel de sentar las bases de las políticas ambientales que luego ejecuta el Ejecutivo.

La única constitución extranjera que contempla este aspecto es la Constitución de Portugal, en cuyo artículo 168 dice:

"1) Es de exclusiva competencia de la Asamblea de la República legislar sobre las siguientes materias, salvo autorización al gobierno:

g) Bases del sistema de protección de la naturaleza, del equilibrio ecológico y del patrimonio cultural".

En un país de marcada tradición presidencialista como el nuestro surge necesaria la expresa mención del papel que en este sentido le debe caber al Poder Legislativo. Por lo tanto, su incorporación al texto constitucional sería recomendable.

Para finalizar, debe dejarse aclarado que los aspectos de reforma constitucional analizados están íntimamente vinculados a otros pero que no son abordados de la misma manera. Esto no implica desjerarquizarlos sino señalarlos como objeto probable de otras recomendaciones. Estos son los temas referentes a la calidad de vida, la preservación cultural y étnica, la preservación del patrimonio arquitectónico e histórico y el manejo de uso de los recursos naturales.

SISTEMA ELECTORAL

Comisión 4

SINTESIS REFERIDA AL TEMA SISTEMA ELECTORAL

La subcomisión sostuvo la necesidad de que la Constitución Nacional precisara algunas cuestiones fundamentales del tema, remitiendo lo secundario a la legislación ordinaria.

Sufragio:

Debería establecerse expresamente que el sufragio para la elección de las autoridades nacionales será universal, secreto y obligatorio.

Bases de representación:

Respecto de los senadores nacionales, se valoró necesario elevar su número a tres por provincia, dos por la primera minoría y uno por la segunda minoría.

Duración de mandatos:

a) *Presidente de la Nación:* Se valoraron dos posibilidades: mandato de 4 años si se mantiene un régimen presidencialista o mandato de 6 años si el régimen es parlamentario o semipresidencialista. Se consideró que debería posibilitarse, al menos, una reelección inmediata, en ambos supuestos.

b) *Senadores nacionales:* Se consideró necesario reducir a 6 años el mandato de los senadores, con renovación por tercios cada dos años. Esta renovación sería del Senado en su conjunto y no dentro de cada representación provincial, la que se renovaría totalmente cada 6 años.

c) *Diputados nacionales:* No se hicieron objeciones al actual sistema.

Forma de elección:

a) *Presidente:* Elección directa por mayoría absoluta de los votos válidos emitidos, posibilitando —de no obtenerse esa mayoría en ninguna fórmula— una segunda vuelta electoral, en fecha posterior, entre las dos fórmulas más votadas.

b) *Senadores nacionales:* Elección indirecta por parte de la Legislatura Provincial, adjudicando dos senadores a la primera minoría y uno a la segunda.

c) *Diputados nacionales:* Se coincidió en que la elección de los diputados debe ser directa. Respecto del modo de adjudicación de las bancas y forma de sufragar, hubo dos posturas: una primera mayoritaria que sostuvo la elección por provincia en distrito único, por lista y representaeión proporcional; y una segunda postura minoritaria, planteó el sufragio uninominal por circunscripción y mayoría absoluta de votos válidos emitidos o segunda vuelta electoral entre los dos más votados de la circunscripción.

SISTEMA ELECTORAL

La Constitución Nacional contempla parcialmente el sistema electoral, para presidente y vice, senadores y diputados.

Prácticamente todos los sistemas electorales practicados en nuestro país fueron cuestionados por distorsivos, deficientes y/o inconstitucionales, (sobre todo el referido a diputados).

Es necesario realizar una revisión abierta del sistema electoral, que es parte fundamental de lo atinente a participación política, representación y control.

Así también convendrá modificar y completar lo principal, en forma clara y expresa en la Constitución, remitiendo lo secundario a la legislación complementaria.

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 políticas, constituye el resguardo procesal y funcional que afirma la *certeza y efectividad fundamental del sistema político*.

En las constituciones modernas se han incorporado precisiones con relación al sistema electoral y otras formas de participación política. (v. Austria, Bélgica, Holanda, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Finlandia, Noruega, Portugal, Suecia, Dinamarca, Suiza, Alemania, España, Francia, Turquía.).

Es imprescindible considerar orgánica y armónicamente todos los elementos del régimen electoral, enmarcándolo dentro del sistema global de libertad y dignidad individual, interés común, y soberanía popular, como también en lo que hace coordinadamente a la idea representativa y a un federalismo substancial. Examinar como funciona y como debería y puede funcionar.

Si se flexibiliza el procedimiento para la reforma constitucional, agregandose por ejemplo procedimientos similares a los de las constituciones de EE.UU. y Francia, cederá en mayor medida la antigua idea de conservar el régimen electoral para la ley y las mayorías circunstanciales que lo decidan. Por otra parte, flexibilizar razonablemente el procedimiento de reforma constitucional significará confiar mayormente en la soberanía popular y en la democracia constitucional.

SUFRAGIO: Una fórmula que concuerda con los prineipios aceptados para nuestro régimen eleetoral, podría establecer que el sufragio para la elección de las autoridades nacionales, debe ser universal, secreto y obligatorio. Además indicar que una ley electoral complementaria, reglamentará armónieamente lo que resulta necesario para el acabado cumplimiento de los fines constitucionales.

BASES DE REPRESENTACION

a) Si bien, en principio los diputados representan a la Nación y los senadores a las Provincias y a la Capital, es claro que todos coparticipan y se afirman sobre un sistema integral que es constitucionalmente representativo, republicano y federal. Los diputados no pueden dejar de ser también representantes de la Capital y de las Provincias donde los eligen y del federalismo. Los senadores no pueden dejar de ser representantes de la Nación. Todos concurrentemente representan y deben interpretar y servir a la República.

b) En cuanto al número de diputados por distrito electoral, se ha considerado conveniente subir la base a uno por cada doscientos mil habitantes o fracción que no baje de cien mil. O limitar el número total de miembros de la Cámara de diputados, estableciendo un procedimiento proporcional de adjudicación para cada distrito.

e) También se propuso establecer una base mínima de seis por distrito, que originariamente en la Constitución fue establecida en dos. El fundamento de esto es resguardar una mayor partieipación porcentual en las posibilidades de decisión política en esa Cámara, para los distritos con menor población, ya que es evidente que por la distribución de población actual, los cuatro distritos mayores suman más diputados que los veinte distritos restantes, y por naturales inclinaeiones es normal que se atienda prioritariamente a los intereses de esos cuatro distritos o a alguna coalición similar, descuidándose la armonía e integración geopolítica de la República federal integral.

d) Aumentar el número de senadores de dos a tres, a efectos de una mejor representatividad y defensa de los intereses provinciales. Esto, lo mismo que lo referido a diputados, tiene su mayor fundamentación cn cuanto al procedimiento electoral que se explica más adelante.

DURACION DE MANDATOS (Alternativas)

a) Se examinó como conveniente que el Presidente y Vice duren en sus cargos cuatro años en vez de seis, con una reelección posible.

b) En caso de que se optare por alguna forma de régimen parlamentario o semiparlamentario, que se mantenga la duración de seis años para Presidente o jefe de Estado.

c) Uniformidad de duración de mandatos en cuatro años para Presidente y vice, diputados y senadores, sin renovaciones intermedias. Posibilidades de reelección indefinida para diputados y senadores.

d) Diputados cuatro años de duración de mandatos, con renovación intermedia como en la actualidad, y reducción del lapso para senadores en seis con renovación por tercios cada dos años.

FORMA DE ELECCION DE LA AUTORIDADES NACIONALES

Presidente y Vice

a) En principio se considera más democrática a la elección directa para todos los casos.

b) Para presidente y vice, elección directa y mayoría de más de la mitad de los votos válidos emitidos, para resultar fórmula ganadora, y en caso de que no se alcance esa mayoría, hacer una segunda vuelta electoral circunscripta a las dos fórmulas de presidente y vice más votadas, en fecha próxima posterior.

Este procedimiento permite una mayor distensión política en la primera vuelta, posibilitando el sufragio positivo para los electores, quienes pueden elegir a quien realmente prefieran sin desperdiciar su voto, y en todo caso recién optar en la segunda vuelta, si es que no se votó a una de las dos fórmulas más favorecidas.

Este sistema induce al centrismo para poder ganar por más del cincuenta por ciento, los extremismos resultan sólo marginalmente favorecidos. Se produce, desde abajo, en la segunda vuelta, una especie de bipartidismo y tendencia a la coordinación y colaboración entre ciudadanos y grupos más afines. La fórmula ganadora queda ubicada por sobre las partes y con legítima fuerza representativa para emprender el gobierno para todos, sea monopartidariamente o en coalición, según la representación partidista de las Cámaras y de los intereses o temas a resolver.

c) También se examinó la posibilidad de elección directa y por simple mayoría en una sola vuelta.

Diputados.

a) Para diputados, sufragio uninominal por circunscripción, y mayoría absoluta o segunda vuelta electoral entre los dos más votados de la circunscripción. Esta forma de elegir posibilita no sólo una auténtica y legítima representatividad para los diputados, sino que establece una permanente inmediación entre elegido y electores. Cada ciudadano podrá seleccionar y conocer verdaderamente a los candidatos de su circunscipción, y efectuar directamente el control de idoneidad, de legitimidad y de responsabilidad representativa de cada uno de ellos. Cada diputado estará necesariamente vinculado y atento a los requerimientos y aspiraciones de la población y al espacio territorial de su distrito. Esto afirma el federalismo y la necesidad de integración tanto geopolitica como sociopolítica, para dar respuestas armónicas para el interés común. La circunscripciones deben ser aproximadamente equivalentes en cantidad de habitantes, y estar sometidas a la prudente delimitación y corrección por la Justicia Nacional Electoral independiente. Cada diputado así electo estará por sobre las facciones y resultará representante de toda la población de su distrito.

b) También existe como fórmula alternativa, una forma mixta de sufragio uninominal por circunscripción y representación proporcional.

c) Otra opción es el sufragio uninomial por circunscripción por simple mayoría y una sola vuelta electoral.

Senadores

a) En caso de aumentar el número de senadores, de dos a tres, la elección directa de los mismos puede hacerse por representación proporcional, electos en la primera vuelta. En este caso habría una tendencia al tripartidismo a nivel de senadores y una mejor competencia para interpretar, representar y servir los intereses de la comunidad territorial. La soberanía popular de cada provincia podria decidir y controlar directamente a sus representantes.

b) Alternativamente la distribución por voto directo sería de dos para la primera mayoría y uno para la segunda. O una segunda vuelta para adjudicar dos a la primera mayoria y uno a la siguiente. En estos casos se adjudicaría constantemente un 66,66 por ciento a la primera agrupación o partido y el resto al segundo, no obstante que en la realidad el partido ganador tiene bastante menos que aquel porcentaje. Habría sobrerrepresentación.

c) También podrían repartirse los tres senadores por elección indirecta por parte de la legislatura provincial, y adjudicación por mayoría y minoría o representación proporcional.

d) Tener presente que nuestra experiencia indica que frecuentemente los dos senadores de cada provincia representan menos del cincuenta por ciento de la voluntad política de cada una de esas comunidades territoriales. Si los tres senadores son electos en forma proporcional, siempre resultará represen-

tada más del cincuenta por ciento, hasta aproximarse a un ochenta por ciento del total de la voluntad política provincial. Esto ayuda más al federalismo para que la decisión y la lealtad representativa sean reales.

FORMULAS ELECTORALES Y COMBINACIONES

Combinando las formas electorales para presidente y vice, diputados y senadores, resultan principalmente las siguientes posibilidades:

I.- Presidente y vice elegidos directamente por mayoría absoluta o segunda vuelta electoral entre las dos fórmulas más votadas.

Diputados electos por sufragio uninominal por circunscripción, y mayoría absoluta o segunda vuelta entre los dos más votados.

Senadores electos por sufragio directo y representación proporcional, en la primera vuelta. Esto se refiere al caso de tres senadores por provincia y por la Capital.

II.- Presidente y vice elegidos por simple mayoría en una sola vuelta electoral.

Diputados electos por circunscripción uninominal y simple mayoría en una sola vuelta; o sólo una parte en esa forma y el resto en forma proporcional.

Senadores (tres), electos en forma indirecta por la legislatura provincial, dos por la mayoría y uno por la segunda mayoría relativa, o distribución proporcional.

III.- Composición de otras fórmulas mixtas, tomando parte de lo establecido en la Constitución y algunas de las posibilidades anteriores. De todas formas no debe prescindirse de una visión integral del sistema electoral, y sobre todo de examinar cómo respondería mejor a la participación y control democráticos, a la legitimidad representativa, y a la funcionalidad y eficacia.

OTROS TEMAS ABIERTOS

a.- ¿Las postulaciones para cargos públicos electivos deben ser monopólicas en favor de los partidos, o es más legítimo y conveniente que puedan haber postulantes independientes de los partidos, sea a nivel individual y o grupal?

b.- ¿Cuál sería el criterio para delimitar las circunscripciones electorales para diputados, y cómo hacer para atenuar algunas tendencias al caudillismo?

c.- ¿Es conveniente incorporar la revocatoria del mandato respecto de los Senadores electos por las legislaturas, o basta con el acortamiento de los mandatos y la renovación periódica?

d.- ¿El referéndum constitucional para efectuar la reforma de la Constitución, previa formulación de la reforma por el Congreso, con mayoría especial, es o no conveniente?

e.- ¿Establecer o no la posibilidad expresa de dictar leyes adreferéndum para casos de gran importancia y trascendencia nacional?

CAMARA DE SENADORES DE LA NACION

Algunos aspectos relacionados con su composición, la elección, duración y revocación del mandato de sus integrantes.

INTRODUCCION

Dentro de los numerosos temas que ha abarcado la subcomisión N° 4 de la Comisión de Reforma de la Constitución Nacional mereció atención la composición y el funcionamiento de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación.

En este estudio preparatorio se analizan las siguientes cuestiones:

1.- *Composición* de la H. Cámara de Senadores de la Nación;
2.- *Elección* de sus integrantes;
3.- *Mandato* de los senadores nacionales.

Sobre estos puntos se vertirán algunos conceptos para su consideración por la subcomisión antes señalada.

1. COMPOSICION DE LA HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION

"ORGANIZACION DEL SENADO. El Senado se compondrá de dos senadores de cada provincia elegidos por sus legislaturas a pluralidad de sufragios; y dos de la capital elegidos en la forma prescripta para la elección del Presidente de la Nación. Cada senador tendrá su voto", dice el artículo 46 de la Constitución. Fue aprobado por unanimidad por el Congreso Constituyente, en la sesión del 27 de abril de 1853. Alberdi había proyectado un senado compuesto de catorce miembros, elegidos por las legislaturas provinciales, las que también elegirán un suplente en cada caso (arts. 53 y 54)". (J. A. González Calderón - Derecho Constitucional Argentino, T° II 2ª ed. corregida. J. A. Lavoyana y Cía., editores - 1923, p. 391).

La Cámara alta representa así el federalismo. Es el ámbito constitucional donde los estados provinciales, que preexisten al estado nacional, tienen como tales voz y voto.

Sus integrantes representan a los gobiernos provinciales, como lo establecen los arts. 46, 54 y ccds. de nuestra Carta Magna.

La subcomisión ha coincidido en mantener este sistema de representación de los estados federales en el Congreso de la Nación.

En cuanto al número de integrantes de la Cámara, se ha planteado la posibilidad de aumentarla a fin de mantener una representación más plena y eficaz de los gobiernos provinciales y que a la vez sea un mejor reflejo de la realidad que se viva en el distrito, sin alterar la esencia y naturaleza del órgano.

El motivo de la reforma que se propone se vincula con la situación que se ha producido en numerosos distritos en los cuales una minoría, no siempre calificada, ha obtenido para su bandería dos bancas senatoriales, dejando sin representación a importantes agrupamientos políticos.

Hubo casos en que algunas circunstancias permitieron a minorías con una representatividad limitada desplazar a partidos cuantitativamente superiores.

La sugerencia que se formula en el presente tiene por fin mantener la representación del estado provincial pero ampliarla, permitiendo que también la minoría, dentro de la Legislatura provincial, obtenga representación en el Congreso de la Nación.

Así la propuesta concreta consiste en elevar el número de senadores nacionales por distrito a TRES, dos por la primera minoría y UNO por la segunda minoría.

En contra de la reforma que se propicia podrá argumentarse que la nueva composición de la Cámara de senadores atentará contra la representación de los Estados provinciales.

Entendemos que este criterio se sustenta en una afirmación por lo menos discutible.

Los gobiernos provinciales están integrados por sus tres poderes y no solamente por la primera minoría de su legislatura.

A estos fines forman parte del Poder Legislativo todos sus integrantes, sin perjuicio de circunstanciales mayorías y minorías.

La reforma que se propone tiende a que la representación de los estados provinciales sea más amplia y fiel reflejo del juego político del distrito.

Al mismo tiempo el pluralismo y protagonismo popular adquirirán una nueva dimensión.

El primero por cuanto el respeto a las minorías es la necesaria contrapartida del derecho de las mayorías a ejercer legítimamente el gobierno y forma parte de la nueva concepción de la política, basada en la tolerancia, el respeto mutuo y la racionalidad.

El segundo en tanto ensancha las bases de sustentación de los representantes del gobierno provincial que integrarán el gobierno de la Nación a través de la Honorable Cámara de Senadores, siendo a la vez un más fiel reflejo de la composición política del distrito.

2.- ELECCION DE LOS SENADORES NACIONALES

Al tratar el tema la subcomisión tomó conocimiento de que el mismo era analizado por otra de este mismo Consejo.

Por ello sus conclusiones deberán ser materia de compatibilización con las que sean consecuencia del trabajo de aquellos grupos de estudio.

El debate giró constantemente sobre dos alternativas, mantener el actual sistema de elección de los senadores por las respectivas legislaturas o reemplazarlo por el voto popular.

En este último supuesto los senadores electos dejarían de representar al Estado provincial o, si se quiere, a su gobierno, y pasarían a ser directos representantes del pueblo o del distrito.

El intercambio de ideas permitió arribar a un consenso en el sentido de mantener la actual forma de elegir los senadores, por el poder legislativo de la provincia.

Se entendió que en caso contrario se perderá el espíritu y la naturaleza que han caracterizado al Senado de la Nación, valiosos para el interés y el progreso del país.

Por otro lado se reafirmó que la representación del pueblo de las provincias estaba asegurada en la Cámara de Diputados de la Nación, cuyos integrantes surgen directamente del voto popular. Por ello la subcomisión ha sugerido no introducir modificaciones en el punto.

Cabe señalar aquí que, de acuerdo a las propuestas que se formularan en el punto que sigue, juntamente con los senadores, las respectivas Legislaturas deberán elegir, de la misma manera, sus suplentes, que los reemplazarán en caso de vacancia o revocación del mandato. Concordantemente deberá modificarse el art. 54 en tanto prescribe su elección por el gobierno provincial.

3.- MANDATO DE LOS SENADORES NACIONALES

En este punto la comisión ha considerado los siguientes temas:

a) Duración del Mandato;
b) Renovación del Mandato;
c) Revocación del Mandato.

a) Duración del mandato

El art. 48 de la Constitución Nacional establece que los senadores nacionales durarán NUEVE años en el ejercicio de su mandato.

Al respecto la subcomisión ha considerado prudente reducirlo a SEIS años, de acuerdo a lo que además ha sugerido ya otra subcomisión de este Consejo.

El fundamento de la modificación es semejante al que aconseja reducir el plazo del mandato presidencial, teniendo como antecedente la constitución de 1949.

Se agrega en este supuesto la diferencia que existe entre el mandato senatorial, actualmente de NUEVE años, con los de los legisladores locales, por lo general de CUATRO años. Esto implica que los senadores nacionales finalizan su mandato con una legislatura local que ya se renovó íntegramente dos veces, no respondiendo a la composición política de la provincia.

b) Renovación del mandato

El actual art. 48 de nuestra Carta Magna establece que los senadores son reelegibles indefinidamente, por tercios cada tres años.

En el primer aspecto hubo coincidencia en mantener la reelección de los senadores.

En el segundo la cuestión debía analizarse a la luz de las reformas que se sugerían en el punto 1.

La renovación parcial por tercios por la Legislatura llevaba inevitablemente a alterar la representación de las minorías. De hecho éstas desaparecerían, lo cual se consideró disvalioso.

Por otro lado se tuvo en cuenta que la renovación total de la Cámara de senadores en un mismo momento constituía un inconveniente que debía evitarse, por cuanto contribuía a su buen funcionamiento.

Como solución se sugirió mantener la renovación parcial de la Cámara, pero no dentro de las representaciones provinciales.

Esto es, renovar parcialmente, por tercios, los mandatos de los senadores, pero hacerlo simultáneamente con los de una misma provincia.

La renovación parcial se daría así por distritos. Un tercio de las provincias renovaría sus senadores a los DOS años, otro tercio a los CUATRO, y otro tercio a los SEIS.

El mandato de SEIS años sería igual para los senadores de una misma provincia y su renovación se haría con el mismo sistema utilizado para su elección, tal como se propusiera en el punto 1.

Se habría respetado así la representación de las minorías y el pluralismo, por un lado, y el buen funcionamiento de la Cámara por el otro.

c) Revocación del mandato

Actualmente la Constitución Nacional no prevé la posibilidad de que el mandato de un senador nacional sea revocado por las Legislaturas locales que lo eligieron.

Por otro lado, el art. 58 establece la posibilidad de que la Cámara remueva a uno de sus integrantes por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, norma que tiene su correlato en casi todas las constituciones provinciales.

Ha sido preocupación de la subcomisión la actuación de aquellos senadores nacionales que, a lo largo de su mandato, se desentienden de la situación del distrito que representan.

Por ello se consideró adecuado propugnar un afianzamiento de los vínculos que unen al legislador con su distrito.

Una de las alternativas analizadas fue la de introducir la revocación de su mandato por parte del mismo órgano que lo eligió.

En el ámbito del derecho público provincial podemos citar como antecedente la constitución de la Provincia de Misiones, que prevé el instituto de la revocación en el ámbito municipal.

Atento a la naturaleza de la reforma que en el punto se propone y los riesgos que su manejo imprudente puede implicar, se ha considerado adecuado establecer una mayoría rigurosa para impulsar la revocación del mandato de un senador nacional.

Será entonces la Legislatura local, reunida con los mismos requisitos que para el nombramiento de un senador nacional la que, con la decisión de los DOS TERCIOS DE SUS INTEGRANTES, resuelva la revocación de su mandato.

La mayoría propuesta, la más alta de nuestro ordenamiento constitucional, es suficiente garantía para tutelar debidamente el interés del estado provincial, evitando que cuestiones intestinas precipiten una medida de esta gravedad.

CONSIDERACIONES FINALES

Resumiendo lo hasta aquí expuesto y con los fundamentos vertidos, se sugiere modificar la Constitución Nacional en cuanto a:

1.- Aumentar la composición de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación elevando de DOS a TRES el número de representantes que cada Provincia y la Capital Federal envían al Congreso de la Nación;

2.- Mantener el actual sistema de elección por medio de las Legislaturas locales, con la salvedad que dos deberán representar a la primera minoría y uno a la segunda minoría. Conjuntamente con los senadores deberán elegirse sus suplentes, cuyo mandato tendrá la misma duración que el de los titulares.

3.- Reducir el mandato de los senadores nacionales a SEIS años, manteniendo la posibilidad de su reelección.

4.- Introducir en el texto constitucional una norma que autorice la revocación del mandato otorgado a los senadores nacionales, la que deberá ser decidida por la respectiva Legislatura local con el voto de las DOS TERCERAS PARTES de los miembros del cuerpo.

Al margen de lo puntualizado se ha considerado sugerir, cuando se avance sobre la redacción definitiva del texto constitucional, suprimir la referencia que el art. 47 efectúa a la renta anual que deben percibir los senadores, norma anacrónica y absolutamente abandonada por la práctica constitucional.

INTEGRACION DEL SISTEMA DE PARTICIPACION POLITICA

Partiendo de un criterio de reforma mínima, respetuosa y prudente de la Constitución, y sin perjuicio de otros enfoques que incluso pueden armonizar con la propuesta que sigue, entiendo que lo fundamental es reforzar los mecanismos que permitan permanentemente lograr que lo más dinámico del sistema, que es que la participación y la decisión política, necesariamente puedan y deban resultar integradas y lealmente federales, a cuyo efecto la ejecución y control también deben resultar consecuentes.

ARTICULO 30 DE LA CONSTITUCION

Reformar la primera parte de este artículo, de la siguiente manera: La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, del total de los miembros que corresponden a cada Cámara. Con esa mayoría el Congreso, por ley especial con la pertinente intervención del Poder Ejecutivo, podrá formular reformas a esta Constitución, las que *sólo tendrán validez constitucional luego de ser ratificadas por ley local de las tres cuartas partes de las provincias.*

Esta fórmula para flexibilizar el procedimiento de reforma, se aproxima a la que fue exitosamente utilizada por los EE.UU. por casi doscientos años, y que produjo hasta 1791 diez enmiendas, y desde entonces dieciséis enmiendas más.

Ello constituye una mayor federalización del poder constituyente de nuestra organización nacional. Las provincias, como comunidades territoriales institucionalizadas a través de nuestra historia constitucional, tendrán mayor sustentación constitucional y deberán ser mayormente consideradas cuando se quiera efectuar alguna reforma, cualquiera fuera la materia y trascendencia de la pretensión.

A su vez, téngase presente que flexibilizar razonablemente los procedimientos de reforma, significa mayor confianza en la soberanía popular, en la democracia constitucional y además, en este caso, en el federalismo.

Aclaro que respecto de la reforma hay que mantener también el procedimiento actual, perfeccionándolo, y asimismo creo conveniente una fórmula alternativa de referendum constitucional similar al de Francia.

ELECCION DE DIPUTADOS Y SENADORES Y BASES DE REPRESENTACION

El régimen electoral y las bases de representación son fundamentales para que exista concurrencia hacia una equilibrada integración del sistema de poder federal, para que la decisión política, la ejecución y el control mantengan la eficacia y armonía del sistema total.

Si bien, en principio los diputados representan a la Nación y los senadores a las provincias y a la Capital, es claro que todos coparticipan y se afirman sobre un sistema integral que es constitucionalmente representativo, republicano y federal. Los diputados no pueden dejar de ser también representantes de la Capital y de las provincias donde los eligen y del federalismo. Todos concurrentemente representan y deben interpretar y servir a la República.

Diputados

a.-En cuanto al número de diputados por distrito federal, es conveniente subir la base a uno por cada doscientos mil habitantes o fracción que no baje de cien mil.

b.-Establecer una base mínima de seis diputados por distrito, originariamente se establecieron dos. El fundamento de esto es resguardar una mayor participación porcentual en las posibilidades de decisión política en esa Cámara, para los distritos con menor población, ya que es evidente que por la distribución de población actual, los cuatro distritos mayores suman más diputados que los veinte distritos restantes, y por naturales inclinaciones en normal que se atienda prioritariamente a los intereses de esos cuatro distritos o a alguna coalición similar, descuidándose la armonía e integración geopolítica de la República federal.

e.-Preeeptuar para la eleceión de diputados el sufragio uninominal por eircunscripción, y mayoría absoluta o segunda vuelta electoral entre los dos más votados de la cireunscripción. Esta forma de elegir posibilita no sólo una auténtica y legítima representatividad para diputados, sino que estableee una permanente inmediación entre elegido y electores. Cada ciudadano podrá seleecionar y conoeer verdaderamente a los candidatos de su circunseripción, y efectuar directamente el control de idoneidad, de legitimidad y de responsabilidad representativa de cada uno de ellos. Cada diputado estará neeesariamente vinculado y atento a los requerimientos y aspiraciones de la población y al espacio territorial de su distrito. Esto afirma el federalismo y la necesidad de integración tanto geopolítica como sociopolítica, para dar respuesta armónica para el interés común. Cada Diputado así electo estará por sobre las facciones y resultará representante de toda la población de su distrito.

Senadores

a.-Aumentar el número de senadores de dos a tres, a efecto de una mejor representatividad y defensa de los intereses provinciales. Duración de mandato en cuatro años y renovación total de la Cámara al término del mismo.

b.-Nuestra experiencia indica que frecuentemente los dos senadores de cada provincia representan menos del cincuenta por ciento de la voluntad política de cada una de esas comunidades territoriales. Si los tres senadores son electos directamente y en forma proporcional, siempre resultará representada más de un cincuenta por ciento, hasta aproximarse a un ochenta por ciento de la voluntad política provincial. Esto ayuda al federalismo para que la decisión y la lealtad representativa sean reales.

La elección directa en la primera vuelta y por representación proporcional, significará una tendencia al pluralismo a nivel de senadores y una competencia activa para interpretar, representar y servir a los intereses de la comunidad provincial. La soberanía popular de cada provincia podrá decidir directamente en la elección y control de sus senadores.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LOS PARTIDOS POLITICOS

Comisión 4

SINTESIS REFERIDA AL TEMA DE LA INCLUSION DE LOS PARTIDOS POLITICOS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

La Comisión recomienda la inclusión de una norma referente al tema de partidos políticos dentro de la Constitución Nacional, que sirva como definición doctrinaria y como marco regulador de la actividad de los mismos.

Con referencia al alcance que debería tener la norma proyectada, la Comisión sostiene la conveniencia de la inclusión de una norma que realice solamente una mención genérica a los partidos políticos en su carácter de intermediarios entre el poder y el pueblo, y como órganos canalizadores de la voluntad política de los ciudadanos. Solamente deberán establecerse reglas mínimas resecto de su funcionamiento, al estilo de lo que establecen las constituciones de España, Francia o de la República Federal de Alemania, dejando para la ley la reglamentación de los aspectos de detalle. Dentro de este criterio se consideró necesario la inclusión de referencias a la necesidad de una organización democrática, de la publicidad de las finanzas partidarias y su función en la formación de la voluntad política pública.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LOS PARTIDOS POLITICOS

El trabajo de la comisión se planteó desde un doble punto de vista:

1. ¿Es o no conveniente la inclusión de una normativa de partidos políticos en Ia Constitución?

2. De ser afirmativa la primera respuesta, ¿Cual debería ser el alcance de la inclusión?

PRIMERA CUESTION: *¿ Es o no conveniente la inclusión de una normativa de partidos políticos en la Constitución?*

Las doctrinas más modernas del derecho constitucional y político reconocen a los partidos políticos 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. Es dentro de esta tendencia que las modernas Constituciones Comparadas tienden a incluir a los mismos dentro de su normativa como un modo de otorgarles una jerarquía superior a la que les otorgaría la ley.

La jerarquía e importancia de los partidos políticos dentro de la democracia moderna se encuentra fuera de discusión en esta Comisión, por lo que no realizaremos en este trabajo una sintesis de la teoría general del partido político, sino que realizaremos simples referencias a ella para poder entrar de lleno al tratamiento de los problemas concretos que se nos plantean, esto es la inclusión o no de los mismos en el texto constitucional.

El análisis del derecho constitucional comparado nos muestra que aquellas Constituciónes que siguen el modelo liberal tradicional no las mencionan. Así procede la Constitución de los Estados Unidos, y así lo hace nuestra propia Constitución. Sin embargo, el silencio de estas y otras constituciones no ha impedido que los partidos políticos surjan y se desarrollen hasta convertirse en protagonistas principales de la actividad política.

La normativa sobre partidos políticos alcanza rango constitucional con las Constituciones posteriores a 1919. Así las Constituciones de Uruguay, Brasil, Panamá, Guatemala y Cuba (1940).

En las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, se ocupan de los partidos políticos las Constituciones de la República Federal Alemana, Italia, Francia y España, entre otras (Ver Anexo 1)

En nuestro país vemos que los partidos políticos surgieron y fueron reconocidos en virtud de principios constitucionales tales como los previstos en los arts. 14, 28 y 33 de nuestra norma suprema. De la interrelación de dichos artículos y de la realidad se ha derivado la validez de la nutrida legislación referente al tema. Sin perjuicio de ello, los ordenamientos provinciales han ido incluyendo previsiones acerca del tema, siendo el antecedente más antiguo el de la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1923. (Ver Anexo 2).

La doctrina en nuestro país es conteste en reconocer la existencia y la importancia de los partidos políticos en el régimen democrático, y así Bidart Campos sostiene que la "Constitución formal no contiene normas sobre partidos, y ello seguramente porque en su época la normación de los partidos no solía entrar en la codificación constitucional... Sin embargo ... no cabe duda que la Constitución material los contiene. Esta incorporación de los partidos a la Constitución material responde al fenómeno de una mutación constitucional por adición".

En el mismo sentido y con referencia específica a la cuestión planteada, la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional del Año 1971 se

expidió favorablemente en los diversos dictámenes por ella realizados:

"... Creemos en la conveniencia de un nuevo precepto (referido a partidos políticos), más que nada porque integra la definición del Estado democrático y corresponde a una estructura política que los constituyentes de 1853, como todos los de ese tiempo, no intuyeron. Proponemos por tanto, la inclusión de una norma que consagre el derecho a constituír e integrar partidos políticos y disponga expresamente que la libertad de acción y la pluralidad de ellos son requisitos insoslayables de la democracia representativa".

"En el artículo nuevo a incluírse entre el art. 21 y el 22, se propone añadir una base de formulación estableciendo que la ley asegurará el funcionamiento de dos o más partidos, la representación de las minorías en el Congreso y el ejercicio de las facultades de control; el acceso igualitario de los partidos a los medios oficiales de comunicación y la libertad de crítica de los actos de los gobernantes".

Cabe destacar que dentro de esta Comisión (integrada por los Dres. G. Bidart Campos, C. Bidegain, N. Botana, C. Fayt, M. J. López, J. Oyhanarte, R. Peña, P. Ramella, A. Rouzaut, A. Spota y J. Vanossi), se planteó respecto de este tema la disidencia del Dr. Mario Justo López, quien sostiene "... no veo la necesidad de incluír una norma que consagre el derecho de constituír e integrar partidos políticos y disponga que la libertad de acción y la pluralidad de ellos son requisitos insoslayables de la democracia representativa. Si la Constitución vuelve a estar cabalmente en vigencia (recordar que habla en el año 1971), el derecho de constituír e integrar partidos políticos resulta de los arts. 1, 14, 22, 33, 37, Etc... Por otra parte, no es función de la ley asegurar un número determinado o indeterminado de partidos ya que la pluralidad de los mismos es un hecho sociológico que ninguna ley de asociaciones políticas o de régimen electoral podría contrariar sin violar las disposiciones de la Constitución que consagran el régimen representativo."

Es importante recordar también la posición de Spota al respecto. El mismo sostenía en dicha Comisión la inclusión de un nuevo artículo (35 Bis) sobre las siguientes bases "La República garante a todos el derecho de expresar sus ideas políticas sin limitación alguna y de asociarse en agrupaciones y partidos políticos, la legislación electoral asegurará: a) Que el sufragio sea universal, obligatorio, igual y secreto; b) El derecho de todo ciudadano de elegir y ser elegido de conformidad con esta Ley Fundamental Provisoria; c) El pluripartidismo; d) La razonable representación de las minorías en los cargos legislativos nacionales, provinciales, municipales y en los partidarios; e) Libertad de crítica a los actos de los poderes constituídos; f) Apoyo económico y publicidad razonable a los partidos políticos en ocasión de los procesos electorales en forma igualitaria. La legislación electoral obligará; a) La publicidad de la actuación y decisiones de las agrupaciones y partidos políticos; b) La publicidad del origen y destino de los fondos de las agrupaciones y partidos políticos; c) La renovación periódica de las autoridades de las agrupaciones y partidos y la vigencia efectiva de un mínimo de democracia interna en los mismos".

Al hacer el comentario de este artículo sostiene: "El que se refiere a asociaciones y partidos políticos, así como al derecho de elegir y ser elegido, no requiere justificación pues es apetencia colectiva".

Mencionar a los partidos políticos en una Constitución que se redacte en estos días revistiría más el carácter de una definición doctrinaria que el de satisfacer una necesidad imperiosa. El silencio de la Constitución no fue obstáculo para el nacimiento, desarrollo y protagonismo de los partidos políticos en la vida argentina, de la misma manera que la mención a los mismos en otras Constituciones no fueron valla suficiente para que se interrumpiera el régimen representativo. Sin embargo entendemos que resultaría importante la inclusión de una norma referente al tema de partidos políticos dentro de la Constitución Nacional, dado que serviría como definición doctrinaria y como marco regulador de su actividad. Esta normativa alcanza aún mayor importancia si se resolviera la creación e incorporación dentro del texto constitucional de un Consejo Económico Social, como modo de marcar que no es intención el alterar los principios fundamentales del régimen representativo de la Nación.

SEGUNDA CUESTION: *De ser afirmativa la primera respuesta. ¿Cuál debería ser el alcance de la inclusión?*

Decidida afirmativamente la primera cuestión, la subcomisión se introdujo de lleno al análisis del segundo problema. Frente a esta pregunta se plantearon dos alternativas: 1) Hacer sólo una mención genérica a los partidos políticos como intermediario entre el Poder y el Pueblo, como órganos canalizadores de la voluntad política de los ciudadanos, fijándoseles sólo reglas mínimas respecto de su funcionamiento, al estilo de lo que establecen las Constituciones de España, Francia o de la República Federal de Alemania; ó 2) Incluír una normativa específica y detallada dentro del texto constitucional, a ejemplo de lo determinado por las Constituciones de Costa Rica o Ecuador.

Respecto de este punto la subcomisión entendió, en forma unánime que debía apoyar el primer criterio, por considerar que una Constitución no debería incluir sino normas amplias y generales, dejando para la ley la reglamentación de los aspectos de detalle. Dentro de este criterio se consideró si es necesaria la inclusión de referencias a la necesidad de una organización democrática, de la publicidad de las finanzas partidarias y su función en la formación de la voluntad política pública.

ANEXO 1

DISPOSICIONES RELATIVAS A PARTIDOS POLITICOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

CONSTITUCION DE ALEMANIA:

Art. 21: (Partidos) (1) Los partidos cooperarán en la formación de la voluntad política del pueblo. Su creación será libre. Su organización interna deberá responder a los principios democráticos. Los partidos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia de sus recursos.

(2) Los partidos que por sus fines o por actitud de sus adherentes tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la inconstitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal.

(3) La reglamentación se hará por leyes federales.

CONSTITUCION DE AUSTRALIA: Nada

CONSTITUCION DE AUSTRIA: Nada

CONSTITUCION DE BELGICA: Nada

CONSTITUCION DE BRASIL:

Art. 148: El sufragio es universal y el voto es directo y secreto, salvo los casos previstos en esta Constitución; los partidos políticos tendrán representación proporcional, total o parcial, en la forma que establecerá la ley.

Capítulo III - De los Partidos Políticos-Art. 152: La organización y funcionamiento de los partidos políticos, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, serán regulados por ley federal.

1. En la organización de los partidos políticos serán observados los siguientes principios:

I. Régimen representativo y democrático, basado en la pluralidad de los partidos y en las garantías de los derechos humanos fundamentales.

II. Personalidad jurídica, mediante el registro de los estatutos.

III. Inexisteneia de vínculo, de cualquier naturaleza, con la acción de gobiernos, entidades o partidos extranjeros.

IV. Ambito nacional, sin perjuicio de las funciones deliberativas de los órganos regionales o municipales.

2. El funcionamiento de los partidos políticos deberá tener en cuenta las siguientes exigencias:

I. Afiliación al partido de por lo menos el 10% (diez por ciento) de los representantes en la Cámara de Diputados y en el Senado Federal.

II. Apoyo expreso en votos, del 5% (cinco por ciento) del electorado, que haya votado cn la última elección general para la Cámara de los Diputados, distribuídos, por lo menos, en nueve estados, con un mínimo de 3% (tres por ciento) en cada uno de ellos:

III. Disciplina partidaria;

IV. Fiscalización financiera;

3. No tendrá derecho a representación el partido que obtenga votaciones inferiores a los porcentuales fijados en el ítem II del parágrafo anterior, hipótesis en que serán consideradas nulas.

4. La extinción de los partidos políticos tendrá lugar en los casos establecidos por la ley.

5. Perderá el mandato en el Senado Federal, en la Cámara de los Diputados, en las Asambleas Legislativas y en las Cámaras municipales quien, por actitudes o por el voto, se opusiere a directivas legítimamente establecidas por los órganos de dirección partidaria o abandonare el partido bajo cuyo lema fuera electo, salvo en el caso de participar, como fundador, en la constitución de un nuevo partido.

6. La pérdida del mandato, en los casos previstos en el parágrafo anterior, será decretada por la Justicia Electoral, mediante representación del partido, asegurando el derecho de amplia defensa.

CONSTITUCION DE CANADA: Nada.

CONSTITUCION DE COLOMBIA:

Art. 83: Parágrafo transitorio: La derogación o reforma de las normas constitucionales relativas a la alternación de los partidos liberal y conservador en la Presidencia de la República y a la paridad en el Senado y Cámara de Representantes, requerirán hasta el 7 de agosto de 1974, el voto favorable de los dos tercios de los votos de los asistentes en una y otra cámara. Igual votación se exigirá hasta el 7 de agosto de 1978 para la derogación o reforma de la paridad de los mismos partidos en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado...

Art. 120: Corresponde al Presidente de la República como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

1. Nombrar y separar libremente a los ministros del Despacho, los jefes de Departamentos Administrativos y los Directores o Gerentes de los Establecimientos Públicos Nacionales.

Parágrafo: Los ministros del Despacho serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, pero la paridad de los Partidos Conservador y Liberal en los ministerios, las gobernaciones, alcaldías y los demás cargos de la administración que no pertenezcan a la carrera administrativa, se mantendrá hasta el 7 de agosto de 1978.

Para preservar, después de la fecha indicada, con carácter permanente el espíritu nacional en la rama Ejecutiva y en la administración pública, el nombramiento de los citados funcionarios se hará en forma tal que se de participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distintos al del Presidente de la República. Si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República constituirá libremente el gobierno en la forma que considere procedente.

Lo anterior no obsta para que otros partidos o miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la administración pública.

La reforma de lo establecido en este parágrafo requerirá los dos tercios de los votos de los asistentes de una y otra Cámara.

Art. 172: A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema del cociente electoral...

Parágrafo transitorio: En las elecciones para Senado y Cámara que se realicen en el año de 1970, y en las que estas corporaciones efectúen hasta el 19 de julio de 1974, si hubiere dos o más listas de un mismo partido y los puestos que a este correspondieran fueren dos o más, se aplicará para adjudicarles el cociente del sistema electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido.

En las elecciones para asambleas departamentales y concejos municipales que se verifiquen a partir del 1 de enero de 1974, dejará de regir la regla transitoria sobre composición paritaria de dichas corporaciones y en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del cociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos.

Art. 173: Para los efectos del art. 172 de la Constitución, la Corte Suprema, al elegir magistrados de Tribunal, el Presidente al nombrar fiscales de Tribunales, y el Procurador al nombrar fiscales de los Juzgados, tendrán como base la proporción en que estén representados los partidos en la respectiva Asamblea Departamental. La ley reglamentará la manera de hacer la elección.

CONSTITUCION DE COSTA RICA:

Art. 96: El Estado contribuirá a la financiación y a los gastos de los partidos políticos para elegir los miembros de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

a) La contribución total no podrá ser superior al dos por ciento (2%) del promedio de los presupuestos ordinarios de la República durante los tres años anteriores a aquel en que se celebra la elección;

b) La suma que aporte el Estado se distribuirá entre los distintos partidos que tomen parte en la elección, en estricta proporción al número de votos

obtenidos por cada uno de ellos, en favor de sus respectivas papeletas;

c) No tendrán derecho a recibir contribución alguna los partidos que, inscriptos a escala nacional, no hubieran obtenido un cinco por ciento (5%) de los sufragios válidamente emitidos en el país; o los que, inscriptos a escala provincial, no hubieren obtenido ese mismo porcentaje en los sufragios válidamente emitidos en la provincia o provincias respectivas.

d) Para recibir el aporte del Estado, los partidos están obligados a comprobar sus gastos ante el Tribunal Supremo de Elecciones. Cuando la suma aceptada por el Tribunal fuere inferior a la suma que a un partido le correspondería de acuerdo con el inc. b) de este artículo, dicho partido sólo tendrá derecho a percibir como contribución del Estado la cantidad que el Tribunal estimare como efectivamente gastada por el partido en su campaña electoral.

e) El Estado contribuirá a la financiación previa de los gastos que demanden las actividades electorales de los partidos políticos, dentro de los montos de pago fijados anteriormente y mediante los procedimientos que con tal objeto determine la ley. Esta ley deberá ser aprobada por dos tercios de los votos de los diputados que forman la Asamblea Legislativa.

Art. 98: Todos los ciudadanos tienen el derecho a agruparse en partidos, para intervenir en la política nacional, siempre que éstos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República.

CONSTITUCION DE DINAMARCA: Nada.

CONSTITUCION DE ECUADOR:

Art. 36: Se garantiza el derecho de fundar partidos políticos y participar en ellos en las condiciones establecidas en la ley. Los partidos políticos gozarán de la protección del Estado para su organización y funcionamiento.

Art. 37: Unicamente los partidos políticos reconocidos por la ley pueden presentar candidatos para una elección popular. Para intervenir como candidato en toda elección popular, además de los requisitos exigidos por la Constitución se requiere estar afiliado a un partido político.

Art. 38: Para que un partido político pueda ser reconocido legalmente e intervenir en la vida pública del Estado, debe cumplir con los siguientes requisitos: sustentar principios doctrinarios que lo individualicen y un programa de acción política en consonancia con el sistema democrático; contar con el número de afiliados, estar organizado a escala nacional y obtener en las elecciones el cociente electoral de conformidad con la ley. El partido político que no obtenga, por lo menos el cociente señalado por la ley queda disuelto de pleno derecho.

Art. 56, 2do. párr.: Los diputados son elegidos entre los candidatos presentados por los partidos políticos reconocidos legalmente en listas que son calificadas por la Función electoral de acuerdo con la ley...
Art. 57, 3er. párr.: Para ser electo diputado provincial se requerirá... estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos.

CONSTITUCION DE ESTADOS UNIDOS: Nada.

CONSTITUCION DE EGIPTO:

Art. 5: El régimen político de la República Arabe de Egipto se encuentra basado en el sistema multipartidista dentro del marco de los principios básicos y componentes de la sociedad egipcia estipulados por la Constitución.
Los partidos políticos serán organizados por la ley.

CONSTITUCION DE ESPAÑA:

Art. 6: 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.

CONSTITUCION DE FRANCIA:

Art. 4: 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.

CONSTITUCION DE ITALIA:

Art. 49: Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse libremente en partidos para concurrir, con método democrático, a determinar la política nacional.

CONSTITUCION DE JAPON: Nada.

CONSTITUCION DE MEXICO:

Art. 9 1ra. Parte: No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero sólo los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.
Art. 35: Son prerrogativas del ciudadano:
I. Votar en elecciones populares.
II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley.
III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país.
Art. 41 2da. Parte: Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral.
Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso a estos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.
Los partidos políticos tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la ley.
En los procesos electorales federales, los partidos políticos nacionales deberán contar en forma equitativa, con un mínimo de elementos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio popular.
Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.

CONSTITUCION DE PERU:

Art. 64: Los ciudadanos tienen el derecho de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en comicios periódicos, y de acuerdo con las condiciones determinadas por la ley.
Es nulo y punible todo acto por el cual se prohibe o limita a todo ciudadano o partido intervenir en la vida política de la Nación.

CONSTITUCION DE PORTUGAL:

Art. 10: (Sufragio Universal y Partidos Políticos):
1. El pueblo ejerce el poder político a través del sufragio universal, igual, directo, secreto y periódico y de las demás formas previstas en la Constitución.
2. Los partidos políticos concurren para la organización y para la expresión de la voluntad popular, con respeto por los principios de la independencia nacional y de la democracia política.
Art. 40: (Derecho de Antena):
1. Los partidos políticos y las organizaciones sindicales y profesionales tienen derecho a tiempos de antena en la radio y en la televisión, de acuerdo con su representatividad y según los criterios que sean definidos por la ley.

2. Los partidos políticos representados en la Asamblea de la República, y que no formen parte del gobierno, tienen derecho, en los términos de la ley, a espacios en las publicaciones periodísticas pertenecientes a entidades públicas o de las dependientes y a tiempos de antena en la radio y en la televisión, a prorratear de acuerdo con su representatividad, de dimensión y duración y en todo o más iguales a los concedidos al gobierno, bien como derecho de respuesta en los mismos órganos, a las declaraciones políticas del gobierno.
3. En los períodos electorales, los concurrentes tienen derecho a tiempos de antena, en la radio y en la televisión, regulares y equitativos.
Art. 51: (Asociaciones y Partidos Políticos):
1. La libertad de asociación comprende el derecho de construir y participar en asociaciones y partidos políticos y a través de ellos concurrir democráticamente para la formación de la voluntad popular y la organización del poder político.
2. Nadie puede estar inscripto simultáneamente en más de un partido político ni ser privado del ejercicio de cualquier derecho por estar o dejar de estar inscripto en algún partido legalmente constituído.
3. Los partidos políticos no pueden, sin perjuicio de la filosofía o ideología inspiradora de su programa, usar denominaciones que contengan expresiones directamente relacionadas con cualquier religión o Iglesia, así como emblemas confundibles con símbolos nacionales o religiosos.
Art. 117: (Partidos Políticos y derecho de oposición):
1. Los partidos políticos participan en los órganos basados en el sufragio universal y directo, de acuerdo con su representatividad democrática.
2. Se reconoce a las minorías el derecho de oposición democrática en los términos de la Constitución.
3. Los partidos políticos representados en la Asamblea de la República y que no formen parte del gobierno, gozan, designadamente, del derecho de los principales asuntos de interés público.
Art. 154: (Candidaturas):
1. Las candidaturas son presentadas, en los términos de la ley, por los partidos políticos, aisladamente o en coalición, pudiendo las listas integrarse con ciudadanos no inscriptos en los respectivos partidos.
2. Nadie puede ser candidato por más de un circuito electoral o figurar en más de una lista.

CONSTITUCION DE SUECIA (INSTRUMENTO DE GOBIERNO)

Capítulo 3 - EL PARLAMENTO

Art. 7: Las bancas se distribuirán entre los partidos. Toda asociación o grupo de votantes que aparezca en las elecciones con una designación específica será considerado un partido.

Sólo un partido que haya obtenido por lo menos el cuatro por ciento de los votos emitidos en todo el Reino tiene derecho a participar en la distribución de las bancas. Sin embargo, un partido que haya recibido menos votos puede participar en la distribución de las bancas correspondientes a las circunscripciones permanentes, en aquella circunscripción en donde el partido haya recibido al menos el doce por ciento de los votos emitidos.
Art. 8: Las bancas correspondientes a las circunscripciones permanentes serán distribuidas proporcionalmente entre los partidos sobre la base de resultados de las elecciones en dicha circunscripción.
El resto de las bancas (adjustment seats) serán distribuidas entre los partidos en tal modo que la distribución de las bancas en el Riksdag, con la excepción de aquellas bancas correspondientes a las circunscripciones permanentes que hayan sido adjudicadas a un partido con menos del cuatro por ciento de los votos emitidos, sea proporcional al número total de votos emitidos en todo el Reino para el respectivo partido participante. Si a través de la distribución de las bancas de circunscripciones permanentes, un partido ha obtenido más bancas que las que le correspondieran a dicho partido en el Riksdag de acuerdo a la representación proporcional, el partido y las bancas de circunscripción que haya obtenido no serán tenidas en cuenta para la distribución de los "adjustment seats". Luego de que hayan sido adjudicados los adjustment seats entre los partidos, ellos serán "allocated" a circunscripciones.
Art. 90: Por cada banca que un partido haya obtenido, será designado un miembro del Riksdag y uno o más sustitutos para él.

CONSTITUCION DE URUGUAY:

Art. 58: Los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política... No podrán constituirse agrupaciones con fines proselitistas utilizándose las denominaciones de reparticiones públicas o invocándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes.
Art. 77: Todo ciudadano es miembro de la soberanía de la Nación; como tal es elector y elegible en los casos y formas que se designarán.
El sufragio se ejercerá en la forma que determine la ley, pero sobre las bases siguientes:
...4) Los magistrados judiciales, los miembros del Tribunal de lo Contencioso administrativo y del Tribunal de Cuentas, los directores de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, los militares en actividad, cualquiera sea su grado, y los funcionarios policiales de cualquier categoría, deberán abstenerse, bajo pena de destitución e inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier empleo público, de formar parte de comisiones o clubes políticos, de suscribir manifiestos de partidos, autorizar el uso de su nombre y en general ejecutar cualquier otro acto público o

privado de carácter político, salvo el voto. No se considerará incluida en estas prohibiciones, la concurrencia de los Directores de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados a los organismos de los partidos que tengan como cometido específico el estudio de los problemas de gobierno, legislación y administración.
Será competente para conocer y aplicar las penas de estos delitos electorales, la Corte Electoral. La denuncia deberá ser efectuada ante ésta por cualquiera de las Cámaras, el Poder Ejecutivo, o las autoridades nacionales de los partidos...
5) El Presidente de la República y los miembros de la Corte Electoral no podrán formar parte de comisiones o clubes políticos, ni actuar en los organismos directivos de los partidos, ni intervenir en ninguna forma en la propaganda política de carácter electoral.
...8) La ley podrá extender a otras autoridades por dos tercios de votos del total de componente de cada Cámara la prohibición de los numerales 4) y 5).
...11) El Estado velará por asegurar a los partidos políticos la más amplia *libertad*. Sin perjuicio de ello, los Partidos deberán:
a) ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades;
b) dar la máxima publicidad a sus Cartas orgánicas y Programa de Principios, en forma tal que el ciudadano pueda conocerlos ampliamente.

CONSTITUCION DE VENEZUELA:

Art. 114: Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional.
El legislador reglamentará la Constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la ley.

ANEXO 2

DISPOSICIONES RELATIVAS A PARTIDOS POLITICOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROVINCIAL ARGENTINO

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (1934): Nada

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA (1965): Nada

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE CORDOBA (1923):

Art. 83. Corresponde al Poder Legislativo:

33. Legislar sobre las organizaciones de los partidos políticos, elección de sus autoridades y de candidatos que lleven al comicio, así como acerca de la formación del tesoro electoral y su empleo. Dicha legislación deberá ser aplicada exclusivamente por la Junta Electoral de la Provincia.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES (1960):

Art. 56. Las bases para la ley electoral son las siguientes:
1. Todos los ciudadanos de ambos sexos incriptos en el padrón electoral tendrán derecho a asociarse libremente en la formación de partidos políticos, siempre que éstos se desenvuelvan y sustenten los principios republicanos, representativos, federales y democráticos establecidos en la Constitución Nacional y se ajusten a las disposiciones que se especifican en la ley respectiva.
No pueden obtener representación los partidos políticos que no obtengan el cociente y/o cifra repartidora en su caso.

Art. 180. Mientras no se dicte por la Legislatura la ley que establece el inciso 1 del art. 36, serán considerados como partidos políticos los existentes en la Provincia, actualmente reconocidos por la Junta Electoral.
Los que hayan de ser reconocidos en el futuro deberán ajustarse a los siguientes requisitos:
a) Tener por lo menos quinientos afiliados inscriptos en sus padrones partidarios.
b) Que en sus plataformas no se desconozcan los principios democráticos y republicanos establecidos en las Constituciones nacional y provincial.
c) Que no mantengan relaciones de dependencia con partidos y organismos internacionales.
d) Que su denominación no se identifique con el nombre de la Nación o de la provincia o con el nombre y apellido de alguna persona.
e) Los partidos políticos nuevos no podrán adoptar nombres semejantes a los otros partidos existentes, ni utilizar en su propaganda distintivos, retratos o nombres pertenecientes a otros partidos, pero podrán cambiar los nombres reconocidos con las limitaciones establecidas en el inciso d) previa gestión ante la junta electoral y debida publicación por la prensa.
Los partidos políticos se disuelven por voluntad de las dos terceras partes de los integrantes de la autoridad deliberativa del partido, ratificada por el voto directo de los afiliados.
El partido político disuelto podrá nuevamente ser reconocido previo cumplimiento de los requisitos exigidos anteriormente.
Los tribunales competentes en materia de leyes electorales de la provincia, entenderán en las cuestiones que susciten la aplicación de estas disposiciones por los procedimientos establecidos en las mismas. El reconoci-

miento y disolución de los partidos políticos se sustanciarán ante la Junta Electoral Permanente y en única instancia.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DEL CHACO (1958)

Partidos Políticos

Art. 85. Los ciudadanos y extranjeros en condiciones de votar en los comicios municipales, tienen el derecho de asociarse libremente en partidos políticos y de participar en su organización y funcionamiento.

La provincia reconoce y asegura la existencia y personería jurídica de los partidos políticos, como orientadores de la opinión pública encaminados a intervenir legalmente en la formación de los poderes del Estado.

Art. 106. Ningún ciudadano cuya candidatura a cargo electivo haya sido públicamente proclamada por un partido político reconocido, podrá ser molestado por las autoridades de la provincia ni detenido en razón de las opiniones vertidas con motivo de la campaña eleccionaria.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE CHUBUT (1957)

Art. 112. El Poder Legislativo será ejercido por una Cámara de Diputados...

Al partido más votado le corresponderán 16 bancas y las 11 restantes se distribuirán a su vez entre los demás partidos por el sistema proporcional, respetándose el orden en que están colocados los candidatos en las respectivas listas oficializadas.

Art. 242. Una ley establecerá el régimen de los partidos políticos que actúen en la provincia, garantizando su libre creación y su integridad de vida democrática sobre las siguientes bases:

a) Sanción de una carta orgánica y plataforma electoral.

b) Elección de sus autoridades y candidatos por un sistema que permita la fiel expresión de la voluntad del afiliado.

c) Publicidad del origen y destino de los fondos.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS (1933)

Art. 47. La Legislatura dictará la ley electoral que será uniforme para toda la provincia y reconocerá por base las prescripciones siguientes:

4. 2do. párr. A pedido de cualesquiera de los partidos políticos y dentro del plazo que la ley señale, en toda clase de elecciones, se convocará a nueva elección en las mesas no constituídas o anuladas, cuantas veces sea necesario hasta que haya una elección válida.

17. Los funcionarios y empleados públicos deberán abstenerse bajo pena de destitución, de formar parte de comisiones o comités políticos, de suscribir manifiestos de partidos, y en general, de ejecutar cualquier otro acto público, salvo el del voto.

Art. 50. Los senadores serán elegidos directamente por el pueblo a razón

de uno por cada departamento y a simple pluralidad de votos. Se elegirán suplentes por cada partido o agrupación para reemplazar a los que cesen su mandato por muerte, renuncia o cualquier otra causa.

Art. 51. Los diputados serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia, en distrito único, por un sistema de representación proporcional; pero que asegure al partido mayoritario la mayoría absoluta de la representación. La ley determinará la forma de distribuir el resto de la representación. Se elegirán también listas de suplentes por cada partido o agrupación para reemplazar a los que cesen su mandato por muerte, renuncia o cualquier otra causa. Tratándose de los elegidos por las minorías, se incorporarán los candidatos titulares de las listas proclamadas que no hayan resultado electos.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE FORMOSA (1957):

Art. 81. Corresponden al Poder Legislativo las siguientes atribuciones:

26. Dictar el estatuto de los partidos políticos, sin perjuicio del derecho de asociación y propaganda.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE JUJUY (1935): Nada

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA (1960):

Art. 61. Son atribuciones y deberes de la Cámara de diputados:

15. Dictar la ley electoral y de organización de partidos políticos.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE LA RIOJA (1933)

Art. 45. 2da. parte. Los sufragantes tienen derecho para organizarse en partidos, en comités electorales y convocar a reuniones públicas y libremente, con tal que no ponga en peligro el orden y la tranquilidad de la elección y de la provincia. No podrán concurrir armados a dichas reuniones ni a la mesa electoral.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE MENDOZA (1965): Nada

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE MISIONES (1964):

Art. 48. El régimen electoral para la provincia será establecido por ley, que deberá ajustarse a lo siguiente:

9. Los partidos actuantes podrán designar fiscales en todas y cada una de las mesas y ante el Tribunal Electoral.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE NEUQUEN (1957):

Art. 28. El Estado garantiza el libre funcionamiento de todos los partidos políticos que se establezcan, con arreglo a la ley, en el territorio de la provincia, por el solo hecho de su Constitución, sin injerencia estatal, policial

y otra en su vida interna y en su actividad pública.

Art. 66. Las bases a que se ajustará la ley electoral serán las siguientes:

4. La elección de legisladores se efectuará de la siguiente manera:

a) Al partido que obtenga la mayoría de los sufragios se le otorgarán las tres quintas partes de las bancas;

b) Las dos quintas partes restantes se otorgarán al partido que lo siga en cantidad de sufragios.

c) Se elegirán también listas de suplentes por cada partido o agrupación para reemplazar por su orden a los que cesen su mandato por muerte, renuncia o cualquier otra eausa.

14. Podrán intervenir en las elecciones todos los partidos políticos reconocidos hasta treinta días antes del comicio respectivo.

Art. 68. Son funciones de la Junta Electoral, sin perjuicio de lo que disponga la ley:

e) Dar libre acceso a los apoderados de los partidos políticos legalmente constituídos, quienes tendrán derecho a asistir a cualquier reunión de la Junta Electoral, sin voz ni voto.

Art. 101. Corresponde al Poder Legislativo:

42. Legislar sobre partidos políticos, estableciendo los principios esenciales en la forma que aseguren a los mismos su libre funcionamiento, la publicidad de sus finanzas y su régimen democrático interno.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO (1957)

Art. 183. La legislatura sancionará una ley electoral uniforme para toda la provincia, en la que se garantizará la representación de las minorías. Las listas de los candidatos a miembros de los cuerpos colegiados, llevarán suplentes por cada partido, para reemplazar a los que cesen en su mandato por muerte, renuncia o cualquier otra causa.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE SALTA (1986)

Capítulo 5 - Derechos Políticos. Titulo N° 1 Partidos Políticos

Art. 52. Partidos y movimientos políticos. Todos los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente con fines políticos en partidos y movimientos. Los partidos políticos son instrumentos de participación con los que se expresa la voluntad política del pueblo para integrar los poderes del Estado. Su organización, estatutos y finalidades deben respetar los principios democráticos. El Estado les presta ayuda para la formación y capacitación de sus dirigentes, teniendo en cuenta el caudal de su último comicio.

Art. 53. Candidatos. Compete exclusivamente a los partidos políticos y frentes electorales postular candidatos para las elecciones populares. Los procedimientos de designación de los mismos son democráticos y con manifestación pública de principios y plataformas.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN (1986)

Partidos Políticos.

Art. 48. Se reconoce y asegura la existencia de los partidos políticos como personas jurídicas de derecho público no estatal. Las candidaturas para cargos que se provean mediante elección popular serán nominadas exclusivamente por los partidos políticos. Deben garantizar la democracia participativa en su desarrollo institucional. Los partidos contribuyen democráticamente a la formación de la voluntad popular expresando el pluralismo político. El Estado garantiza y promueve su libre acción.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS (1962)

Art. 35. La ley de los partidos políticos se ajustará a los siguientes requisitos:

a) Existencia de una carta orgánica y plataforma electoral.

b) Padrón público de afiliados.

c) Elección de sus autoridades por un sistema que permita la fiel expresión de la voluntad del afiliado.

d) Publicidad de origen y destino de los fondos.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ (1957)

Art. 78. Se sancionará una ley electoral uniforme para toda la provincia, de acuerdo con las siguientes bases:

5. Fiscalización (de las elecciones) por los partidos políticos.

Art. 79. Una ley establecerá el régimen para los partidos políticos que actúen en la provincia, y sus bases será las siguientes:

1. Obligación para los partidos políticos de sancionar una plataforma electoral y una carta orgánica conforme al régimen legal que establece:

a) Publicidad del padrón de afiliados.

b) Publicidad del origen y destino de sus fondos.

2. Garantía de los comicios internos para candidatos a cargos electivos, provinciales y municipales por el Tribunal Electoral Permanente, conforme a los procedimientos que determinen las respectivas cartas orgánicas.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE SANTA FE (1962):

Art. 29 in fine. Los partidos políticos concurren a la formación y expresión de la voluntad política del pueblo y todos los ciudadanos son libres de constituirlos o de afiliarse a ellos.

Art. 32. La Cámara de Diputados se compone de cincuenta miembros elegidos directamente por el pueblo, formando al efecto la provincia un solo distrito correspondiendo veintiocho diputados al partido que obtenga mayor número de votos y veintidós a los demás partidos, en proporción a los sufragios que hubieran logrado.

Los partidos políticos incluirán en sus listas de candidatos por lo menos uno con residencia en cada departamento.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO (1986):

Art. 95. Los ciudadanos tienen el derecho de asociarse libremente en partidos políticos y participar en su organización y funcionamiento. En la provincia se garantizará el funcionamiento de los partidos políticos a quienes se les asignará la personería jurídico política para el libre funcionamiento siempre que éstos se desenvuelvan y sustenten los principios republicanos, democráticos y federales consignados en la Constitución Nacional y provincial y se ajusten a las disposiciones que se especifiquen en la ley electoral.

Art. 96 - 2do. Párrafo. Se elegirán también en el mismo acto electoral (de elección de los diputados) los suplentes por cada partido que reemplazarán a los titulares en caso de renuncia, muerte, incapacidad o cualquier otra causa. En caso de vacante se incorporarán los suplentes electos que designen los partidos o agrupaciones políticas a que aquellos pertenezcan.

Art. 110-La Legislatura antes de concluir el período extraordinario designará una comisión integrada por no menos de seis de sus miembros, con representación proporcional de cada partido, que actuarán durante el receso parlamentario y le fijará el régimen de su funcionamiento.

Art. 115. Corresponde al Poder Legislativo:

27. Dictar las leyes de organización de los partidos políticos y régimen electoral.

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN (1907): Nada.

Comisión 4

ANEXO 1

DISPOSICIONES REFERIDAS AL TEMA DE FORMAS SEMIDIRECTAS DE DEMOCRACIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

CONSTITUCION DE FRANCIA:

Art. 3. La soberanía pertenece al pueblo que la ejerce a través de sus representantes y por vía de referéndum.

Art. 11. El Presidente de la República, a propuesta del gobierno durante los períodos de sesiones o a propuesta conjunta de las dos Asambleas publicada en el Diario Oficial, puede someter a referéndum cualquier proyecto de ley que se refiera a la organización de los poderes públicos, que entrañe la aprobación dc un acuerdo de comunidad o que tienda a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiere afectar el funcionamiento de las instituciones.

Cuando el resultado del referéndum sea favorable a la adopción del proyecto, el Presidente de la República lo promulgará dentro del plazo señalado en el artículo anterior.

Art. 60. El Consejo Constitucional velará por la regularidad de las operaciones de referéndum y proclamará sus resultados.

CONSTITUCION DE JAPON: Nada.

CONSTITUCION DE ECUADOR:

Art. 32. Los ciudadanos ecuatorianos gozan del derecho de elegir y ser elegidos; de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en esta Constitución; de fiscalizar los actos de los órganos del Poder Público y, de desempeñar empleos y funciones públicas en las condiciones determinadas por la ley.

Art. 35. Establécese la consulta popular en los casos previstos por esta Constitución. La decisión adoptada por este medio será obligatoria.

Art. 69. Las leyes aprobadas por el Congreso Nacional o por el Plenario de las Comisiones Legislativas, que fueren objetadas por el Presidente de la República, sólo pueden ser consideradas por el Congreso después de un año de la fecha de objeción. Sin embargo, el Congreso Nacional puede pedir al Presidente de la República que las someta a consulta popular. Si la objeción recayere en una parte de la ley, el Congreso Nacional la rectificará, aceptando la objeción, o la ratificará en dos debates, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros y se procederá a su promulgación.

CONSTITUCION DEL PERU:

Art. 299. Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad.

6. Cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

CONSTITUCION DE URUGUAY:

Art. 79 2do. Párrafo. El veinticinco por ciento del total de inscriptos habilitados para votar, podrá interponer, dentro del año de su promulgación, el recurso del referéndum contra las leyes y ejercer el derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo. Estos institutos no son aplicables con respecto a las leyes que establezcan tributos. Tampoco caben en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo. Ambos institutos serán reglamentados por ley, dictada por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara.

Art. 82. La Nación adopta para su gobierno la forma democrática republicana.

Su soberanía será ejercida directamente por el cuerpo electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los poderes representativos que establece esta Constitución; todo conforme a las reglas expresadas en la misma.

CONSTITUCION DE VENEZUELA:

Art. 165. La iniciativa de las leyes corresponde:

5. A un número no menor de veinte mil electores identificados de acuerdo con la ley.

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA: Nada.

CONSTITUCION DE ESPAÑA:

Art. 9.2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la partieipación de todos los ciudadanos en la vida política, económiea, cultural y social.

Art. 23.1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos políticos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Art. 62. Corresponde al Rey:

c) Convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución.

Art. 87.3. Una ley orgániea regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de Ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dieha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

Art. 92.1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.

2. El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.

3. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución.

CONSTITUCION DE COLOMBIA: Nada.

CONSTITUCION DE BRASIL: Nada.

CONSTITUCION DE MEXICO: Nada.

CONSTITUCION DE DINAMARCA:

Art. 20. 1. Los poderes que según esta ley electoral corresponden a las Autoridades del Reino, podrán ser transferidos, en la medida que se precise por ley, a las autoridades internacionales creadas, mediante convenio mutuo con otros Estados, con el fin de fomentar el orden jurídico y la colaboración internacionales.

2. Para la aprobación de proyectos de ley a este respecto, se necesitará una mayoría de cinco sextas partes de todos los miembros del Folketing. Si no se obtuviese dicha mayoría, pero sí la necesaria para la aprobación de un proyeto de ley corriente, y el Gobierno mantuviese el antes citado proyecto de ley, éste será puesto a la consideración del cuerpo electoral de las elecciones al Folketing, para que lo apruebe o rechace, de acuerdo con las reglas determinadas en el artículo 42 de esta ley constitucional relativo a la celebración de plebiscito popular.

Art. 42. 1. Cuando un proyecto de ley ha sido definitivamente aprobado, un tercio de los miembros del Folketing, podrá solicitar del Presidente de la Cámara, dentro del término de tres días laborables, a partir del día en que dicho proyeeto de ley hubiera sido aprobado, que el mismo sea sometido a plebiscito popular. Esta solicitud deberá ser por escrito y firmada por todos los miembros que la hiciesen.

2. Un proyecto de ley que pudiese ser objeto de plebiscito popular por no caer dentro de las excepciones que dispone el párrafo 6 de este artículo, no podrá ser sancionado por el Rey antes de expirar el término mencionado en el párrafo 1, o antes de celebrarse el plebiscito popular, a menos que se halle comprendido en los casos que se mencionan en el párrafo 7.

3. Si se hubiera solicitado que un proyecto de ley sea objeto de plebiscito popular, dentro del término de cinco días laborables a partir de la aprobaeión definitiva del mismo podrá el Folketing decidir que quede sin efecto dicho proyecto de ley.

4. Si el Folketing no hiciese uso de la potestad que le concede el párrafo 3, la comunicación de que un proyecto de ley tenga que ser objeto de plebiscito popular deberá notificarse al Primer Ministro con la mayor brevedad posible el cual, acto seguido, mandará que se haga público el proyecto de ley juntamente con la proclama de que tendrá lugar el plebiscito popular. El Primer Ministro cuidará de todo lo referente al plebiscito popular que se celebrará por lo menos doce días, o a lo más, dieciocho días laborables después de haberse hecho pública la mencionada proclama.

5. En el plebiscito popular, los electores del Folketing votarán en pro o en contra del proyecto de ley que sea objeto del plebiscito, exigiéndose que para quedar rechazado dieho proyecto, haya votado en contra del mismo la mayoría de los electores participantes en el plebiscito, y que la referida mayoría represente, por lo menos, el treinta por ciento de la totalidad del censo electoral.

6. Quedan exentas de la posibilidad de ser objeto de plebiscito popular las siguientes leyes: Ley sobre Presupuesto Nacional, Leyes de asignaciones suplementarias al Presupuesto, Leyes presupuestarias de carácter provisional, Leyes sobre empréstitos del Estado, Ley sobre el número y distribución de puestos de Empleados del Estado, Leyes referentes a sueldos y jubilaciones de Empleados del Estado, Leyes concediendo la nacionalidad danesa, Leyes disponiendo expropiaciones, Leyes sobre impuestos directos e indirectos y Leyes votadas en cumplimiento de obligaciones contraídas por tratados internacionales. Tampoco podrán ser objeto de esta clase de plebiscito los proyectos de ley que se refieran a los artículos 8, 9, 10 y 11 de esta ley constitucional, así como aquellos actos mencionados en el artículo 19 que tengan el carácter de ley, a no ser que, por una ley especial se determine que los dichos actos con carácter de ley puedan ser objeto de esta clase de plebiscitos. Por lo que se refiera a cambios en esta Ley Constitucional, regirán las disposiciones que contiene el artículo 88.

7. En casos determinados de gran urgencia, toda ley que pueda ser objeto de un plebiscito popular será sancionada por el Rey inmediatamente después de ser aprobada por la Cámara, siempre que en el proyecto de ley se disponga así. Dado el caso de que una tercera parte de los miembros del Folketing solicitasen, según lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, que el proyecto de ley aprobado o, en su caso, la Ley ya sancionada, sea objeto de plebiscito popular, dicho plebiscito se efectuará de acuerdo con las disposiciones arriba mencionadas. Si en dicho plebiscito se rechazase el proyecto de ley o la ley ya sancionada, el Primer Ministro lo declarará así a la mayor brevedad posible y a más tardar quince días después de haberse celebrado el referido plebiscito popular. Desde el momento en que se haga esta declaración pública del Primer Ministro, quedará sin efecto dicho proyecto de ley o la ley sancionada.

8. Por ley se determinará la reglamentación más detallada que regirá estos plebiscitos populares, incluyendo las proporciones que dichos plebiscitos deban alcanzar en las islas Feroe y en Groenlandia.

CONSTITUCION DE AUSTRALIA: Nada.

CONSTITUCION DE CANADA: Nada.

CONSTITUCION DE EGIPTO:

Art. 76. La Asamblea del Pueblo nominará al Presidente de la República. La nominación debe ser presentada al pueblo por medio de un plebiscito.

La nominación para el Presidente de la República debe ser realizada en la Asamblea del Pueblo por la propuesta de al menos un tercio de sus miembros.

El candidato que obtenga dos tercios de los votos de los miembros de la Asamblea del Pueblo, será presentado al pueblo a través de un plebiscito.

Si no obtiene la referida mayoría, el proceso de nominación será repetido dos días después de la primera votación. El candidato que obtenga la mayoría absoluta de los votos de los miembros de la Asamblea, será presentado a la ciudadanía para un plebiscito.

El candidato será considerado Presidente de la República si obtiene la mayoría absoluta de los votos emitidos en el plebiscito.

Si el candidato no obtiene esta mayoría, la Asamblea propondrá la nominación de otro candidato y se seguirá el mismo procedimiento referente a su candidatura y elección.

Art. 88. La ley determinará las condiciones que deben reunir los miembros de la Asamblea, así como las reglas de la elección y del referéndum, mientras que la votación será conducida bajo la supervisión de miembros de un organismo judicia .

Art. 127. La Asamblea del Pueblo determinará la responsabilidad del Primer Ministro, a propuesta de un décimo de sus miembros. Esta decisión debe ser tomada por la mayoría de los miembros de la Asamblea. No debe ser tomada sino después de la interpelación dirigida al gobierno y por lo menos después de tres días de la fecha de su presentación.

En el caso que dicha responsabilidad sea determinada, la Asamblea enviará un informe al Presidente de la República, incluyendo los elementos de la materia, las conclusiones llegadas en el caso y las razones detrás de ellas.

El Presidente de la República puede devolver dicho informe a la Asamblea dentro del plazo de diez días. Si la Asamblea lo ratifica, el Presidente de la República puede someter la cuestión en discusión a un referéndum. Este referéndum debe tener lugar dentro de los treinta días de la fecha de la última ratificación por la Asamblea. En este caso, las sesiones de la Asamblea terminarán.

Si el resultado del referéndum es favorable al Gobierno, la Asamblea se considerará disuelta, de otro modo, el Presidente de la República aceptará la dimisión del Gabinete.

Art. 152. El Presidente de la República puede llamar a referéndum a la población en cuestiones importantes que hagan a los supremos intereses de la Nación.

Comisión N° 4

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL

El tema fue debatido extensa y profundamente en la subcomisión, perfilándose dos posturas sobre el mismo.

1. La primera postura entiende necesario y conveniente que la Constitución Nacional contenga un capítulo sobre el Consejo Económico y Social. En el mismo se deberá prever su creación, estableciendo su carácter consultivo y sus funciones de asesoramiento de los poderes políticos del Estado Nacional, esto es, del Poder Ejecutivo y Legislativo, en materia económica y social. Asimismo, debería establecer que una ley orgánica reglamentará la integración del Consejo y las normas de su funcionamiento.

2. La segunda postura se manifestó no partidaria de incluir en la Constitución el Consejo Económico y Social, sosteniendo que de admitirse tal inclusión —la misma debería ser hecha con los alcances previstos por la Comisión de Reforma Constitucional de 1971/72, esto es agregando un inciso al artículo 67 que establezca como facultad del Congreso de la Nación dictar una ley que prevea la creación del Consejo Económico y Social.

Tanto la primera postura como la segunda postura coinciden en que la creación de tal organismo debe ser hecha por ley; pero mientras la primera torna imperativa —constitucionalmente— su sanción, al hacer del Consejo un órgano de la Constitución, la segunda deja librada su creación a la voluntad política del Congreso Nacional.

Se acompaña un trabajo elaborado que fundamenta en doctrina y en derecho constitucional comparado la primera postura.

I.

El desarrollo institucional de la democracia reconoce dos vías. Por un lado, el incremento de la participación del ciudadano a través de mecanismos directos de intervención en la cosa pública y *la institucionalización de la representación de las organizaciones intermedias y su articulación funcional con los cuerpos políticos*. Por otro lado, la democratización de la sociedad, entendida como la ocupación, a través de formas democráticas, de nuevos espacios, hasta ahora dominados por organizaciones de tipo jerárquico o burocrático. Esta última vía del desarrollo democrático está directamente vinculada a la descentralización, desburocratización y eficiencia del aparato del Estado.

La historia política contemporánea de nuestro país y de América latina se halla signada por la *inestabilidad* recurrente y creciente de sus instituciones gubernamentales. Esta realidad está determinada, es cierto, por la existencia de profundas contradicciones económicas y sociales no resueltas, pero a ella *concurre*, en forma no despreciable, *la irrepresentatividad creciente de nuestra estructura institucional* que, al no dar cabida adecuada a los diversos grupos sociales o de intereses de la sociedad, facilita el resquebrajamiento y la ruptura del orden constitucional.

Pretendemos aquí avanzar en la conceptualización —dentro de la primera vía de desarrollo institucional democrático señalada— de la *articulación institucional y funcional de las organizaciones intermedias con las instituciones políticas del Estado*.

II.

La democracia política nació de una concepción individualista de la sociedad que se oponía a la concepción organicista dominante en la Edad Media. La doctrina democrática concibió a la sociedad y, en particular, a la sociedad política, como producto artificial de la voluntad de los individuos soberanos, imaginando un Estado sin los cuerpos intermedios abolidos por la ley de Chapellier y por la Constitución francesa de 1791. Concibió una sociedad política en la cual, entre el pueblo soberano (compuesto de muchos individuos iguales) y sus representantes, no existiesen las sociedades particulares.

La democracia política clásica fue antes liberal que democrática. Es que el Estado liberal fue el presupuesto no sólo histórico sino jurídico del Estado democrático, desde que se necesitaban ciertas libertades para que las reglas de juego democrático pudieran funcionar, así como un poder democrático para que aquéllas pudieran subsistir (1).

Partiendo de la idea jusnaturalista de la sociedad y del Estado se pensaba que el Estado iba a sintetizar la voluntad de todos los individuos que componen el cuerpo de la Nación y que esa voluntad general sería la expresión genuina del interés común. La supresión de los cuerpos intermedios venía así a consagrar —junto a las libertades individuales— la protección del llamado interés general contra la preponderancia de los intereses particulares que aquéllos representaban.

Se concebía, en definitiva, a la sociedad y al Estado como dos sistemas autónomos y autorregulados, con límites bien definidos y con unas mínimas relaciones entre sí. La sociedad —como ordenación dotada de una racionalidad inmanente— era capaz de producir el mejor de los órdenes posibles con tal que el Estado no interfiriera en su funcionamiento y le garantizara las mínimas condiciones ambientales resumidas en la síntesis de libertad y seguridad. Por su parte, la sociedad ascendía al Estado por medio del sufragio, a través de la "universalidad de los ciudadanos" que concurrían a la formación de los órganos de gobierno.

El pueblo —titular de la soberanía— cuyo advenimiento consagra la Revolución —nos dice Burdeau (2)— es un pueblo de ciudadanos. El ciudadano,

como ser abstracto, intemporal y universal, no es un individuo de carne y hueso, es un ser que sólo escucha las enseñanzas de la razón, desembarazado de los prejuicios e intereses inherentes a su condición económica y dotado por la naturaleza de una libertad indiferente a las contingencias. Este ciudadano, impedido por su número de gobernar directamente, designa a quienes en su representación dirigirán los asuntos públicos. Y el representante, una vez electo, se convierte en representante de la Nación, del interés general, dejando de ser representante de quienes eligieron, con quienes no queda, por otra parte, vinculado por mandato alguno. La prohibición del mandato imperativo —elemento esencial de la representación política en el Estado liberal— se ha convertido en una regla sin sanción, violada sistemáticamente por los mecanismos de disciplina partidaria, por lo cual aquellos representantes de la Nación devienen, en la práctica, en representantes de los partidos políticos.

Es que la estructuración individualista de la sociedad, por un lado, y la unidad e indivisibilidad de la Nación, por el otro, eran las premisas básicas sobre las que funcionaba la democracia política. "Correlativamente a ello, sólo se consideraban como legítimos los intereses particulares de los individuos, accionados por los individuos, y el interés colectivo de la Nación personificado por el Estado, pero no los intereses de las organizaciones ..., entidades desconocidas tanto por el Derecho y la praxis constitucionales del tiempo como, al menos en los primeros tiempos, por la realidad histórico-social" (3).

III.

La evolución de la sociedad, la industrialización, la concentración económica fueron sepultando predicciones y exhumando las profundas limitaciones de esta concepción. "Es que para las masas desarraigadas, empobrecidas, seguramente resultaba falso que el mejor gobierno es el que gobierna menos" (4). En el esquema liberal, "la doctrina democrática, basada en la igualdad de todos los seres humanos y aspirante a hacer plena su libertad como personas, se convirtió en un diseño de gobierno para una sociedad no igualitaria, escindida en clases sociales" (5).

Se fue poniendo de relieve la disparidad existente entre la noble estatura del ciudadano y la situación del hombre concreto, esclavo de sus condicionamientos socio-económicos (6). Así aparece en escena lo que se ha dado en llamar el "hombre situado", definido no por su esencia o por su parentesco con un tipo ideal —el ciudadano— sino por las particularidades que debe a la situación contingente en que está inmerso. Ese hombre no está solo frente al Estado, como en aquel hipotético estado natural; se asocia, se disocia, tiene conflictos, necesidades. Es un hombre inserto en una sociedad donde alterna en diversos círculos de intereses, integrándose a aquella a través de los grupos sociales intermedios.

El ciudadano —en tanto cualidad política abstracta o cualidad social concreta— ha dejado de ser el sujeto políticamente relevante, para comenzar a serlo los grupos, las grandes organizaciones, las asociaciones, los sindicatos, los partidos. "Los grupos y no los individuos son los protagonistas de la vida política en una sociedad democrática, en la cual no existe un soberano, el pueblo, como unidad ideal o mística, sino el pueblo dividido de hecho en grupos contrapuestos y en competencia entre sí, con su relativa autonomía frente al gobierno". (7).

Comenzó a cobrar relevancia esa sociedad que está por debajo del Estado y por encima de los individuos: la sociedad civil, que es la sociedad de las reales y concretas relaciones económicas.

Actualmente, no puede concebirse a la sociedad y al Estado como dos sistemas autónomos y autorregulados, sino como completamente vinculados, interdependientes y condicionados por un número creciente de interrelaciones, "de modo que, como consecuencia de las crecientes y heterogéneas demandas y estímulos por parte de la sociedad, asistimos a una transformación de las estructuras y función del Estado, y, como consecuencia, de las constantes acciones e intervenciones del Estado, asistimos no menos a una transformación estructural de la sociedad" (8).

Junto a sus funciones tradicionales, el Estado ha asumido, por un lado, la responsabilidad del funcionamiento y crecimiento de la economía nacional y, por otro lado, la garantía de la estabilidad de una sociedad altamente dinámica y compleja, asegurando, sobre todo, las condiciones de la existencia individual, que ni el individuo ni la sociedad pueden asegurar por sí mismos. Así es que si la acción del Estado se ha tornado decisiva para los intereses sociales, éstos, a su vez han de tratar de influir permanentemente en los lugares en que se toman las decisiones que los involucran.

Arribamos así a la distinción que se hace entre "sujetos jurídico-constitucionales" y "actores político-constitucionales". La titularidad del proceso del poder político está confiada constitucionalmente a los cuerpos o poderes instituidos por la propia Constitución, a los *representantes políticos de la sociedad, de los que* —doctrinariamente— *se espera que, a través de sus decisiones, armonicen los intereses contrapuestos de los diversos grupos en beneficio común de la sociedad*. Pero, desde que un interés se hace valer si está representado, es decir si tiene la capacidad real para hacerse presente en el centro de decisión, estos grupos u organizaciones —con reconocimiento normativo o no, según los países—, desde los llamados grupos de interés hasta los grupos de presión y factores de poder, en diversas medidas, influyen permanentemente en las decisiones políticas que toman los órganos de gobierno y, en consecuencia, en el proceso de poder, llegando a funcionar como detentadores oficiosos o invisibles del mismo.

"De ello resulta que el poder deserta de los controles oficiales para instalarse en organismos que, no teniendo ninguna de las responsabilidades del Estado, ejercen, sin embargo, todas sus prerrogativas" (9). En otras palabras, el Estado está obligado a compartir su poder con las fuerzas sociales organizadas.

La participación de las organizaciones de intereses en las decisiones estatales no sólo es un hecho, sino que es parte de un mecanismo necesario para el funcionamiento de la sociedad y del Estado de nuestro tiempo (10). Nos encontramos, al decir de Jellinek, ante el *"poder normativo de lo fáctico";* estamos frente a unos derechos adquiridos que carecen de validez formal pero que no por eso dejan de tener vigencia. "Lo significativo, es que los grupos pluralistas siguen careciendo, sin embargo, de una institucionalización legal que correspondiese a su enorme importancia en el proceso socio-político y, mucho menos, de una incorporación a la Constitución. *En ningún otro aspecto, se ha mantenido tan viva la ideología del laissez faire clásico* , con una anacrónica tenacidad, como en la relación entre los detentadores oficiales del poder y las fuerzas pluralistas extraconstitucionales, que guían y moldean incluso a los propios detentadores del poder" (11).

IV.

Esta realidad insoslayable obliga a revisar los supuestos básicos sobre los que descansa la convivencia institucional democrática y la propia estructura del Estado.

Es que "la sociedad de nuestro tiempo no sólo es pluralista sino que debe ser pluralista, es decir, que el pluralismo no sólo es la comprobación de un hecho, sino también un valor de la convivencia política" (12).

Es por ello que desde diversas corrientes de opinión y posición filosófica -desde el liberalismo incluso, desde el social-cristianismo y el socialismo- se desarrolla la doctrina pluralista que plantea -con diversos enfoques, pero coincidiendo en lo esencial- *El reconocimiento institucional de los grupos y organizaciones intermedias y su articulación con los órganos políticos del Estado.* Esto es, la institucionalización de los actores político-constitucionales y su conjugación con los sujetos jurídico-constitucionales.

La concepción pluralista combate la concentración de todo poder en el Estado y también la atomización individualista. Concibe a la sociedad articulada en grupos de poder que están, al mismo tiempo, bajo el Estado y sobre los individuos y que, en cuanto tales, constituyen una garantía del individuo contra el superpoder del Estado, por un lado, y una garantía del Estado contra la fragmentación individualista, por el otro (13).

El mantenimiento de una anacrónica concepción del Estado democrático violenta la realidad social de nuestro tiempo. Se condena a estos grupos a actuar fácticamente y con ello, la democracia deserta con facilidad de su esencia, esto es, el de ser, por excelencia, una forma no violenta de procesar los conflictos sociales y políticos.

La democracia se reduce, mengua, cuando se convierte en un mero expediente técnico para elegir gobiernos y tomar decisiones políticas; *cuando la voluntad de los individuos no resulta expresada sino que se agota en un mecanismo de delegación;* cuando los hombres y los grupos no se sienten cabalmente interpretados y, por lo tanto, representados por quienes ejercen el poder. Y se destruye así la confianza indispensable en las instituciones de gobierno, afectando su legitimidad.

La tradicional legitimidad democrática está en crisis. Es necesario que la funcionalidad y la eficiencia de la acción estatal -nuevos soportes del principio de legitimidad de nuestro tiempo- se asocien e interactuen con la legitimidad democrática. *Es necesario que el consenso político y el consenso social coincidan.* Su falta de concordancia es la expresión de la crisis de legitimidad que vivimos; el debilitamiento del consenso social es el resultado de la exigencia generalizada de que *la democracia pase del plano político al plano social.*

Aquel reconocimiento de la existencia del hombre situado, de la cualidad social concreta del ciudadano, hizo avanzar el concepto de democracia política. *Pero una democracia no agota su carácter social cuando consagra unos derechos sociales en la Constitución, sino que se acerca a él cuando, modificando la estructura de los órganos del Estado, institucionaliza y articula con sus órganos representativos, la participación efectiva en las decisiones de los nuevos actores sociales y políticos: los grupos intermedios.*

Si la democracia política se hermana con la noción de la participación del individuo, del ciudadano, de conformidad a su ideología, la noción de democracia social se fundamenta en la participación de los grupos, de conformidad a su condición socio-económica, a sus intereses. Es que la democracia tiene dos momentos: el político y el social; el primero es el supuesto inexcusable para conseguir el segundo y éste es, a su vez, la plena realización de los valores de libertad e igualdad proclamados por aquélla.

V.

Si coincidimos en que un sistema, para ser eficaz, ha de tener una complejidad al menos proporcional a la de su ambiente, convendremos en que la estructura estatal ha de ser proporcionalmente tan compleja como la estructura social, para canalizar sus demandas y encapsular sus conflictos de modo que no afecten la estabilidad del conjunto.

El pluralismo organizacional de nuestra sociedad debe receptarse normativamente. Es necesario disciplinar institucionalmente estos inevitables actores de la vida política, incorporándolos como instituciones jurídicas, constitucionalizándolos.

Es necesario evitar el proceso de factorialización del Estado garantizando su cohesión interna y su funcionalidad global, resumiendo y sintetizando el pluralismo social en la unidad institucional estatal. Para ello es necesario constitucionalizar la participación de los actores político constitucionales en las decisiones y asumir que, más allá de preferencias subjetivas o de comodidades interpretativas, el que los órganos de gobierno compartan su "poder" con los grupos intermedios limitándose, a veces, a una función legitimadora de "decisiones" que se acuerdan fuera de su seno, es simplemente admitir el cambio en el significado y función de unas instituciones que la realidad ha evidenciado como no inalterables.

VI.

El máximo ensayo de institucionalización de las organizaciones de intereses, dentro del régimen democrático, ha sido la integración de sus representantes en un organismo parlamentario: el Senado de Baviera, la Cámara de los Magnates de Hungría de 1926 o el Senado irlandés en la Constitución de 1937.

Pero fundamentalmente lo ha sido a través de la incorporación de los representantes de los intereses, de los grupos u organizaciones intermedias, a organismos para-parlamentarios, como los Consejos Eeonómicos y Sociales de varios países.

Estos Consejos tienen vigencia legislativa en países como Holanda y Bélgiea, y han adquirido rango constitucional en otros. La Constitución de Weimar (Art. 165) instituía el Consejo Económieo del Reich, creado en 1920. La Constitueión francesa de la IV República (1946) también lo eonstitucionaliza y lo propio hace la Constitución italiana y la de España de 1978 (art. 131).

Varias Constituciones de países latinoamericanos instituyen consejos con funciones de asesoramiento y consulta en materia económica y social de los órganos de gobierno. El Consejo de Eeonomía Nacional en la Constitución peruana de 1933 (art. 182); el Consejo Nacional de Economía de Ecuador (arts. 79 y 80 de la Constitución de 1946); el Consejo Consultivo en la Constitución cubana de 1952 (arts. 135/144); el Consejo Nacional de Economía de Brasil (art. 205 de la Constitución de 1946); el Consejo de la Economía Nacional de Uruguay (1951) y Panamá (1946). La Constitución peruana de 1979 instituye la orientación de la actividad económica en forma concertada entre el Estado y el sector no público de la economía (art. 111).

En nuestro país, el mismo ha sido receptado por la legislación y numerosos proyectos legislativos lo han propuesto. Entre estos últimos merece destacarse el proyecto de creación del Consejo Económico del Trabajo presentado, en 1920, por el legislador socialista Enrique Del Valle Iberlueea, el que daba a los trabajadores el control de la gran industria, la administración de las empresas nacionales de servicios públicos y la dirección de la explotación y la colonización de la tierra pública.

El decreto 23.847 de 1944 crcó el Consejo Nacional de Postguerra; en 1946 se creó el Consejo Económico y Social; en 1947 el Consejo Económico Nacional y su Comisión Nacional de Cooperación Económica; en 1952 la Comisión Nacional de Precios y Salarios; La Comisión Económica Consultiva, en 1953; la Comisión Honorarios Asesora de Economía y Finanzas en 1956; El Consejo Nacional de Precios y Abastecimientos, en 1957, y por la fallida Ley 19.569 se organizaba el Consejo Nacional Económico y Social.

VII.

Por las razones expuestas, atento a los antecedentes señalados y conforme a la realidad de transición democrática en la que vivimos los argentinos, se hace imprescindible ampliar la representatividad de los órganos de gobierno, para el fortalecimiento y definitiva consolidación democrática.

La reforma constitucional argentina deberá incorporar al texto de la Carta Magna la participación institucional de los grupos intermedios y su articulación con los órganos de gobierno.

La Constitución argentina debe articularse en la realidad, debe ser reflejo del orden constitucional real y no debe mantener la ficción de ser una Constitución libre de las organizaciones de intereses que efectivamente actúan en nuestra sociedad.

La reforma deberá contener un capítulo que prevea la creación del Consejo Económico y Social, estableciendo su carácter consultivo y sus funciones de asesoramiento de los poderes políticos del Estado en materia económica y social, dejando librada a una ley orgánica su integración y las normas para su funcionamiento.

BIBLIOGRAFIA

(1) Bobbio, Norberto: "El futuro de la Democracia", editorial Plaza & Janes, 1985.
(2) Burdeau, George: "La democraeia", editorial Ariel, Bareelona, 1960.
(3) García Pelayo, Manuel; "Las transformaeiones del Estado contemporáneo", editorial Alianza, 1985.
(4) Deutsch, Karl W.; "El gobierno; estudios comparados", editorial Alianza, Madrid, 1981.
(5) Arrate, Jorge; "La fuerza democrática de la idea socialista", editorial del Ornitorrinco, Santiago de Chile, Noviembre de 1985.
(6) Burdeau, G; op. cit.
(7) Bobbio, Norberto; op. cit.
(8) Garcia Pelayo, Manuel; op. cit.
(9) Burdeau, G.; op. cit.
(10) García Pelayo, M.; op. cit.
(11) Leewenstein, Karl; "Teoría de la Constitución".
(12) García Pelayo, M.; op. cit.
(13) Bobbio, Norberto; op. cit.

Comisión 4

SINTESIS REFERIDA AL TEMA REGIMEN MUNICIPAL

Teniendo en cuenta las importantes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que se desarrollan en el trabajo in extenso, la subcomisión propone:

ALTERNATIVA 1:

Reemplazar en el art. 5 de la Constitución Nacional, la frase "...su régimen municipal...", por "su régimen de autonomía municipal...", manteniendo la actual redacción del resto del artículo.

ALTERNATIVA 2:

Reformular el art. 5 de la Constitución Nacional haciendo una refcreneia más amplia a las características del régimen municipal, pudiendo el mismo quedar redactado en los siguientes términos:

"*Art. 5.*- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia y la educaeión primaria. Asimismo deberá asegurar su régimen municipal autónomo, la elección de las autoridades municipales por sufragio universal y directo, el manejo por las mismas de los fondos que recauden, facultándolas a dictarse sus propias cartas orgánicas municipales. Bajo estas condiciones, el Gobierno Federal garante a cada provincia el goce y el ejercicio de sus instituciones..."

REGIMEN MUNICIPAL

En relación eon el régimen municipal, nuestra Constitución sostiene: "Art. 5.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Naeional; y que asegure su administración de justieia, su régimen municipal y su educación primaria..."

Frente a este texto, en nuestro país se han definido dos tipos básicos de organizaeión municipal: los llamados *"municipios de delegación"* y los denominados *"municipios de convención"*. Ejemplo del primero es el sistema adoptado en la provineia de Buenos Aires. En este sistema, los habitantes de la unidad jurídico-política "municipalidad" eligen, por medio del sufragio, a sus autoridades, pero no poseen, sin embargo, la facultad de darse su propia organizaeión mediante el dictado de su carta orgánica municipal. Esta es única para todos los municipios de la provincia y es establecida por ley provincial.

El segundo tipo, o sea los llamados "munieipios de convención", es más moderno y tiene su antecedente en el sistema adoptado por la Constitución de la provincia dc Santa Fc del año 1921, sistema lucgo seguido por otras provincias. Según el mismo, las unidades municipales son clasificadas de acuerdo con su importancia demográfica en distintas categorías (gencralmente tres). A los municipios de categoría más elevada se les reconoce el derecho a dictarse sus propias cartas orgánicas municipales, las que son discutidas y aprobadas en convenciones locales, sin que intervengan organismos provinciales.

¿AUTARQUIA O AUTONOMIA?

Sobre este tema es mucho lo que se ha polemizado en nuestra doctrina. ¿Son los municipios entidades autárquicas de la provincia o, por el contrario, son entidades autónomas?.

La tesis que sostiene la autarquía de los municipios, de gran vigencia tiempo atrás, no obstante el apoyo de prestigiosos tratadistas de derecho público como Bielsa, Villegas Basavilbaso y Marienhoff, y de la Corte Suprema de Justicia, ha ido perdiendo fuerza en los últimos años.

En la actualidad podría decirse que se ha desarrollado una fuerte tendencia a subrayar la conveniencia de caracterizar al régimen municipal como autónomo. En nuestra doctrina son muchos quienes han sostenido esta posición (José Manuel Estrada, Lisandro de la Torre, Adolfo Korn Villafañe, Alcides Greca, Salvador Dana Montaño, Carlos Mouchet, entre otros). Conviene aclarar, sin embargo, que los sostenedores de la tesis autonomista dentro de nuestro sistema constitucional parecen formular más una hipótesis, una afirmación de *lege ferenda,* que una descripción del derecho vigente.

Cabe destacar también el apoyo al concepto de autonomía otorgado por los diferentes congresos panamericanos sobre municipalismo y el de varias constituciones americanas, siendo importante resaltar que, dentro de ellas, son las Constituciones más antiguas las que omiten referencia a este tema. (Argentina, 1853; Colombia, 1866; Chile, 1925; Estados Unidos, 1787 ...)

En la Convención Constituyente de 1957 se presentaron no menos de seis proyectos de reforma al art. 5° de la Constitución Nacional en lo referente al "régimen municipal". Todos ellos, si bien eon diferencias de detalle y de extensión, coincidieron en incluir la referencia a la "autonomía" del régimen municipal."

En síntesis, la comisión propone:

ALTERNATIVA 1.- Reemplazar en el art. 5 de la Constitución Nacional, la frase "... su régimen municipal...", por "su régimen de autonomía municipal...", manteniendo la actual redacción del resto del artículo.

ALTERNATIVA 2.- Reformular el art. 5 de la Constitución Nacional haciendo una referencia más amplia a las características del régimen municipal, pudiendo el mismo quedar redactado en los siguientes términos:

"Art. 5.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y ga-

rantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia y la educación primaria. Asimismo deberá asegurar su régimen municipal autónomo, la elección de las autoridades municipales por sufragio universal y directo, el manejo por las mismas de los fondos que recauden, facultándolas a dictarse sus propias cartas orgánicas municipales. Bajo estas circunstancias, el Gobierno Federal garante a cada provincia el goce y el ejercicio de sus instituciones."

FORMAS SEMIDIRECTAS DE DEMOCRACIA

La mayoría de las Constituciones del siglo pasado regulan la participación *popular exclusivamente a través de elecciones periódicas de autoridades. Así, el elector es convocado solamente en los períodos prefijados por la Constitución y en ellos expresa su preferencia por uno o varios candidatos, generalmente presentados por partidos políticos y cuenta con pocas herramientas de participación o control más o menos inmediatas.*

Las formas semidirectas de democracia permiten que el *ciudadano pueda ejercer alguna influencia en el proceso político* a través de diversos procedimientos de participación. Esta puede ejercerse, genéricamente, para dar iniciativa a un proyecto ante el cuerpo legislativo, para confirmar o rechazar una propuesta del gobierno o para confirmar la confianza en un representante.

En el primer caso, se trata de la denominada *iniciativa popular*. Es un proceso por el cual los ciudadanos formulan un proyecto de reforma por vía de petición a las autoridades. En general requiere del aval de un número elevado de ciudadanos.

En el segundo caso, se trata del procedimiento conocido como *referéndum*. A través de éste *los ciudadanos expresan su opinión sobre un texto legal*. Es el procedimiento utilizado con mayor frecuencia dentro de las formas semidirectas de democracia.

Por último, en el caso de que *un representante se someta a sí mismo a la aprobación o rechazo por parte del electorado, nos encontramos ante el denominado plebiscito*.

Es necesario tener en cuenta que los distintos procedimientos aquí mencionados no siempre son claramente diferenciables en cuanto a sus efectos. Así, el referéndum suele ser considerado como una especie de plebiscito respecto de los representantes que originan el proyecto, operando en definitiva como un voto de confianza de la población.

El objetivo principal de las formas semidirectas de democracia es permitir una mayor participación del electorado en el proceso político en general. A través de ellas *se logra que el ciudadano exprese su voluntad con mayor frecuencia y por lo tanto tenga mayores oportunidades de ejercer un control político sobre los representantes*. Esta situación es fácilmente verificable en el caso

de la iniciativa popular básicamente porque su convocatoria no depende de los órganos políticos sino que se pone en marcha por la simple voluntad de los ciudadanos. En el caso del referéndum y del plebiscito la convocatoria corresponde a los órganos políticos.

Si bien esta diferencia es importante, no impide que en todos los casos el conjunto de los ciudadanos pueda expresarse y decidir sobre los problemas importantes. También *se logra que el poder político no sea monopolizado por los representantes, quienes, fuera de los actos eleccionarios, actúan casi sin control de sus electores.*

La Constitución Nacional no contempla en sus disposiciones en forma expresa a los procedimientos semidirectos de democracia. De este modo *la relación entre electores y representantes se limita en cuestiones de decisiones políticas generales a los actos eleccionarios, en los cuales mediante el voto se confirma a los representantes y se deciden líneas de política amplias*. Por lo tanto, la práctica de formas semidirectas de democracia no tiene antecedentes a nivel nacional, salvo el caso de la reciente consulta popular con motivo de la aprobación del tratado sobre el Canal del Beagle.

En cambio, *diversas Constituciones provinciales han adoptado mecanismos como los mencionados para resolver distintas cuestiones políticas.*

Las democracias modernas requieren canales de participación amplios y abiertos. A través de ellos los ciudadanos actúan con mayor continuidad y compromiso en la formación de las decisiones políticas. Hay quienes afirman que de esta forma las democracias terminan en crisis debido a la sobrecarga que sufre el sistema por el exceso de demandas. Sin embargo se pueden destacar dos efectos fundamentales que se logran a través de una más amplia participación: por un lado *se profundiza el valor de la democracia en cuanto a procedimiento de discusión organizada dirigido a converger en la aceptación de las mismas normas de conducta* y por el otro *genera un valor instrumental en cuanto logra que el ciudadano se sienta parte del sistema y se convierta en su decidido defensor al incorporar decisiones y normas que resultan de él.*

Considerando estos criterios, parece conveniente que la CN contemple dentro de sus cláusulas las formas semidirectas de democracia. Por lo general se *argumenta que el artículo 22 es un freno para incorporar procedimientos de este tipo*. Pero la Constitución enuncia en su artículo 33 que "las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados pero que nacen del principio de la soberanía popular y de la forma republicana de gobierno". En base a este artículo podría precisarse en la constitución la posibilidad de que el pueblo exprese su opimón a través de otras formas no contempladas explícitamente en la misma.

En cuanto al procedimiento que puede adoptarse, es probable que *una forma genérica respecto de la participación por estos mecanismos sea la indi-*

cada. De esta forma se evitarán dos inconvenientes que aparecen en las Constituciones que incorporan uno o varios procedimientos. En primer lugar al optar por uno u otro procedimiento (referéndum, plebiscito, etc.) se limita la posibilidad de formas originales para situaciones políticas diversas, e.g. caso Beagle. En segundo lugar, incurren, por lo general, en un excesivo reglamentarismo respecto de cuestiones que pueden regularse por medio de una ley.

Respecto de la convocatoria al electorado, parece conveniente que dependa de la Cámara de Diputados de la Nación donde existe una representación más definida de las distintas corrientes partidarias.

REFERENDUM Y REFORMA CONSTITUCIONAL

El referéndum es el procedimiento por el cual se llama al cuerpo electoral a decidir sobre un acto público de los órganos legislativos, es decir, tiene una naturaleza normativa.

El mismo puede ser constitucional, legislativo, administravio, gubernativo o jurisdiccional, el que aquí nos interesa es el referéndum constitucional que ha sido caracterizado como un acto político de naturaleza gubernamental y constitucional.

El mismo tiene como prius lógico el estado democrático constitucional y el principio de que la soberanía reside en el pueblo, que en él se originan todos los poderes, e inclusive su principal manifestación que es el poder constituyente; aquel que se ejerce cuando se toma la decisión política fundamental que consiste en dar la organización jurídico política base de la estructura de un estado, se toma posición sobre la forma de estado, forma de gobierno, se reconoce allí los derechos fundamentales, etc.

El referéndum constitucional se halla consagrado con carácter obligatorio en Suiza, donde el electorado participa tanto en la etapa de iniciativa como de ratificación de toda reforma constitucional.

La tradición francesa lo estableció ya en 1792 cuando la Convención Nacional declaró que "No puede haber más Constitución que la aceptada por el pueblo" utilizándose el sistema para la Constitución de 1793, luego es reemplazado por los plebiscitos napoleónicos, para reaparecer en 1946, cuando el 19 de abril se rechaza la Constitución sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, lo que motivó que se reúna una nueva Asamblea cuyo trabajo es aprobado por el pueblo el 13 de octubre y da origen a la IV República.

Finalmente la Constitución del 4 de octubre de 1958, de la V República, establece que la iniciativa de reforma corresponde al Presidente a propuesta del Primer Ministro, o a los miembros del Parlamento; aprobadas las propuestas de reforma por las dos Cámaras en términos idénticos la reforma debe ser aprobada por referéndum. Pero puede evitarse esta última instancia cuando el Presidente decide convocar al Parlamento en Congreso y las propuestas de reformas obtienen una mayoría de 3/5 de sus miembros.

La Constitución española de 1978 establece también que los proyectos de reforma deberán ser aprobados por una mayoría de 3/5 de cada una de las Cámaras, pero las mismas deberán ser sometidas a referéndum cuando lo soliciten un quinto de los miembros de cualquiera de las Cámaras dentro de los 15 días de ser aprobadas las enmiendas.

La Constitución italiana de 1947 otorga iniciativa a los legisladores y al pueblo, (50 mil electores), deben ser aprobadas en las Cámaras luego de dos sucesivas deliberaciones a intervalos no menores de tres meses; deberán someterse a referéndum popular si así lo solicitan 50 mil electores o 1/5 de los miembros de una de las Cámaras o 5 consejos regionales. El referéndum no es obligatorio si en la segunda votación obtuvo una mayoría de 2/3.

En los Estados Unidos, aunque no lo admite la Constitución federal, en algunos estados es obligatorio, estableciéndose un doble procedimiento muy interesante, a) para la revisión o enmienda la realiza la legislatura y luego debe ser aprobada por el pueblo, b) para la revisión total hay dos votaciones, primero se consulta al pueblo si debe llevarse a cabo la revisión, (convention or no convention) luego los proyectos de enmienda elaborados por la convención se someten a referéndum popular.

En el orden nacional los constituyentes del 53 no lo establecieron, ni tampoco la Constitución de 1949, ni la enmienda de 1972, pero es un antecedente importante el dictámen de la "Comisión asesora para la reforma institucional" propuso la incorporación del referéndum para las reformas de la Constitución de menos de 5 artículos.

En el orden provincial lo establecen las Constitución de Buenos Aires y Mendoza, para la reforma de pocos artículos las provincias de Chaco, Chubut, Misiones y Neuquén.

En efecto la Constitución de la provincia de Mendoza establece en el art. 221 que si la reforma es total o parcial se consulta al pueblo para que se manifieste en pro o en contra de la reforma; en tanto que de tratarse sólo, de un artículo la misma se llevará a cabo con el voto de 2/3 de los miembros de la legislatura sometiéndose luego a referéndum ratificatorio.

En cambio en la Constitución de la provincia de Buenos Aires en el art. 192 dice que la manifestación de la necesidad de reforma debe ser manifestada por el voto de 2/3 de los miembros de ambas Cámaras legislativas, y si ha de convocarse a una convención reformadora o no, en este último caso se someterá al pueblo la enmienda proyectada en la primera eleeeión que se realice.

No obstante la variedad de antecedentes tanto argentinos como comparados, y sobre todo la predilección que ha adquirido desde la post-guerra para la adopción de nuevas Constituciones, la doetrina se halla lejos de encontrarse pacífica aeerca de su "utilidad".

Así es que autores como M. Hauriou no consideran posible "armonizar la

organización representativa de los estados modernos y la democracia directa del estado-ciudad antiguo", o bien Esmein que sostiene que el referéndum "no se conforma ni corresponde a la verdadera naturaleza del gobierno representativo".

Pero sin duda la crítica más aguda es la que se eentra en que por las numerosas abstenciones que generalmente lo acompañan y la tendencia proclive a la demagogia que en si mismo posee, constituye a este instrumento de naturaleza normativa en un arma política de tinte autoritario.

Así Karl Loewenstein en "Teoría Constitucional" ha dicho que "goza de especial predilección en las dictaduras, ya que su resultado puede ser dirigido con más facilidad que las decisiones parlamentarias, en las cuales no puede ser excluída cierta honradez pública con el fin de mantener las apariencias".

Para estos autores las experiencias francesas parecen demostrar que el pueblo al expresarse sobre una Constitución más que emitir un juicio razonable sobre un documento normativo tan complicado realiza una manifestación política emocional.

Las últimas experiencias en Chile y en Uruguay en la materia parecen seguir esta inteligencia, si bien la experiencia uruguaya demostraría que no es tan fácil manipular su resultado.

El debate queda así abierto, la inconveniencia o conveniencia de este sistema encuentra argumentos tanto de uno como de otros; nosotros nos manifestamos por sí la incorporación a nuestro orden constitucional, siguiendo la idea que el pueblo al manifestarse por el "si" o el "no" de una reforma constitucional emite un verdadero acto decisorio sobre la base normativa de su organización política que a él lo compete y aún más que a cualesquiera de los otros detentadores del poder político en una sociedad.

Dentro de la mecánica de nuestro art. 30 de la Constitución la reforma constitucional bien podría llevarse a cabo por el Congreso con el voto de la 2/3 partes de sus miembros, para luego ser sometidas las propuestas de enmienda a la ratificación del voto popular para su entrada en vigencia.

Frente a aquellos que creen que este sistema sólo puede funcionar en países como en Suiza, donde se halla el origen histórico de esta institución, y que desde la sanción de la constitueión de 1874 hoy vigente, se han llevado a cabo cerca de 70 enmiendas nosotros sostenemos siguiendo a Vanossi que "la democracia puede generar su propio perfeecionamiento, porque sus presupuestos se asientan en la fe en el hombre como protagonista del propio destino, y esa es su mayor responsabilidad".

VIGENCIA DE LA CONSTITUCION NACIONAL DURANTE LOS PERIODOS DE DISCONTINUIDAD CONSTITUCIONAL

INTRODUCCION

La oportunidad de la reforma constitucional, y la idea directriz que la inspira, la consolidación del sistema democrático, a la luz de los antecedentes latinoamericanos y en nuestro país los provinciales, 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, consagrando el derecho y el deber a desobedecerlos y resistirlos, deseonociendo la obligatoriedad de sus actos y sancionando a quienes llevaren a cabo el hecho de fuerza o colaboraren con él.

Sabemos que la sola letra escrita de la Constitución es insuficiente para torcer el rumbo de la historia, sin embargo se ha considerado adecuado la sanción de normas, que inspiradas en profundos sentimientos de ética, cumplan su función docente y moralizadora en todo el marco de países que integran la Nación latinoamericana, y que se constituyan en principios de un nuevo derecho público latinoamericano.

ANTECEDENTES

Así entre los antecedentes comparados encontramos a la Constitución de Venezuela (1961) dice art. 119: toda autoridad usurpadora es ineficaz y sus actos son nulos; art. 120: es nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza, o ser reunión de individuos en actitud subversiva.

En el art. 250 dice: esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia. Serán juzgados según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecieren responsables de los hechos señalados en la primera parte del inciso anterior y asimismo los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente, si no han contribuído a restablecer el imperio de esta Constitución. El Congreso podrá decretar, mediante acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, para resarcir a la República de los perjuicios que le hayan causado.

La Constitución del Perú (1979) establece en el art. 81: el poder emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen en su representación y con las limitaciones y responsabilidades señaladas por la Constitución y la ley. Ninguna persona, organización, fuerza armada o policial, o sector del pueblo puede arrogarse su ejercicio. Hacerlo es sedición.

En el art. 82: nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos en violación de los procedimientos que la Constitución o las leyes establecen.

Finalmente, el art. 307, que reproduce casi textualmente el Art. 250 de la Constitución venezolana dice: esta Constitución no pierde su vigencia ni deja

de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En esas eventualidades todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Son juzgados, según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecen responsables de los hechos señalados en la primera parte del párrafo anterior. Así mismo, los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución.

El Congreso puede decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o de parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado.

En el orden provincial, parece también entenderse la necesidad de incorporar estos principios; en particular en las últimas reformas a las Constituciones provinciales; lo cual es dable de destacar pues, como en otras instituciones el derecho público provincial ha sido la avanzada, antecedente y fuente inspiradora de su consagración en el orden federal.

En efecto la Constitución de Salta dice art. 2 pár.2: esta Constitución no pierde su vigencia aún cuando por acto violento o de cualquier otra naturaleza se llegue a interrumpir su observancia. En tal caso tan pronto como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su imperio y serán juzgados los responsables y quienes hubieren colaborado, los que, además, quedan inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos, sean estos electivos o no, y son declarados infames traidores a la soberanía popular. El no acatamiento de las órdenes y actos de tales usurpadores será legítimo. Los actos y leyes que realicen y dicten podrán ser declarados nulos.

Asimismo, la Constitución de San Juan consagra su Sección II a la "Defensa de la Constitución y de la Democracia" (Art. 121/127). El art. 121 dice que " los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, sustituirla o dejarla en suspenso o aplicarla parcialmente, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno provincial, arrancarle alguna medida o concesión o impedir aunque fuere temporalmente el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o su renovación en los términos y formas legales, como así también los funcionarios políticos que en la provincia formaren parte del gobierno de facto que surgiere de aquel alzamiento o subversión de cualquiera de las formas de vida democrática, reciben el trato de traidores a la Patria y son pasibles de las sanciones que la ley determine. Los funcionarios del régimen constitucional que teniendo responsabilidades omitieren la ejecución de actos de defensa de aquel sistema, serán pasibles del mismo tratamiento previsto precedentemente". Consagra, luego, en su artículo 122 que: " cualquier fuerza armada, policial o de seguridad que actuara en la forma anteriormente descripta o intentare hacerlo, estará actuando contra esta Constitución, y sus miembros serán pasibles de exoneración y/o castigo en relación a su participación". Art. 123: el pueblo de la provincia no está obligado a obedecer a los sediciosos y puede resistir sus órdenes conforme al derecho que le asiste a cada habitante para armarse en defensa de esta Constitución.

El art. 124 dice: "los actos de los sediciosos o fuerzas ilegales o de los civiles irregulares de la política son nulos. Los ejecutores de esos actos son responsables administrativa y civilmente y en forma solidaria, por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado y con el criterio de la responsabilidad objetiva. Por el sólo hecho de participar, avalar o consentir tales actos. El art. 125 establecc que "cn la situación de gobiernos ilegales, no rige el principio de la obediencia debida a los superiores ni a quienes se atribuyen el mando". Finalmente el art. 127 consagra la inhabilitación perpetua de los usurpadores: "Los funcionarios públicos que ejercieren funciones de responsabilidad política en los tres poderes del Estado nacional, provincial y municipal, en regímenes de facto o pertenezcan a las organizaciones referidas en el artículo anterior, no podrán ocupar cargos públicos en ninguno de los poderes de la provincia o municipios, a perpetuidad".

También la Constitución de Santiago del Estero, en la reforma recientemente sancionada, consagra estas cuestiones en sus artículos 14 y 15. El primero de ellos dice: "Toda reforma de la presente Constitución que fuere ordenada en época de subversión institucional, o realizada por un poder que no haya sido establecido por esta Constitución, será nula e inaplicable y los actos jurídicos de ella derivados, de ningún valor. El texto constitucional vigente será repuesto sin necesidad de declaración alguna, cuando cese la situación irregular que originó su derogación". Art. 15: "los habitantes de la provincia no podrán ser obligados a cumplir las disposiciones, leyes o reglamentos emanados de un poder anticonstitucional por su origen y el juez que disponga su cumplimicnto será considerado cómplicc del hecho y pasible de juicio político".

CONCLUSIONES

En suma, se aconseja incorporar al texto constitucional normas que hagan mención a la:

1) Vigencia irrestricta de la C.N., aún frente a gobiernos de fuerza que la subviertan.

2) Al derecho y el deber de resistirlos y desobedecerlos.

3) A la nulidad de los actos de estos gobiernos.

4) A las sanciones administrativas que se impongan, civiles y penales a quienes ejerzan responsabilidades políticas en los mismos.

PARTE DOCTRINARIA DE LA CONSTITUCION NACIONAL
Derechos Humanos, Económicos y Sociales

COMISION N° 5

LIBERTAD DE EXPRESION

MIEMBRO RELATOR: Dr. Alejandro Carrió
Adhieren: Dres: Alfredo Vítolo; Martín Farrell; Mirna Goransky; Jaime Malamud Goti

1. Es sabido que el texto constitucional actual trata la libertad de expresión en dos disposiciones: el art. 14 que consagra el derecho a "publicar ideas por la prensa sin censura previa", y el 32 que dispone que el Congreso no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

A pesar de la aparente generosidad del texto constitucionál, debe reconocerse que la libertad de expresión ha sido severamente coartada en el pasado, en especial —aunque no exclusivamente— en épocas de regímenes de facto. Así, diarios y revistas han visto sus ediciones secuestradas y prohibidas por el poder público, quien ha actuado invocando un genérico "poder de policía"(1).

2. Es cierto que algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación han aclarado que la libertad de expresión no puede estar sólo limitada a la palabra escrita o pronunciada verbalmente(2).

Sin embargo, el examen de la jurisprudencia nacional muestra que los límites que separan las expresiones constitucionalmente protegidas de las que no lo están, es sumamente impreciso. Así, por ejemplo, no resulta claro si las demostraciones, actos de protesta, discursos y demás medios de expresar ideas o convicciones están o no amparados, ni cuáles serían los alcances de la eventual protección.

Si han afirmado diversos pronunciamientos, un principio sosteniendo que la prohibición de la censura previa no puede significar, claro está, un "bill" de impunidad para los delitos comunes que se cometan por medio de la prensa(3).

3. Desde ya este último principio aparece como razonable. Sin embargo, dado que la expresión en sus diversas formas es —y parece bien que así sea un derecho de rango constitucional, la reglamentación de ese derecho por vía de la cual podría el Estado restringir y hasta prohibir ciertas formas de expresión debería ser hecha en forma muy cuidadosa.

Así, por ejemplo, si bien nadie duda que la incitación a la violencia puede constituir una conducta punible, toda restricción a la libertad de expresarse basada en que se está llevando a cabo tal conducta prohibida, debería estar sujeta a un análisis muy estricto en el sentido de que las palabras empleadas, presentan una amenaza clara e inminente a la paz o tranquilidad general(4).

Por otro lado, nadie duda tampoco que las expresiones difamatorias o deshonrosas hacia terceros no están constitucionalmente protegidas(5), y su penalización no importa por consiguiente una transgresión a ningún principio de rango superior.

4. Una cuestión levemente distinta se plantea, en cambio, con los llamados actos de protesta los que, en un país que admita el pluralismo ideológico y político, deberían ser merecedores de amplia tutela constitucional(6). Ello, por supuesto, en la medida en que se trate de expresiones pacíficas, y sean llevadas a cabo en un lugar donde el manifestante tenga derecho a estar o transitar(7).

5. La pornografía, sin duda constituye una cuestión que merece consideración especial. Es sabido que el art. 128 del Código Penal reprime entre otras conductas las exhibiciones obscenas, y parece razonable que así lo haga. Nadie tiene por qué soportar demostraciones de mal gusto por parte de sus semejantes, y quien las lleva a cabo no podría invocar que la Constitución le brinda un escudo protector contra actividades que hieren el decoro ajeno.

Un problema serio se plantea, sin embargo, cuando lo aparentemente obsceno es presenciado, leído o de cualquier otra forma receptado con el libre consentimiento de su destinatario. Es cierto que ciertos países en los que la libre expresión es altamente respetada, consideran "lo obsceno", aún en ese caso, como una materia no merecedora de tutela constitucional(8). Pero también es cierto que esta postura lleva a que los tribunales deban frecuentemente incursionar en la casi imposible tarea de definir qué es lo obsceno(9). Igualmente, dicha postura trae como consecuencia que los habitantes no puedan discernir libremente qué películas, libros o revistas pueden leer o dejar de leer.

En este último sentido, la historia reciente de nuestro país muestra acabadamente los graves problemas que trajo el contar con un régimen de censura que, con criterios con los que podía o no disentirse, determinaba *en nombre de la ciudadanía* qué cosas podríamos ver o dejar de ver.

Privilegiar el derecho de los habitantes a elegir *ellos* qué material llegará a sus sentidos, no significa empero que no pueda el Estado regular cuidadosamente esta delicada área. Puede así exigir que se tomen medidas para garantizar que menores o personas desprevenidas no queden expuestas a presenciar o leer inadvertidamente cierta categoría de material. Puede en igual sentido exigirse que tal material se exhiba sólo en determinados lugares.

6. El derecho a la libre expresión no puede constituir tampoco un medio para lesionar la intimidad, el honor o la imagen ajena(10). Ello fue recientemente afirmado por la Corte Suprema de la Nación en recientes pronunciamientos(11), en los cuales se marcaron severos límites al accionar de los distintos medios de información.

Teniendo en cuenta las consideraciones arriba reseñadas, es que se sugiere para una eventual reforma constitucional, el siguiente texto:

"La libertad de expresión, sea ésta escrita o hablada, a través de imágenes, símbolos o cualquier otra forma de transmitir ideas o convicciones, no será coartada ni sometida a ningún tipo de censura previa. Dicha libertad sólo podrá ser limitada en los casos en que el honor, la intimidad y otros derechos de terceros se vean afectados, o el orden y la tranquilidad pública puestos en peligro en forma clara y actual.

Se entenderán libres de restricciones las formas de expresión que, cualquiera sea su contenido, cuenten con el libre consentimiento de aquéllos a quienes están dirigidas.

El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de expresión o que establezcan sobre ella la jurisdicción federal".

NOTAS

(1) Los tribunales en general han hecho mención de que dicho poder de policía se basaría en la necesidad de preservar la moral, las buenas costumbres, el orden y la seguridad pública. Corte Suprema, Fallos: 282-392; 295-215 entre otros.

(2) En el precedente de Fallos: 295-215 la Corte reconoció que la garantía que ampara la libertad de expresión no se limita a los supuestos de los arts. 14 y 32 C.N., sino que abarca las diversas formas en que ella se traduce, por ejemplo la libertad de creación artística. Pero también agregó que dicha libertad no es absoluta sino que se encuentra sujeta al "ponderado ejercicio del poder de policía".

(3) Corte Suprema, "Fallos": 269-189; 278-62; 293-560, entre otros.

(4) El requisito del peligro "claro y actual" para poder justificar limitaciones a la libertad de expresión, ha alcanzado gran difusión en la jurisprudencia de los Estados Unidos. El mismo ha sido aplicado especialmente en casos en que el orden o la tranquilidad pública eran invocados por el poder público como razones justificantes de la limitación. Su origen se remonta al caso **Schenck v. United States,** resuelto por la Corte Federal en el año 1919 (249 U.S. 47).

(5) Tampoco lo están, ciertamente, en los Estados Unidos. La Corte Suprema de ese país ha dicho que las expresiones difamatorias no se encuentran amparadas por la Constitución, razón por la cual pueden ser castigadas sin necesidad de recurrir al "test" del peligro claro y actual. **Beauharnais v. Illinois,** 343 U.S. 250 (1952).

(6) La Constitución española de 1978 expresamente menciona que la ley reglamentaria de la libertad de expresión debe respetar el pluralismo de la sociedad. Ver art. 20 inc. 3°. La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de Francia, a su vez, señala que "la libre comunicación de las opiniones y los pareceres es un derecho de los más preciosos del hombre" (art. 11).

(7) La jurisprudencia nacional muestra a este respecto casos preocupantes. Así, ha llegado a condenarse por el delito de menosprecio de símbolos nacionales a quien pasivamente permaneció sentado en un cinematógrafo, mientras se ejecutaba el Himno Nacional (Ver el caso López, C.N. Fed. Sala Crim. y Correc., E.D. 35-39, fallo del 23.10.1970).

(8) Así se ha resuelto en los Estados Unidos, a partir de los casos **Roth v. United States,** 354 U.S. 476 (1957), y **Miller v. California** , 413 U.S. 15 (1973).

(9) Las distintas definiciones dadas por los tribunales norteamericanos muestran lo farragoso de tal tarea. Jorge Vázquez Rossi en su obra "Lo Obsceno", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1985, se hace adecuadamente cargo de este problema y de sus aristas constitucionales. ¿Hasta qué punto satisfacen el requerimiento de la "ley anterior al hecho del proceso" normas como las que prohíben la obscenidad, cuando resulta casi imposible conocer por anticipado cuál es la materia prohibida?

(10) Una fórmula de este tipo ha sido adoptada por la Constitución española de 1978, art. 20, ap. 4°.

(11) Casos "Balbín" y "Campillay".

Comisión 5

DERECHOS SOCIALES

MIEMBRO RELATOR: Dr. Alfredo Vítolo

Adhieren: Dres: Martín Farrell; Mirna Goransky; Jaime Malamud Goti; Alejandro Carrió

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Reformas hasta 1948:

Desde la reforma de 1860, nacida como consecuencia del pacto de la Unión Nacional de San José de Flores, la Constitución Nacional no ha tenido reformas profundas. La reforma de 1866 sólo se refirió al art. 4°, e inc. 1° del art. 67, en la parte que limita la facultad de imponer derechos de exportación, y la reforma de 1898 estuvo reducida a la base de habitantes para la elección de diputados y el número de ministros del Poder Ejecutivo Nacional.

Desde 1898 a 1948 fueron numerosos los proyectos presentados por diputados y senadores propiciando que se declarara la necesidad de reforma lo cual, por su parte, también hizo el Poder Ejecutivo Nacional durante la presidencia del Dr. Alvear en el año 1923. Todos los proyectos —65 entre 1898 y 1955— sostenían la necesidad de adecuar las disposiciones de la Constitución a las nuevas concepciones filosófico políticas vigentes, en el Siglo XX —constitucionalismo social—, teniendo en cuenta las expresiones nacionales y extranjeras. Puede afirmarse que ha existido, en el período señalado, coincidencia general sobre la necesidad de reformar la Constitución Nacional. La doctrina, casi sin excepción y aunque con prudencia, también sostuvo la necesidad de la reforma.

Recién en 1948 se promovió una reforma de fondo que comprendía todo el texto de la Constitución Nacional y daba cabida a un nuevo proyecto de país.

1.2. La reforma de 1949:

En el primer gobierno peronista diversos proyectos presentados al Congreso Nacional se refirieron a la necesidad de la reforma de la Constitución. El propio Poder Ejecutivo señaló la necesidad y su intención de promover la ley que así lo declarara. Al inaugurar las sesiones del Congreso en 1948 había dicho el Gral. Perón:"...la evolución es para los pueblos un agente de rejuvenecimiento indispensable y permanente, y si bien la estabilidad constitucional debe imponer un espíritu de prudencia ante toda reforma, es menester también, en favor de la perfectibilidad constitucional, no aferrarse o excederse en el mantenimiento de prescripciones arcaicas o incondicionantes, por haber sido sobrepasadas por el tiempo y por los hechos, al sólo efecto de mantener un respeto y una prudencia que puedan ser perjudiciales para el pueblo y para la República".

La Convención Constituyente encargada de la reforma se reunió en la ciudad de Buenos Aires en enero de 1949. El oficialismo peronista, que había obtenido amplia ventaja en la elección de los Convencionales Constituyentes, insistió en su posición sobre la necesidad de la reforma y el contenido social de la misma. El teórico de la posición peronista, Dr. Sampay dijo al respecto: "...La necesidad de una renovación constitucional en sentido social es el reflejo de la angustiosa ansia contemporánea por una sociedad en la que la dignidad del hombre sea defendida en forma completa. La experiencia del siglo pasado y de las primeras décadas del presente demostró que la libertad civil, la igualdad jurídica y los derechos políticos no llenan su cometido si no son completados con reformas económicas y sociales que permitan al hombre aprovecharse de esas conquistas. Si se sume al hombre en la miseria, le resulta muy difícil la virtud, y si no cuenta con una economía estable que le dé seguridad para el mañana y confianza en el porvenir —el derecho a la seguridad social, como ahora se llama—, pierde todo estímulo para ocuparse en la vida pública y está obligado a someterse a la voluntad de quien es económicamente más fuerte, con lo que resulta relegado al margen de la vida social. Este sesgo, cumplido en nuestro país por la revolución nacional, y que la reforma se propone constitucionalizar, es lo que el general Perón llama conversión de la democracia política en democracia social, y aunque algunos puristas de las doctrinas políticas consideran impropias tales expresiones, ellas reflejan una realidad indiscutible y reiteradamente demostrada, a saber, que los progresos de los ciudadanos en los dominios jurídico y político son ilusorios si el sistema económico no está en condiciones de asegurarles la posibilidad de trabajar, de llevar una existencia digna del hombre, y de recibir un salario justo, capaz de cubrir las necesidades propias y familiares".

La reforma fue integral y comprendió el Preámbulo, el capítulo de derechos y garantías y se incorporaron detalladamente los derechos del trabajador, la familia, la ancianidad, la educación y la cultura.

La nueva Constitución rigió todo el proceso peronista e independientemente de las circunstancias políticas que rodearon la reforma, incorporó algunos aspectos positivos que respondieron a las necesidades de la época.

1.3. La Convención Constituyente de 1957:

Toda la oposición al peronismo había considerado nula la reforma constitucional de 1949 sosteniendo que se habían violado las disposiciones del art. 30 y que por lo tanto estaba afectada la ley que había declarado la necesidad de la reforma.

Producida la Revolución del 16 de setiembre de 1955, el Gobierno Provisional que asumió el poder dictó, el 27 de abril de 1956, una Proclama declarando vigente la Constitución Nacional sancionada en 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898 excluyendo la reforma de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluídos con anterioridad al 16 de setiembre de 1955. Derogaba también las Constituciones Provinciales dictadas en épocas del régimen que había depuesto y dejaba sin efecto las Constituciones dictadas para las nuevas provincias del Chaco, La Pampa y Misiones. Reconocía la necesidad de que la Constitución del 53 fuese reformada, pero consideraba necesario un amplio debate que sostenía no se había realizado en 1949.

El 26 de octubre de 1956 el Presidente Provisional de la República declaró que había decidido convocar a elecciones nacionales de Convencionales Constituyentes con anticipación a las elecciones de autoridades nacionales, provinciales y municipales, a los efectos de reafirmar las instituciones democráticas y republicanas de la Constitución de 1853, propiciando reformas que aseguraban el afianzamiento de los derechos y garantías individuales y sociales; un auténtico federalismo; el fortalecimiento de las autonomías municipales, la efectividad de la libertad de expresión; las limitaciones de las facultades del poder central; la imposibilidad de reelección del Presidente y vicepresidente; la efectiva independencia del Poder Legislativo y la ampliación de sus facultades en lo que se refiere al contralor del Poder Ejecutivo; el robustecimiento integral del Poder Judicial y la limitación de las facultades del Poder Ejecutivo Nacional en lo relativo a la asignación y remoción de los empleados públicos a los efectos de asegurar la estabilidad y la independencia de los mismos.

Como cuerpo técnico de consulta el Poder Ejecutivo Provisional creó la Comisión de Estudios Constitucionales que quedó integrada por los Dres. Sebastián Soler y Juan A. González Calderón, ya que el Dr. Sánchez Viamonte también designado, renunció a integrarla, y tuvo como secretarios a los Dres. Jorge Tristán Bosch y Carlos María Bidegain. Al poner en funcionamiento la Comisión, el 18 de diciembre de 1956,el Presidente Provisional de la Nación se refirió a la reforma de la Constitución y reiteró los objetivos, en los que volvió a insistir en el discurso pronunciado en la ciudad de Trelew el 17 de febrero de 1957.

La Convención Constituyente de 1957 se reunió en Santa Fe y no pudo, por razones políticas, considerar todos los puntos de reforma previstos originariamente y se limitó a declarar la vigencia como Constitución Nacional del texto sancionado en 1853 con las modificaciones de los años 1860, 1866 y 1898 excluyendo expresamente las reformas del año 1949. También incorporó a continuación del artículo 14 los derechos del trabajo, los de agremiación, los convenios colectivos de trabajo, el de huelga, el de las garantías de los dirigentes en gestión sindical y los de la seguridad social. Al texto del art. 67 inc. 11 se agregó el Código de Trabajo y Seguridad Social.

Ese texto constitucional —más amplio en su concepción que el de la Constitución del 49, ya que incorpora el derecho de huelga que no estaba hasta entonces previsto—, es el que nos rige en la actualidad.

2.- VICIOS DE LA CONSTITUCION VIGENTE:

Mucho se discutió la facultad de un gobierno de facto —Revolución Libertadora— para dejar sin efecto una Constitución y reimplantar la vigencia de la que regía con anterioridad a la última reforma.

La Comisión designada por el Poder Ejecutivo Provisional para ordenar y estudiar los antecedentes vinculados a la reforma de la Constitución de 1853 y que estaba integrada por los Dres. Sebastián Soler y Juan A. González Calderón, emitió opinión sobre el tema en lo referido a la facultad del Gobierno Provisional para derogar una Constitución, implantar la vigencia de otra y convocar a una Convención Reformadora. Los citados tratadistas dijeron: "...la experiencia del constitucionalismo en todo el mundo demuestra, con abundantes ejemplos, que las revoluciones políticas han dado origen a reformas constitucionales o a nuevas Constituciones, sobre las que se asienta válidamente el orden jurídico.La sucesión jurídica perfecta que las Constituciones suponen es un sistema históricamente excepcional de formación y génesis del derecho constitucional" por lo que afirmaban que el Gobierno Revolucionario tenía facultades para dejar sin efecto la Constitución de 1949 e implantar la de 1853.

Con referencia a las dudas que presentaba la situación expresaban la conveniencia de que se llamara a una Convención que ratificara la decisión del Gobierno Provisional. Al respecto dijeron: "...La comisión cree que la convención debe ser llamada, en primer término, a ratificar la proclama del 27 de abril de 1956, por la que se declaró vigente la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898 y exclusión de las de 1949. Afirma su juicio en estas reflexiones: "Es necesario dejar establecido para el futuro un régimen constitucional indiscutible en cuanto a su vigencia y legitimidad. La mera existencia de impugnaciones a la situación creada, estén o no bien fundadas, constituye un hecho social y políticamente grave. No deben confundirse, en efecto, las discrepancias de opinión acerca del contenido de una Constitución o de una ley, discrepancias naturales en una democracia, con las que versan sobre la validez misma de la Constitución. Es necesario dirimir radicalmente este problema o, cuando menos, despojar a esas impugnaciones de toda base seria. Para ello no podemos olvidar que en una democracia el principio de soberanía reside en el pueblo y que el pueblo es, por lo tanto, la fuente del poder constituyente. La Revolución Libertadora así lo entiende cuando, como acto definitivo, lo convoca para una convención reformadora..."

En base a ese consejo se convocó a elecciones constituyentes en julio de 1957.

El Partido Justicialista, entonces proscripto, expresó su decisión de no convalidar la Convocatoria a la Convención ni la derogación de la Constitución de 1949 por lo que votó en blanco a los efectos de expresar su repudio. La UCRI —presidida en ese entonces por Frondizi— decidió concurrir a las elecciones a los efectos de que sus convencionales plantearan, en la primera sesión de la nueva Constituyente, la impugnación al acto del Gobierno Provisional y abandonando la Convención si la tesis no era aceptada. Los demás partidos políticos, entre ellos la Unión Cívica Radical del Pueblo, el Socialismo, la Democracia Cristiana, la Democracia Progresista, las Fuerzas Conservadoras y los partidos provinciales, salvo algunas excepciones de escasa significación, se pronunciaron por la reforma y por la ratificación de la decisión del Gobierno Provisional.

Los resultados de la elección arrojaron 2.249.547 votos para la UCRI y 2.115.861 para los votos en blanco, lo que totalizaba 4.365.408 cn contra de la Convención y de la actitud del Gobierno Provisional, frente a 4.299.648 votos que correspondían a la suma de los votos obtenidos por los partidos que apoyaban la reforma. Es decir, que algo más del 50 % del electorado se pronunció en contra de la actitud asumida por el Gobierno Provisional y la Convención.

Si bien el tiempo y el acatamiento a sus disposiciones han convalidado la Constitución vigente, no cabe duda que existen vicios en las disposiciones que hoy rigen.

3.- LOS DERECHOS SOCIALES Y LA NUEVA CONSTITUCION

La plena vigencia del estado de derecho, la necesidad de afirmar la plena legitimidad y legalidad del proceso de consolidación democrática y la unión nacional, hacen necesario que la Constitución Nacional de la República no pueda, ahora o en el futuro, ser sospechada o impugnada.

Es por ello que resulta necesario encontrar mecanismos que solucionen definitivamente la situación y legitimen la incorporación de los derechos sociales al texto de la Constitución.

Tal como lo señala el Dr. Angel Federico Robledo en el trabajo que se adjunta, es necesario que el texto constitucional refleje ideas precisas de contenido social, sin que sea necesario repetir literalmente el texto de la reforma de

1949. La nueva redacción debe estar acorde con el estilo del texto de 1953 y mantener los conceptos básicos del actual artículo 14 bis.

REFORMA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS SOCIALES

Es criterio generalmente aceptado que la democracia representativa que nos rige evoluciona hacia aspectos de una democracia social, vale decir, se consagren en ella fundamentales derechos y garantías sociales, modificando en parte el acentuado individualismo liberal actualmente vigente. Este enfoque es insoslayable en un texto moderno que recoja la experiencia nacional y extranjera, confiriéndole la necesaria jerarquía y transcendencia a la proyección social. Creo que deberá abarcar aspectos incluso más amplios que los previstos en la reforma de 1949, teniendo siempre en mira la vigencia de las libertades individuales que deberán perfeccionarse con las convenientes garantías sociales.

Es incuestionable que toda Constitución por sobre excelsitudes teóricas, debe concretar un auténtico pacto nacional que contenga las aspiraciones y la visión del futuro que sostengan las fuerzas políticas actuantes. En este sentido habrá que tomar en cuenta los principios sociales que sostiene el Justicialismo y plasmó en la Constitución de 1949. Coinciden con esos postulados otras fuerzas políticas menores.

Deberán tenerse especialmente presente en el nuevo texto constitucional estas ideas de contenido social, sin que sea necesario, a mi juicio, repetir literalmente el texto de aquella reforma referido a los derechos de la niñez, la familia y la ancianidad y otras de indiscutible inspiración social como fueron los vinculados al trabajo y a la propiedad. Pienso que una nueva redacción acorde con el estilo del texto de 1953, sería preferible en función de mantener la unidad conceptual.

Sería de gran conveniencia que una vez elaborado el anteproyecto, se someta a un análisis y negociación, con todos los partidos políticos y factores de poder, que permitan determinar las coincidencias y las disidencias, de modo de orientar el debate en la convención constituyente, como medio de evitar el riesgo de la aprobación de un texto extenso y detallista, que en definitiva limite la vigencia en el tiempo de la nueva norma fundamental. Tal vez esta tarea, si lo cree conveniente el señor Presidente de la Nación, puede realizarse con intervención del Consejo para la Consolidación de la Democracia, después que se hayan determinado los plazos legales y fechas tentativas para las elecciones correspondientes y funcionamiento de la convención, incluidos los aspectos formales acerca del lugar donde funcionará, reglamento, etc., todo lo cual convendrá consultar.

Pienso que la reforma en su conjunto deberá limitarse a lo indispensable, sin incursionar en innovaciones carentes de consenso previo, sin perjuicio de

dictar una Constitución que impulse la modernización y el progreso de la sociedad y del Estado dentro del marco de la paz y el orden jurídico al servicio de la libertad en democracia. Ese consenso previo será el resultado del debate amplio con las fuerzas políticas y sociales.

Dr. Angel Federico Robledo

DERECHOS SOCIALES

Reducir la problemática del trabajo a una mera puja por mayores ganancias se corresponde con una visión neorricardiana de la economía, para la cual la tasa de ganancia es función exclusiva del nivel de los salarios.

Manteniendo este esquema, desde una posición empresarial, cualquier reivindicación a favor de un aumento en las ganancias de los trabajadores pasaría a ser responsable del desempleo y el retraso tecnológico. Así también, desde el sindicalismo caer en este tipo de concepciones reduccionistas será un error.

Una sociedad decidida a hacer respetar los legítimos derechos de cada uno, debe lograr fácil consenso en pos de una mejor organización del trabajo.

Actualmente, pareciera incompatible con nuestro firme proceso de consolidación y profundización de la democracia el mantenimiento de estructuras autoritarias en cualquier nivel. El cuestionamiento de estas estructuras se dificulta dado los largos períodos de gimnasia autoritaria que hubimos de padecer. Las dificultades se hacen mayores cuando estas estructuras logran conservar su presencia aún en períodos de estabilidad de las instituciones.

Este sería el caso por ejemplo de las organizaciones sindicales y empresarias. Las primeras se ven hoy sometidas a un proceso de democratización, que si bien es dificultado por un inmovilismo de años, habrá de ser cada vez más fructífero a medida que la sociedad vaya internalizando los beneficios del pluralismo democrático. La sola vivacidad de la polémica que este proceso conlleva es un indicio positivo en este sentido.

Pero si los sindicatos comienzan a remover sus antiguas conformaciones de poder, las empresas parecieran conservar incuestionadas, rígidas estructuras autoritarias que desde su nacimiento las acompañan.

Si bien de ninguna manera pueden equipararse los objetivos de una empresa y un sindicato, sí puede afirmarse que ambos pueden constituirse en ejemplos de organizaciones no democratizadas. Indudablemente entonces, si queremos una sociedad verdaderamente democrática, habremos de intentar conquistarla en todos los niveles, desde la escuela hasta la fábrica, con igual fervor.

Argumentar contra esta pretensión alegando se contrapone a la posibilidad dc la libre acumulación dc capital es tan contradictorio como favorecer la organización corporativa para una representación más homogénea de todos los sectores.

De ahí que sea necesario buscar los mecanismos más apropiados para compatibilizar en forma justa los intereses que se contraponen en una empresa, buscando dar mayores oportunidades de decisión a quienes son protagonistas innegables del proceso de producción.

Fomentar el desarrollo de sistemas cogestionados, por ejemplo, de ninguna manera implica perjudicar el progreso industrial. En los tiempos del famoso "milagro alemán", la DGB, Confederación de Sindicatos Alemanes, señalaba que existiendo en su país la cogestión en todas las grandes empresas de la industria minera y del hierro desde 1952, sólo beneficios se habían obtenido: menor número de huelgas, mejores condiciones de trabajo, mayor seguridad, mayores ganancias.

Así también la autogestión ha dado probadas muestras de eficacia, aún en nuestro país donde a veces se asimila este sistema a una anarquía de la gestión industrial. Por cierto que esto no es así.

Si en toda empresa hay una reproducción tácita de los tres poderes de gobierno, todos estos mecanismos participativos apuntan a una mejor distribución del poder, hoy exclusivamente en manos del empresariado.

El contrato de trabajo, la distribución de los horarios, el trabajo en equipo, la aplicación de sanciones, el despido, etc. son regulados hoy en forma más o menos arbitraria, contradiciendo la posibilidad de elaborar decisiones conjuntas, aspiración legítima de los trabajadores.

Las formas destinadas al logro de una participación efectiva del trabajador en el proceso productivo son muy variadas. En este sentido, por ejemplo, la Constitución portuguesa, muchas veces cuestionada por un excesivo voluntarismo, consagra el derecho de los trabajadores a crear comisiones para la defensa de sus intereses y la intervención demoerátiea en la vida de la empresa. Se encargarían también por ejemplo, de hallar los instrumentos neeesarios para el análisis, eontrol y contratación de las condiciones ambientales en la fábrica, impidiendo la monetización del riesgo y de la nocividad.

Estas eomisiones serían elegidas a través del voto secreto y directo.

Casi medio eentenar de proyectos legislativos presentados en vinculaeión con las formas de participación en las empresas, respaldan estas sugerencias destinadas a que en una futura reforma de la Constitución se incluyan cláusulas que propicien la democratización de las empresas.

Esta democratización en las relaciones económicas contribuirá ineludiblemente a la de las relaciones políticas al permitirle al trabajador sentir la presencia plena y efectiva del sistema de vida democrático y asegurarle a la sociedad en su conjunto el ejercicio constante de la cultura de los procedimientos con la que eligió vivir.

Dr. Roberto Gargarella

COMISION N° 5:

IGUALDAD ANTE LA LEY

MIEMBRO RELATOR: Dr. Alejandro Carrió
Adhieren: Dres. Alfredo Vítolo; Mirna Goransky; Martín Farrell; Jaime Malamud Goti

En lo referente a la garantía de la igualdad ante la ley, nuestra jurisprudencia exhibe un desarrollo algo confuso y esquemátieo. Ello ha obstado, en gran medida, a que la cláusula en estudio cobrara real operatividad.

En efecto, si se analizan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se advierte que:

a) La cláusula constitucional ha sido empleada a lo largo de los años pero, con mayor intensidad, durante el período que va desde fines del siglo pasado hasta la década de los años treinta. Debe reconocerse, sin embargo, la falta de elaboración de pautas objetivas y claras que delinearan un esquema básico de validez o invalidez de normas jurídicas según sus dictados.

Es frecuente encontrar la cláusula en cuestión utilizada conjuntamente con la garantía del debido proceso sustantivo o de la propiedad. Ello hace muy dificultoso el prever o deducir un sistema de igualdad determinado debido, fundamentalmente, al énfasis que la Corte ponía sobre las otras dos. Así, la cláusula aparece tangencialmente citada y absorbida por las otras.

Como ejemplo de estos casos pueden citarse, entre muchos otros, los siguientes: Fallos 127:18 (1917), "The United River Plate Telephone Company Ltd. v. Municipalidad de la Capital"; Fallos: 150:89 (1927), "Guardián Assurance C° Ltd. v. Gobierno Nacional; Fallos 128:435 (1918), "Bautista Grosso y otros v. Provincia de Mendoza".

b) Las decisiones en las cuales se juzga el agravio constitucional fundado en la igualdad, suelen citar precedentes jurisprudenciales en los que se utilizan diversas fórmulas que intentan explicar el alcance de la igualdad que la Constitución menciona o los casos en que ella sería vulnerada.

De dichas fórmulas, las más citadas son las siguientes:

– "Es el derecho a que no se establezcan excepciones y privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias" (Fallos: 124:122; 126:280; 127:118; 151:359; 157:28; 184:592).

– "La verdadera igualdad consiste en aplicar la ley a los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de ellos" (Fallos: 16:118; 101:401; 123:106; 124:122; 126:280).

– "La garantía se propone impedir que se establezcan distinciones con el fin de hostilizar o favorecer arbitrariamente a determinadas personas o clases, como serían si se hiciera depender de diferencias de color, raza, nacionalidad, religión, opinión política u otras consideraciones que no tengan relación posible con los deberes de los ciudadanos como contribuyentes" (Fallos: 138:313, con cita de United States Reports, 134:232).

– "La garantía de la igualdad no impide que se contemplen en forma distinta, situaciones que se consideran diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo" (Fallos: 237:334; 246:70; 249:596; 266:206; 270:374).

– "Es principio sentado por la jurisprudencia que no contraviene a la igualdad la formación de categorías a las que el legislador dispense diferente tratamiento, aún cuando el fundamento de esa distinción sea opinable, con tal que la discriminación no trasunte manifiestos propósitos persecutorios contra determinadas personas o grupos de personas, negando a unas lo que se otorga a otras en iguales condiciones" (Fallos: 257:127; 273:241; 303:705).

Ahora bien, a pesar de la efectiva formulación de estos criterios, lo cierto es que rara vez la Corte Nacional ha aplicado *positivamente* esta garantía en el sentido de afirmar su vigencia frente a casos concretos en que ella habría sido violada. Vale decir, la Corte por una razón o por otra ha encontrado generalmente motivos para afirmar la validez de las leyes cuestionadas, apelando eso sí a los criterios citados, pero sólo para concluir que el caso en examen *no* encaja en ninguna de las situaciones que tales criterios prevén.

Ante esta situación, y dada la ausencia de pautas que permitan identificar clasificadores prohibidos, el problema de saber cuándo se viola la igualdad ante la ley se torna ingobernable.

c) Si se recorre la jurisprudencia será difícil encontrar precedentes que contemplen situaciones de desigualdades por la raza, la opinión política, la religión, la nacionalidad, o un privilegio. (Cfr. Fallos: 154:283 (1929): 150:89 (1927): 179:98 (1937).

d) Por otra parte, rara vez nuestra jurisprudencia ha hablado de "igualdad de trato", como requisito implícito en la garantía de "igualdad ante la ley". Un caso en que se hace expresa mención a ello es "Industria Maderera Lanin v. Nación Argentina" (Fallos: 298:223, 1977).

e) Es sumamente difícil identificar cuál es el criterio utilizado por la Corte para analizar la legitimidad de las clasificaciones o distinciones que el legislador practica. Coincidentemente, debe concluirse que en la mayoría de los casos en que dicho Tribunal considera problemas de igualdad, esas distinciones o clasificaciones son convalidadas.

f) Se insiste en que esta garantía sólo opera cuando la desigualdad proviene del texto mismo de la ley y no de su aplicación (Fallos: 202:130, 1945; 237:239, 1957; 237:266, 1957; 272:231, 1968; 289:82, 1974; 292:289, 1975).

g) La legitimación para poder invocar su violación es extremadamente restringida (Fallos: 155:251, 1929; 249:596, 1961).

De allí que, con el propósito de dotar de mayor operatividad a la cláusula en cuestión, se proponga la siguiente reforma al texto constitucional:

(1) Todos los habitantes son iguales ante la ley y tendrán derecho a un trato igualitario por parte de las autoridades encargadas de su aplicación.

Las leyes no podrán clasificar según sea la raza, nacionalidad, religión, opinión o sexo de los habitantes al conceder o establecer un derecho, privilegio, beneficio, exención u obligación. En caso de que dispusieren o hubieren dispuesto en contra de tal prohibición, se presumirá la invalidez del derecho, privilegio, beneficio o exención pretendidos, o la de la obligación contraída.

COMISION N° 5:

GARANTIAS EN EL PROCESO PENAL (art. 18 C.N.)

MIEMBRO RELATOR: Dr. Alejandro Carrió

El propósito de este informe es sugerir algunas modificaciones en el texto actual del art. 18 de la Constitución Nacional, destinadas a asegurar una mayor vigencia de las garantías que amparan a quienes se ven sometidos a un proceso penal. En la medida de lo posible, se ha preferido mantener la estructura del art. 18 y la mayoría de sus cláusulas, a fin de no desperdiciar la rica jurisprudencia creada en torno a ellas. En algunos casos se han hecho agregados con el objeto de dar más fuerza u operatividad a ciertos principios. La fundamentación, aunque breve, de cada agregado, aparece explicitada luego de su enunciación.

1) "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo."

Sin modificación.

2) "Ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente."

La presente disposición, al haber sentado un requerimiento de difícil obtención en casos de urgencia (la orden escrita), terminó por convertirse en letra muerta. De hecho la mayoría de los Códigos procesales la han ignorado al autorizar privaciones de la libertad sin orden escrita de nadie[1], mientras que los tribunales rara vez se han pronunciado sobre la validez de tales disposiciones. Los doctrinarios, a su vez, han creído zanjar el problema dándole a la citada norma constitucional una interpretación sumamente restrictiva: ella sólo jugaría para las detenciones ordenadas por los jueces durante el proceso, pero no se aplicaría a las aprehensiones policiales[2]. De tal manera, la cláusula constitucional en cuestión quedaría limitada para supuestos en que los abusos son más infrecuentes —cuando la investigación se encuentra ya en manos de un Juez de Instrucción— careciendo de toda aplicación en el área en que es más necesaria: la de los abusos policiales.

A fin de ampliar el espectro de esta garantía se sugiere el siguiente texto: "Nadie será arrestado o de cualquier forma restringido en su libertad ambulatoria, sino en virtud de orden judicial fundada. Sólo cuando exista riesgo cierto de que ésta no pueda ser obtenida a tiempo será válida una restricción sin orden previa, a condición de que existan, como mínimo, sospechas ciertas o algún indicio de culpabilidad."

Objetivos de la modificación:

a) Aclarar que cualquier restricción a la libertad ambulatoria, llámese "arresto", "detención", "demora", o como se quiera, se encuentra regida por la presente disposición.

b) Sentar el principio de que tales restricciones deben provenir de una orden judicial fundada. Vale decir, el juez debe explicar —y ello debe quedar asentado de alguna manera— cuáles son las razones por las que se decreta una medida restrictiva de esta naturaleza.

c) Dar a la policía y fuerzas de seguridad la posibilidad de llevar a cabo en ciertos casos privaciones o restricciones a la libertad sin orden judicial previa. Su validez se encontrará supeditada a que: c') se trate de un supuesto en el que la orden judicial no habría llegado a tiempo, por lo que requerir su obtención implicaría poner en peligro el éxito de una pesquisa o medida de investigación[3]; y c') el funcionario a cargo del arresto o medida restrictiva tenga razones para sospechar que quien es objeto de dicha medida se halla de alguna manera conectado con la comisión de un hecho punible.

3) "Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos."
Sin modificación.

4) "El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación."

Aún cuando la presente garantía ha experimentado sensibles progresos en los últimos años [4], es conveniente su reformulación a fin de asegurar su vigencia.

La fórmula que se sugiere es la siguiente:

"El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar, toda otra forma de comunicación, los papeles privados y los efectos y pertenencias. El allanamiento, requisa, intervención o secuestro de los mismos serán precedidos de orden judicial fundada, en la que se identificarán con precisión su objeto y alcances. Por ley se determinará en qué supuestos y con qué justificativos podrá dispensarse el requerimiento de orden judicial."

Objetivos de la modificación:

a) Ampliar la esfera de objetos con tutela constitucional a los efectos y pertenecias[5]. Se entiende que cualquier "efecto" o "pertenencia" se halla comprendido en esta disposición, incluso aquellos cuya tenencia constituya un hecho punible. Quedan también incluídas "todas otras formas de comunicación", las cuales deben estar libres de la intromisión estatal indebida.

b) Sentar el principio general de que toda medida restrictiva de la intimidad y privacidad de los individuos debe provenir de una orden judicial fundada. Ésta debe identificar con precisión el objeto y alcances de la medida. Si bien este último requerimiento aparece de ordinario en los textos procesales, es conveniente darle basamento constitucional[6].

c) Dejar librado a la reglamentación el determinar las excepciones al principio de qué medidas restrictivas de la intimidad o privacidad requieren de orden judicial previa y fundada.

5) A continuación de la cláusula anterior se sugiere incluir la siguiente:

"Toda persona restringida en su libertad en conexión con la investigación de un hecho punible será llevada ante el juez competente dentro del término breve y perentorio que fije la reglamentación. Desde el momento de aquella restricción será informado de los motivos de la misma. Se le harán saber igualmente sus derechos, y en particular el derecho a contar con un abogado defensor de su elección o a que se le provea uno por el Estado. El derecho a entrevistarse libremente con su defensor desde el momento mismo de la restricción a la libertad sólo cederá ante orden judicial fundada, que indique las razones excepcionales por las que es menester la incomunicación."

Objetivos del agregado:

a) Dejar aclarado que los principios que se enuncian son aplicables a toda persona restringida en su libertad en conexión con un hecho punible, cualquiera sea el nombre que reciba esa restricción[7].

b) Dar fundamento constitucional al requerimiento de que toda persona restringida en su libertad debe ser llevada ante el juez. "Llevada" es llevada físicamente, no simplemente "puesta a disposición". Al mismo tiempo, si bien es preferible que cada legislación provincial determine el plazo dentro del cual debe producirse ese traslado, parece conveniente remarcar que se trata de un plazo breve y perentorio.

c) Dar rango constitucional al principio de que toda persona restringida en su libertad ambulatoria debe ser informada en forma inmediata de los motivos de esa restricción y de los derechos que la Constitución le acuerda.

d) Especificar que el derecho a contar con un abogado defensor desde el mismo momento de operada la restricción a la libertad ambulatoria es de rango constitucional[8]. La libre comunicación con el defensor debe ser la regla y no la excepción. La incomunicación debe emanar de orden judicial fundada.

6) A continuación agregar la siguiente cláusula:

"El derecho a un juicio público y rápido dentro de lo razonable será respetado. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible tendrá la posibilidad por sí o por su defensor, de interrogar a los testigos y de controlar la producción de las restantes pruebas de cargo."

Objetivos de este agregado:

a) Enfatizar los caracteres de publicidad y celeridad en el enjuiciamiento penal. La fórmula "rápido dentro de lo razonable" ha sido usada por la Corte Suprema de la Nación en numerosas oportunidades[9], razón por la cual parece preferible incorporarla al texto constitucional.

b) Incluir el derecho de confrontar los testigos y las pruebas de cargo. Algunos regímenes procesales actuales[10] permiten que pruebas incorporadas al sumario mientras éste permanece secreto y ajeno a toda posibilidad de control por la defensa, sean luego merituadas por los jueces. El agregado en cuestión busca eliminar precisamente esa posibilidad.

7) A continuación agregar la siguiente cláusula:

"Las evidencias obtenidas en violación a las garantías enunciadas precedentemente serán de ningún valor probatorio."

Objetivo del agregado:

Por medio de este agregado se incorpora al texto constitucional el principio de exclusión de la prueba obtenida ilegalmente, el cual ha sido receptado ya por la Corte Suprema de la Nación en recientes pronunciamientos.[11]

Si bien la exclusión de la prueba puede parecer en algunos casos un remedio extremo, debe tenerse presente que el mismo reconoce antes que nada un fundamento ético. Como lo ha hecho notar el Alto Tribunal, compromete la buena administración de justicia apoyar una sentencia de condena en la ilegalidad oficial. Además, este remedio tiene la innegable ventaja de permitir que

los tribunales analicen en cada caso concreto la validez de los actos estatales, de manera que todos los habitantes podamos conocer el alcance de los derechos que la Constitución nos acuerda.[12]

8) A continuación agregar la siguiente cláusula:

"Nadie será condenado, sometido a proceso o de cualquier forma investigado penalmente sino una sola vez por el mismo hecho."

Objetivo de este agregado:

Incorporar expresamente la garantía contra el múltiple juzgamiento, al que la jurisprudencia había otorgado ya rango constitucional[13]. Tal como lo ha expresado la Suprema Corte Nacional, se aclara que la garantía veda no sólo la nueva aplicación de una pena por el mismo hecho, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra.[14]

Se ha preferido además una fórmula amplia de manera tal que toda persona investigada, aunque no haya sido procesada, pueda invocar la garantía contra el doble juzgamiento.

9) El resto del art. 18: "Quedan abolidas para siempre la pena de muerte por causas políticas..."

Sin modificación.

En suma el art. 18 de la Constitución Nacional quedaría redactado de la siguiente manera:

"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Nadie será arrestado o de cualquier forma restringido en su libertad ambulatoria, sino en virtud de orden judicial fundada. Sólo cuando exista riesgo cierto de que ésta no pueda ser obtenida a tiempo será válida una restricción sin orden previa, a condición de que existan, como mínimo, sospechas ciertas o algún indicio de culpabilidad. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar, toda otra forma de comunicación, los papeles privados y los efectos y pertenencias. El allanamiento, requisa, intervención o secuestro de los mismos serán precedidos de orden judicial fundada, en la que se identificarán con precisión su objeto y alcances. Por ley se determinará en qué supuestos y con qué justificativos podrá dispensarse del requerimiento de orden judicial. Toda persona restringida en su libertad en conexión con la investigación de un hecho punible será llevada ante el juez competente dentro del término breve y perentorio que fije la reglamentación. Desde el momento de aquella restricción será informado de los motivos de la misma. Se le harán saber igualmente sus derechos, y en particular el derecho a contar con un abogado defensor de su elección o a

que se le provea uno por el Estado. El derecho a entrevistarse libremente con su defensor desde el momento mismo de la restricción a la libertad sólo cederá ante orden judicial fundada, que indique las razones excepcionales por las que es menester decretar la incomunicación. El derecho a un juicio público y rápido dentro de lo razonable será respetado. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible tendrá la posibilidad, por sí o por su defensor, de interrogar a los testigos y de controlar la producción de las restantes pruebas de cargo. Las evidencias obtenidas en violación a las garantías enunciadas precedentemente serán de ningún valor probatorio. Nadie será condenado, sometido a proceso o de cualquier forma investigado penalmente sino una sola vez por el mismo hecho. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice."

NOTAS

1) Tanto el Código que rige el procedimiento de la Capital y territorios federales, como la mayoría de las legislaciones locales, autorizan por ejemplo a los agentes de policía a practicar arrestos en casos de personas sorprendidas *in fraganti* delito o cuando existan respecto de ellas indicios de culpabilidad.

2) Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, 3° Ed., Vol. II p. 484/485; Maier, Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado, p. 28.

3) Esta interpretación ha sido ya sugerida en nuestro medio por Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, T.V., p. 284 y 292.

4) A partir del caso *Fiorentino*, la Ley 1985-A, p. 159, la Corte Suprema de la Nación ha reconocido las notorias implicancias constitucionales derivadas de un allanamiento ilegítimo.

5) La expresión "efectos" aparece mencionada en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Ver en ella la Enmienda IV que protege a los habitantes contra registros y aprehensiones irrazonables.

6) En algún caso particular, la Corte Suprema de la Nación llegó a decir que las formalidades y recaudos de una orden de allanamiento constituían una cuestión de derecho común, ajena a la instancia extraordinaria. Ver el caso *Colombres Garmendia*, Fallos 275-454 (1969).

7) En el procedimiento francés rige una disposición equivalente. Desde el momento mismo en que una persona es llevada a una dependencia policial, no importa en qué calidad concurra, se encuentra amparada por una serie de garantías que aseguran que será tratada dignamente.

8) La Corte Suprema de la Nación no ha sido demasiado generosa en lo que a este principio se refiere. Así, ha admitido la validez del traslado de detenidos a sitios muy alejados del lugar donde se estaba llevando a cabo un proceso penal, con la indudable restricción que ello deriva para el derecho a comunicarse con un abogado defensor. Ver los casos *Jorge Antonio*, Fallos: 236-657 (1956); *Kelly*, Fallos: 242-112 (1958) y *García*, Fallos: 256-602 (1963).

9) *Mattei*, Fallos: 272-188 (1968); *Aguilar*, Fallos: 298-50 (1977); *Mozzatti*, Fallos 300-1102 (1978) y otros.

10) En el Código que rige el procedimiento en la Capital ver el art. 197.

11) *Montenegro*, Fallos: 303-1938 (1981): exclusión de los dichos vertidos por quien fuera coaccionado para declarar en su contra; *Fiorentino*, La Ley 1985-A, p. 159 (1984): exclusión de pruebas obtenidas a raíz de un allanamiento ilegal.

12) En los Estados Unidos, donde la regla de exclusión de prueba ilegalmente obtenida se viene aplicando en forma sostenida desde hace tiempo, es significativo advertir el rico desarrollo jurisprudencial alcanzado en torno a las distintas garantías procesales. Así por ejemplo, en lo que hace al alcance de los derechos de un imputado, no hay cuestión que no haya sido objeto de un cuidadoso análisis por parte de los tribunales. Estos se han encargado de marcar constantemente a los poderes públicos los límites dentro de los cuales es lícito avanzar sobre la libertad y privacidad de los habitantes. Paralelamente, la falta de una regla de exclusión en nuestro país ha hecho que durante años, tanto las fuerzas del orden como los particulares, ignoraran a ciencia cierta el alcance de sus derechos y obligaciones.

13) Corte Suprema, Fallos: 292-202; 305-246, 254; etc.

14) *Ganra de Naumow*, Fallos: 299-221 (1977).

COMISION N° 5:

ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

MIEMBROS RELATORES: Dres: Martín Farrell; Mirna Goransky; Jaime Malamud Goti

Adhieren: Alfredo Vítolo; Alejandro Carrió

I. ANTECEDENTES HISTORICOS:

La declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 establecía que: "La ley no tiene derecho de prohibir más acciones que las nocivas para la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena".

La segunda parte del actual artículo 19 C.N., aparece en nuestro derecho en el Proyecto de Constitución de 1813 elaborado por la Sociedad Patriótica y Literaria que en su art. 194 decía: "No se puede impedir lo que no está prohibido por la ley y ninguno podrá ser obligado a hacer lo que ella no prescribe". Esta disposición fue tomada de la Constitución venezolana de 1811 que a su vez tiene como fuente el art. 5 de la declaración francesa.

El Estatuto Provisional de 1815 en el capítulo I de la Sección VII estableció en sus arts. I y II lo siguiente:

Art. 1. "Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofenden al orden público, ni perjudican a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de magistrados". Art. 2. "Ningún habitante del Estado será obligado a haeer lo que no manda la ley clara y expresamente, ni privado de lo que ella del mismo modo no prohibe".

El Reglamento Provisorio de 1817 los mantuvo.

La Constitución de 1819 recoge ambos artículos con algunas reformas:

"Artículo 112. Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden el orden público ni perjudican a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados."

"Artículo 113. Ningún habitante del Estado, será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe."

Dichos artículos sientan las bases de nuestro actual Artículo 19.

La Constitución de 1826 los recepta en sus artículos 162 y 163.

El proyecto de Constitución presentado por la comisión redactora del Congreso de Santa Fe juntó en el artículo 19 los dos artículos de las Constituciones y estatutos anteriores.

En la discusión del 25 de abril dc 1853 el constituyente Pedro Ferré propuso modificarlo: "en vez de dcdr «orden público» dijera «moral y orden públieo»". Se aprobó por unanimidad. Sin embargo el texto definitivo corrigió csta reforma sustituyendo la frase "a la moral y al orden público" por "al ordcn y a la moral pública". Según Sampay con esto se corrigió una impropiedad filosófica "porque es imposible someter al juzgamiento de los magistrados la infracción de todas las leycs morales, pues éstas rigen, según ya advertimos, los actos humanos tanto intcrnos como externos, mientras que sólo cs posible poner bajo la jurisdicción de los magistrados la violación de la moral referida a las acciones públicas de los hombres, es decir, a aquéllas que pueden desordenar la pacífica convivencia dc la población".

Quedó redactado del siguiente modo:

"Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y cxentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe".

II. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

La Constitución Nacional lo enuncia en la segunda parte del artículo 19 Hay quienes han interpretado que este principio limita el prineipio de rcserva contcnido en la primera parte del artículo citado. Esto implica sostener que las aceiones privadas no son objeto de regulación estatal, si no existe una ley que las prohiba u ordene. Asimismo queda invertida la cuestión, ya que en lugar de intervcnir la ley respecto de una acción porque ésta es pública, esta última adquiere tal carácter por cstar amenazada con una pena.

Esta es la interpretación sugerida entre otros por Núñez (D. Penal, 1979, p. 257), y por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital repetidamente. De esta manera se ha justificado la punición de conductas consideradas privadas por los mismos jueces.

Si la naturaleza pública o privada de los actos de los hombres dependiese de la decisión del legislador de prohibirlos, o de las agencias de control de reprimirlas, la primera parte del artículo 19 sería redundante ya que no habría nada en ella que no estuviese explicitada en la segunda parte de esa disposición. Se crearía así una suerte de autorreferencia: sólo lo que la ley declara punible es perseguible, para que algo sea perseguible debe estar así previsto en la ley; la previsión legal consiste en prohibirlo.

De esta manera median no sólo razones históricas sino que al mismo resultado se llega mediante una interpretaeión de las reglas que les confiera sentido.

La mayoría de los autores ha criticado esta interpretación. E.R. Zaffaroni, al dictar sentencia en el caso Yáñez Alvarez expone:

"La disposición de la primera parte del artículo 19 constitucional se halla limitada por la segunda parte del mismo artículo, es decir que las acciones privadas no pueden ser delito en tanto que la ley no las prohiba. Esta interpretación del artículo 19 es totalmente singular y contradictoria, por no decir insostenible..."

INTERPRETACION DEL ARTICULO 19

1

Un sistema político que conceda a la autonomía individual un papel preponderante debe abandonar la consagración normativa de concepciones perfeccionistas. Para estas últimas cstá justificado el uso del poder con la finalidad de imponer determinados idcales de excelencia humana homologados por el Estado.

Un arreglo social que conceda importancia a los derechos individuales sobre la base de la autonomía de las personas debe tratar a éstas con igual respeto y consideración, con independencia de los planes dc vida quc haya escogido cada una. En términos generales cabe afirmar que un esquema semejante obliga al propio Estado a mantenerse fuera de un amplio ámbito, donde los individuos pueden actuar sin interferencias. El *daño* a terceras personas constituye la frontera de la justificación de la intervención estatal.

El artículo 19 Constitución Nacional es, sin duda, una regla que apunta a limitar la competencia del Estado cn el scntido indicado: las "acciones privadas" no sólo no son susceptibles —en general— de ser perseguidas por el gobierno, si-

no que éste debe permanecer neutral y abstenerse de juzgarlas, es decir, de formular juicios de valor sobre estas conductas.

Este trabajo se propone establecer el sentido del artículo 19 para procurar luego obtener una fórmula más clara que consagre el principio de la autonomía individual de una forma más unívoca. Los primeros pasos apuntarán a distinguir las "acciones privadas" relevantes; en segundo término, deben diferenciarse los sentidos que puede tener la mención de la "moral pública" y, consecuentemente, la "moralidad privada".

II

La finalidad antiperfeccionista del artículo 19 de la Constitución Nacional se extrae del distingo apuntado entre acciones que son "privadas" y aquellas otras ejecutadas "en privado". Hay dos clases de argumentos que abonan la tesis para la cual la Constitución no se refiere a las acciones realizadas en la esfera privada.

El primer argumento es uno de sentido común y consiste en que no hay razones morales ni prudenciales que expliquen por qué excluir la justificación de la coerción estatal en relación a actos llevados a cabo en los lugares íntimos cuando éstos ocasionan daños a un tercero: las lesiones causadas por un cónyuge a otro en un ámbito privado son justiciables en los países civilizados sin que sea relevante la circunstancia de que la acción fuese ejecutada, por ejemplo, en el baño que los consortes comparten.

Hay otro argumento: si el elemento decisivo es que la acción haya sido ejecutada "en privado" significa que no fue presenciada por ningún tercero. Se advierte que no es éste el sentido del artículo 19. Si presenciar una conducta es percibirla a través de los sentidos cuando es llevada a cabo, ningún precepto podría crear semejante limitación. El que vierte veneno en la copa de su víctima lo hace normalmente fuera del alcance visual de otra persona. "Presenciar" sería así sólo admisible si significase que otro u otros pudiesen reconstruir la conducta por su resultado. La percepción de la caída de una rama, unida a la de la presencia de una persona con un serrucho en la mano permite al observador, de alguna forma, "presenciar" la acción. Esto quiere decir que él puede reconstruir lo ocurrido a partir de la conexión de los datos relevantes.

Entonces "en privado" estaría referido a las acciones que no son directamente percibidas ni tampoco inferidas a partir de la conexión causal de los hechos. Entonces nace una nueva objeción a esta posibilidad: una inundación provocada por mi forma de usar la bañera puede "perjudicar a un tercero" si daña su cielorraso con humedad, o alterar el "orden" si la cantidad de agua derramada, por ejemplo, obstruye el tránsito. Lo que no puede una acción semejante, ejecutada fuera de la presencia de otros, es alterar la moral. Los

juicios éticos no pueden referirse nunca a determinados resultados o estados de cosas; éstos pueden ser "calamitosos", "horribles", "atemorizantes", etc., pero no pueden nunca ser considerados "justos", "inicuos", "arbitrarios", etc. Los calificativos de esta última clase recaen sobre el carácter o actos de las personas, según se juzguen los hechos o formas de ser del individuo. De lo expuesto aquí se sigue que "acción privada" no es "acción en privado".

III

El apartado precedente ha intentado despejar el sentido de acción privada. Con todo creo que aún falta definir, primero, lo que llamamos "acción privada"; segundo: ¿Qué es una "acción pública"?, teniendo en cuenta que no es preciso un acto calificable para afectar la "moral pública".

Creo que un buen método es establecer las condiciones bajo las cuales las acciones privadas perjudican a terceros o afectan al orden o a la moral pública para ser así justiciables.

El esquema es, por ahora, el siguiente:

I) Acciones privadas

A - Justiciables: a - Perjudican a terceros
b - Alteran el orden
c - Afectan la moral pública

B - No justiciables: No concurren "a", "b", o "c".

II) Acciones Públicas:

No se pueden definir por ahora sin despejar el alcance de las acciones privadas y, unas especialmente: las acciones que afectan la moral pública.

I.A.a. Hay quienes, como Carlos Nino, definen la categoría de las acciones no justiciables (I.B.) como aquéllas que no perjudican a terceros. Esta interpretación es probablemente la más marcadamente antiperfeccionista, aunque resulte difícil de compartir: por empezar parecería contradictorio sostener que es requisito de la privacidad de las acciones no trascender a terceras personas y, al mismo tiempo, hablar de acciones privadas que perjudican a otros. Esto último quiere decir que no por el hecho de dañar u ofender a terceras personas lo privado se transforma en público.

Se tiene que aceptar que, por lo menos, en el contexto del artículo 19 C.N., el daño a otro hace que una acción sea justiciable, pero esa circunstancia no la convierte en pública. Sin tomar aquí partido, cabe señalar que "perjuicio" puede ser entendido con criterio restrictivo o amplio. Para el primero sólo el "daño" a las personas constituye un perjuicio; para el segundo habría que añadir al concepto de "daño" el de "ofensa". Mientras el daño puede ser definido como una interferencia, menoscabo, detrimento o negación de los derechos de alguien, la ofensa no llega tan lejos. Esta última radica en afectar los sentimientos o atacar las creencias de una persona. Estas ofensas justificarían

sanciones para muchos siempre y cuando sean compartidas por un número significativo de personas (deben constituir la moral positiva si no de la sociedad, al menos de un sector de ésta).

La forma de sistematizar los hechos justiciables hace que "perjuicio" deba ser interpretado restrictivamente.

I.A.b. Es difícil aceptar que una conducta pueda alterar el orden por conmover el funcionamiento de una familia (propia o ajena).

Difícilmente se dirá que ha perturbado el orden el socio de un club de amigos que provoea disturbios en ese lugar. Los amigos o integrantes de las familias podrán ser perjudicados (en un sentido amplio) o afectados por la condueta de alguien, pero el funcionamiento de estos núcleos no es aquello que entendemos por "orden".

Hay dos situaciones en las cuales se hace referencia a un "orden" susceptible de ser alterado. La primera es aquélla en la que un grupo de personas se organiza para realizar actividades bajo ciertas formas rígidas: la manera en que funciona una formación militar, la celebración de los cultos (aunque los que rindan este culto sean amigos entre sí), o el protoeolo diplomático. Esta modalidad se da cuando las finalidades mediatas o inmediatas de un conjunto de personas exigen que éstas se comporten de maneras muy definidas y precisas. Sin observar estas formas los grupos no cumplirán su rol por no satisfacer las exigeneias de sus propias creencias (el caso de los cultos), o demostrar la sumisión necesaria (los soldados), o acreditar el respeto del caso (el protocolo diplomático).

La segunda acepción se refiere al funcionamiento no formal de un grupo indeterminado de personas que requiere la ausencia de interfereneias para actuar bajo una neeesaria "normalidad"; desde este punto de vista, el orden se ve afectado cuando en las calles o lugares de común acceso las personas que allí se encuentran deben afrontar ruidos estruendosos, actos de violencia, etc.

De modo que; en resumen, el "orden" puede verse perturbado por una intervención que impida que ciertos rituales o actos solemnes sean llevados a cabo conforme a modalidades prefijadas o porque el normal desarrollo de actividades de eualquier índole llevadas a cabo por grupos indeterminados se vean enfrentados a hechos que atentan contra el desarrollo habitual de los acontecimientos.

Las distinciones son relevantes no sólo porque imponen límites a la justiciabilidad de las acciones sino porque, como se advertirá, alguna de las categorías permitirá una aproximación al tema de las "aceiones públieas".

I.A.c. La tercera hipótesis que permite el juzgamiento de las acciones privadas es aquélla en que éstas afectan la "moral pública". Si por "moral pública" se entiende la que atañe a los funcionarios públicos, se advierte la ausencia, entonces, dc algún dato que permita designar a la acción "privada". De esta manera parece que por "moral pública" debe interpretarse la moral positiva esto es, el conjunto de creencias compartidas por una cantidad significativa de personas sobre lo *bueno* y lo *malo*. En la medida que estas creencias provienen de —o se transforman en— sentimientos, la acción es pasible de juzgamiento cuando estos sentimientos son heridos con alguna intensidad (Joel Feinberg). La inscripción de svásticas en una sinagoga, la afrenta a quienes rinden un culto o la práctica de actos homosexuales hieren los sentimientos de quienes son obligados de alguna forma a presenciarlo.

II. De la manera indicada han quedado fuera del ámbito de las acciones públicas aquellas que perjudican a otros, las que ofenden sentimientos vineulados a la moral compartida y las que sin dañar ni ofender, perturban el normal tráfico en una comunidad cualquiera. ¿Qué queda para las "acciones públicas"?

Creo que la dificultad interpretativa del artículo 19 es que en él se hace referencia a la "moral pública", como moral positiva, y se alude a ciertos actos sujetos a la "moral pública" en un sentido diferente. De cuanto se ha dicho parece no existir otra altenativa que acudir al conjunto de reglas que rigen los actos de los funcionarios públicos. Si este sistema normativo tiene una raíz común al de la moralidad privada o si, por el contrario, se deriva de otros principios es una cuestión en la que no entraré aquí.

Con todo, parecería que existe un número considerable de propiedades vinculadas a la ética pública:

a) La imparcialidad: los funcionarios deben actuar de modo tal que sus intereses o conveniencias personales queden fuera de las razones de la decisión tomada.

b) La igualdad tiene límites dados por el grupo de personas a cargo de cuyos intereses está el funcionario. Este último tiene un deber específico respecto de quienes se ven afectados por el desempeño del cargo. El deber del intendente de una comuna es optimizar la vida en esa comuna; el deber normalmente no se extiende a los terceros en ese ámbito. Esto no significa que las soluciones concernientes a los ámbitos de competencia no deban ajustarse a reglas orientadas a no perjudicar a esos terceros.

c) Aunque no sea una condición necesaria, la actividad pública está vinculada estrechamente con formalidades que no se advierten de igual forma en las actividades privadas.

d) Otra característica de la moralidad pública es la necesidad de dar razones explícitas que hagan inteligible cada decisión adoptada. Los actos privados pueden ser racionales sin que ello implique contar eon razones susceptibles de

permitir una respuesta a cada acto de la vida (Hampshire). Nadie diría que la práctica de un deporte es irracional porque el que lo realiza no pueda explicitar su decisión de hacerlo.

Las características señaladas no tienen por qué limitarse estrictamente a funcionarios.

Las reglas en cuestión pueden regir las conductas de quienes contraen compromisos —formales e informales— con la comunidad. Con todo, creo que no es este el lugar de precisar las circunstancias que permiten definir el terreno de la "moral pública".

IV

Por los problemas que estas distinciones presentan es conveniente reformular el principio de reserva.

Una fórmula posible sería la siguiente: "Las acciones de los hombres que no perjudican u ofenden a terceros ni alteran el orden, están exentas de la autoridad de los magistrados.

En primer lugar se suprime la referencia a acciones "privadas". Tanto éstas como las públicas pueden afectar los intereses de terceros perjudicando u ofendiéndolos, o alterar el orden.

Las acciones justiciables a las que aludo en el punto II, no son otras que aquellas que alteran el orden. La quiebra de la imparcialidad o igualdad, el incumplimiento de ciertas formalidades, afectan el orden, entendiendo por éste no la mera tranquilidad o seguridad en el tráfico, sino la acepción que se le da al término, cuando se habla de el "orden social", "económico" por verse afectada, por ejemplo, la confianza en ciertas instituciones o las relaciones internacionales con terceros estados.

En segundo lugar se reemplaza el concepto de "moral pública" por el de "ofensa a terceros".

Si se adopta un concepto amplio de perjuicio, de modo que al daño se añada la ofensa, entendiendo por esta última la afectación de sentimientos o creencias compartidas por cierta generalidad, es dable advertir que la "moral pública" como "moral positiva" queda incluida en el primer concepto. De esta manera se excluye la posible interpretación perfeccionista de que tutelar la moral pública significa imponerla por medios coercitivos.

Por esta razón entendemos que el concepto de ofensa a terceros es más apropiado que el de "moral pública" que utiliza la constitución vigente.

Por último se suprime el párrafo que dice "quedan reservados a Dios".

COMISION Nº 5

ESTADO DE SITIO

MIEMBRO RELATOR: Dr. Alfredo Vitolo

1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

El estado de sitio, en cuanto importa restricciones a la libertad por motivos de interés general, tiene su anteeedente más remoto en la Dictadura Romana.

Tal como señala Bielsa en su "Tratado de Derecho Constitucional", el estado de sitio en la Dictadura Romana —que no tiene nada de común con las dictaduras modernas en cuanto éstas surgen de la usurpación del poder por la violencia o con formas de gobierno totalitarios— constituía una disposición excepcional y transitoria dictada en interés general con motivo de una situación de guerra o de conmoción interior. Estaba limitada en el tiempo; debia ser decidida por el Senado Romano y sólo se suspendían algunos de los derechos reconocidos a los ciudadanos.

Importa señalar, como antecedente, que en el sistema jurídico romano la defensa del interés general permitía el dictado de normas excepcionales que suspendían temporariamente ciertos y determinados derechos.

A partir de 1679, el Parlamento inglés institucionalizó el Hábeas Corpus que, como principio jurídico, existía desde hacía mucho tiempo. Sólo excepcionalmente el Hábeas Corpus podía ser suspendido y al caso cabe citar el antecedente de 1794 cuando el Primer Ministro William Pitt si bien obtuvo del Parlamento la suspensión, la medida fue rechazada por los Tribunales que ampararon a todos los individuos alcanzados por la restricción.

El Dr. Sánchez Viamonte en un trabajo sobre Estado de Sitio publicado en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala que, con posterioridad a 1794 y hasta 1817, sólo en dos oportunidades el Parlamento suspendió la vigencia del Hábeas Corpus, situación que se repitió, en defensa del interés público, en ocasión de conflictos originados en guerras europeas y donde el interés inglés estuvo comprometido.

El primer antecedente de estado de sitio, tal como se lo concibe en la actualidad, es la ley francesa de 1791 que estableció en qué condiciones podía dictarse y comprendía tanto las situaciones de guerra exterior como las de guerra interna. Esa norma francesa dio origen a disposiciones similares incorporadas al derecho español y a varias constituciones americanas.

2. ANTECEDENTES ARGENTINOS:

El 23 de noviembre de 1811 la Primera Junta dictó el Decreto sobre Seguridad Individual que, en su art. 9 , establecía que en el caso extraordinario de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria, el Gobierno podría suspender la vigencia del Decreto que aseguraba las garantías individuales, mientras durara la necesidad y dando cuenta inmediata a la Asamblea General, con justificación de los motivos que llevaban al dictado de tan excepcional medida.

El proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata preparado por la Comisión Oficial nombrada en 1812, establecía en su art. 20 y dentro de las facultades del Congreso, la de suspender la Ley de Seguridad Individual cuando el interés común lo justificara,en caso de rebelión o de invasión de enemigos extraños. Se exceptuaba de la suspensión, la libertad de imprenta que expresamente quedaba garantizada. El referido proyecto, al determinar las funciones del Directorio, establecía que la facultad de suspender la ley de Seguridad Individual podría ser ejercida en casos de emergencia por el Directorio, pero en la misma fecha debía convocarse al Congreso a quien se darían las razones que llevaron al dictado de la norma. Este tendría que expedirse sobre el problema, ya que sin su aprobación no podría subsistir la suspensión de las garantías.

En el Estatuto para el Poder Ejecutivo del 23 de febrero de 1813, se estableció que este Poder podría suspender el Decreto de Seguridad Individual en caso de invasión o inminente peligro de ella, de subversión u otro atentado grave contra la seguridad del Estado, pero debería dar cuenta a la Asamblea General Constituyente dentro del término de 24 horas.

Por su parte, el Estatuto Provisional de 1815, art. 21 , estableció el principio de que las disposiciones relativas a la seguridad individual podrían suspenderse sólo en casos de acontecimientos extraordinarios que comprometieran la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria, dando inmediata cuenta a los organismos legislativos.

En el Reglamento Provisorio de 1817 se mantuvo la disposición del Estatuto Provisional de 1815 aunque se reafirmó la necesidad de que el Congreso tomase intervención en el problema y examinara los motivos de la medida y el tiempo de duración.

La Constitución de 1819 también mantuvo el concepto de los Estatutos anteriores, situación que se repitió en la Constitución de 1826.

Es en el proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi donde con más claridad se planteó el tema.

El art. 28 del proyecto establece que, declarado el Estado de Sitio en un lugar de la Confederación, queda allí en suspenso el imperio de la Constitución pero la autoridad no juzga, ni condena ni aplica castigos por sí misma. La

suspensión sólo otorga el poder de arrestar o trasladar a las personas a otro punto dentro de la Confederación, cuando ellas no prefieran salir fuera de su territorio.

En el art. 70 del mismo proyecto se estableció que la declaración del estado de sitio en uno o varios puntos de la Confederación, en casos de conmoción interior, es atribución del Congreso y esa facultad le corresponde al presidente de la Confederación tan sólo en caso de ataque exterior y con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior el Presidente tiene la facultad cuando el Congreso está en receso y la debe ejercer con las limitaciones previstas en el art. 28 .

3. EL ESTADO DE SITIO EN LA CONSTITUCION DE 1853 Y LA REFORMA DE 1860:

El estado de sitio fue incluido en la Constitución de 1853 en el art 23°. Su texto expresaba: "En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Confederación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino".

El art. 49 por su parte, estableció que correspondía al Senado autorizar al presidente de la Confederación para que declarara el estado de sitio en uno o varios puntos de la República en casos de ataque exterior.

El art. 64 , inciso 26, estableció entre las atribuciones del Congreso, la de declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior y aprobar o suspender el estado de sitio declarado durante su receso por el Poder Ejecutivo.

Por su parte, el artículo 83 , al tratar las atribuciones del presidente de la Confederación, estableció, en sus incisos 19 y 20, lo siguiente: "Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Confederación, en caso de ataque exterior, y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esa facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 23 (inc. 19). Aún estando en sesiones el Congreso, en casos urgentes en que peligre la tranquilidad pública, el Presidente podrá por sí solo usar sobre las personas, de la facultad limitada en el artículo 23, dando cuenta a este cuerpo en el término de diez días desde que comenzó a ejercerla. Pero si el Congreso no hace declaración de estado de sitio, las personas arrestadas o trasladadas de uno a otro punto, serán restituidas al pleno goce de su libertad, a no ser que habiendo sido sujetas a juicio, debiesen continuar en arresto por imposición del juez o tribunal que conociere de la causa" (inc. 20).

La reforma Constitucional de 1860 suprimió el inciso 20 del artículo 83 de la Constitución de 1853, quedando el estado de sitio regulado por las siguientes normas:

El art. 23 establece que, en caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y las autoridades creadas por ella, se declara en estado de sitio la provincia o el territorio en donde existe la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Establece también que durante la suspensión de las garantías no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas, remitiéndose su poder, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación si ellas no prefiriesen salir del territorio argentino.

El art. 53 , al referirse al Senado establece que corresponde a este Cuerpo autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio uno o varios puntos de la República, en caso de ataque exterior.

El art. 67 —atribuciones del Congreso— establece en su inciso 26 la de "declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo".

Finalmente el art. 86 —atribuciones del Poder Ejecutivo— establece en su inciso 19: "Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 23 ".

En síntesis, en la Constitución Nacional el estado de sitio puede declararse en dos situaciones: en caso de conmoción interior o en caso de ataque exterior. En casos de conmoción interior, la facultad de declararlo es privativa del Congreso y sólo puede ejercerla el Poder Ejecutivo durante el receso de éste. En caso de ataque exterior, el declararlo es facultativo del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

4. EL ESTADO DE SITIO HASTA LA CONSTITUYENTE DE 1949:

En las reformas a la Constitución Nacional de los años 1866 y 1898 no se incluyó el estado de sitio entre los temas a considerar por las Convenciones. Sin perjuicio de ello, fueron varias las iniciativas parlamentarias tendientes a aclarar y reglamentar el estado de sitio.

En el AnexoN° 1 se agrega una síntesis de los proyectos presentados en el Congreso de la Nación, entre los años 1868 y 1955, referidos al tema.

5. LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE 1949:

La Convención Constituyente de 1949 fue convocada a los efectos de una amplia revisión de la Constitución Nacional.

El proyecto de la Comisión redactora, al considerar el estado de sitio, mantuvo el texto de la reforma de 1860 al que agregó una nueva institución: el estado de prevención y alarma.

Como final del artículo que suplantaba al artículo 23 de la Constitución de 1853 establecía: "Podrá decretarse asimismo el estado de prevención y alarma en caso de alteración del orden público que amenace perturbar el normal desenvolvimiento de la vida o las actividades primordiales de la población. Una ley determinará los efectos jurídicos de tal medida, pero esta no suspenderá, sino que limitará transitoriamente las garantías constitucionales en la medida que sea indispensable. Con referencia a las personas, los poderes del Presidente se reducirán a detenerlos o trasladarlos de un punto a otro del territorio, por un término no mayor de 30 días".

Informó en particular el despacho, el Convencional peronista por la provincia de Buenos Aires, Sr. Laffitte. Al respecto y para justificar el estado de prevención y alarma dijo: "Pero ¿alcanza el estado de sitio, o mejor aún, es adecuado el establecimiento del estado de sitio para todas las situaciones de alteración del orden público o de amenaza a la normalidad de la vida del país? Evidentemente no. Basta para abonar esta afirmación la simple circunstancia de que el propio texto constitucional —a cuya estrictez literal corresponde ajustarse para su propia defensa— lo establece para casos de extraordinaria excepción: conmoción interior o ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución o las autoridades creadas por ella. La desnaturalización conceptual del estado de sitio ha llevado a que, en algunos momentos de nuestra vida institucional, esta medida extraordinaria, de excepción y gravísima, se aplicara a situaciones que no son las determinadas por el texto constitucional y que se mantuviera en vigencia durante largo tiempo hasta casi convertirse en un estado de normalidad enfermiza, con verdadero agravio para la libertad y la cultura cívica y jurídica del país. No ha sido ni ha podido ser esa la razón para el establecimiento del estado de sitio. Es menester no deformar el alcance constitucional de esa medida, que es grave, para salvar situaciones en consonancia con la vida de la Nación, evitando así aplicarla torcidamente y para terminar de ese modo con la mentira del respeto a una Constitución violada en los hechos.

Ha dicho un publicista argentino, Juan Alvarez, que "si nuestras instituciones teóricas son malas o inaplicables, es preferible que se las reforme a que se las falsee". A eso va, precisamente, la reforma proyectada. El estado de prevención y alarma tiene un alcance más limitado y concreto, porque los hechos que lo motivan no trascienden, en principio, al orden constitucional. Como dice acertadamente el proyecto, está destinado a proteger el normal desenvolvimiento de la vida o las actividades primordiales de la población; es decir, se propone garantizar a la comunidad contra esa índole de perturbaciones o amenazas que inciden sobre el ritmo de las actividades y labores habituales de

la sociedad. La confrontación de ambas medidas, dentro del ordenamiento constitucional, se puede caracterizar definiendo al Estado, y al estado de prevención y alarma como una medida destinada a garantizar la seguridad de la vida civil y de la actividad social".

Después de citar antecedentes nacionales y extranjeros el Sr. Laffitte expresó: "El estado de sitio es la medida extrema en que se suspenden las garantías constitucionales para asegurar el imperio de la Constitución. El estado de prevención y alarma limita, transitoriamente, sin suspenderlas, esas garantías, a los efectos de reprimir o evitar hechos que, sin poner en peligro inmediato la Constitución, afectan los derechos que ella garantiza, amenazando el normal desenvolvimiento de las actividades primordiales de la población. Quedará a cargo de la ley determinar los efectos jurídicos de la medida. La limitación a las garantías nunca excederá de lo indispensable; vale decir, que en ella no eaben ni lo arbitrario ni lo excesivo y su alcance estará dado por la necesidad eoncreta de la situación particular contemplada. Para mayor precisión, diremos que en el estado de sitio los hechos a reprimir se colocan en un plano constitucional de perfecta igualdad y frente mismo a la Constitución para atacarla o para abatirla, ya sea directamente en su texto o bien en cualquiera de las autoridades creadas por ella. De ahí que las garantías que establece se suspenden para ponerla a buen resguardo de cualquier ataque, de forma que, cesado éste, torne a lucir más pura y respetada. En cambio en el estado de prevención y alarma, los hechos que lo motivan no atacan la Constitución en forma directa. Se dirigen, como hemos dicho, a los derechos que expresa o implícitamente reconoce y garantiza y que, en el juego normal de las actividades que lo integran, constituyen la vida diaria de la población, la Nación viviente, palpitante, que el gobierno debe amparar en sus actividades primordiales y en su orden público, porque de no hacerlo abre el camino a la conmoción que lleva al caos. En las situaciones apuntadas, los perturbadores, sin salirse del orden constitucional, actúan amparándose en dereehos que la Constitueión les reconoce y que ellos deforman o hipertrofian con un menoseabo del resto de la población. La disposición del artículo 34 se complementa con la facultad conferida al Poder Ejecutivo, por el artículo 83, ineiso 19 del proyecto, relativa al alcance y forma de aplicación de esta medida de defensa social.

"Con esta facultad conferida al Poder Ejecutivo se crea el remedio constitucional que, sin llegar a la medida extrema y para el easo excesiva, de la suspensión de las garantías, las limita, eon lo que se adecua perfectamente a la función que debe cumplir, entregando al poder público el instrumento legal que le permita adoptar las medidas que se encuadren con la necesidad concreta".

Finalizó sosteniendo: "Con la disposición bajo examen no se hace más que reconocer en una norma expresa de derecho una actividad del Estado propia de su soberanía. Nuestra Constitución, con esta cláusula, no innova en el

campo de las atribuciones del Estado y en las facultadees de los gobernantes. Sólo reconoce, en forma expresa, algo que es de la esencia del poder, como regulador del orden. Lo hace así para evitar la alteración de ese orden y el consiguiente menoscabo de la soberanía del Estado por una parte y, por la otra, el debilitamiento de los derechos esenciales a la personalidad humana. Se cumplirán así, con más precisión, con más justeza, los dictados de la solidaridad social, que no es un sentimiento, sino un hecho: el de la interdependencia, es decir, derechos y deberes recíprocos, o sea limitación a la libertad, en beneficio de la libertad de todos y cada uno de los habitantes del país. La libertad no es libertinaje ni el respeto y el orden constituyen dictaduras. La libertad —para nuestra Corte Suprema de Justicia, al igual que para la de Estados Unidos— no es reconocida por la Constitución como absoluta e incontrolable, sino que está sujeta a restricciones y regulaciones razonables en relación a su objeto y que se adopten en el interés de la comunidad, para que así no se pueda destruir ni trabar el eficaz ejercicio de los poderes atribuidos al Estado a efecto de cumplir sus elevados fines del modo más beneficioso para la comunidad".

La Convención Constituyente de 1949 aprobó el art. 34 tal como había sido proyectado por la Comisión redactora y fijó como inciso 25 del art. 68° —Atribuciones del Congreso— "declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior y aprobar o suspender el estado de sitio declarado durante su recesión, por el Poder Ejecutivo".

Como el inciso 19 del art. 83 —Atribuciones del Poder Ejecutivo— estableció: "Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior, sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. Declara también el estado de prevención y alarma en uno o varios puntos del país en easo de alteración del orden público que amenace perturbar el normal desenvolvimiento de la vida o las actividades primordiales de la poblaeión, por un término limitado y da cuenta al Congreso. El Presidente ejerce estas atribuciones dentro de los límites prescriptos por el artículo 34". El art. 54 al referirse al Senado establece que autoriza al Presidente para que declare en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.

Las disposiciones relativas al estado de sitio de acuerdo al texto de la Constitución de 1949 originaron diversos inconvenientes, especialmente ante el dictado de la Ley 14.062 del 22 de octubre de 1951 que convalida el Decreto 19.376 del 28 de setiembre de 1951, que declaró el estado de guerra interno en todo el territorio de la Repúbliea.

Las disposiciones de la Convención Constituyente de 1949 quedaron sin efecto cuando el Poder Ejecutivo Provisional de la llamada Revolución Liber-

tadora dejó sin efecto la reforma de 1949 y declaró vigente el texto constitucional de 1853 con las modificaciones de las Convenciones Nacionales de 1860, 1866 y 1898.

6. LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE 1957

La Convención Reformadora de 1957 convalidó la derogación de la Constitución dc 1949 y la puesta en vigencia del texto constitucional de 1853 con las modificaciones introducidas por las Convenciones de 1860, 1866 y 1898.

En la materia que nos ocupa, recordcmos que varios diputados constituyentes presentaron proyectos tendientes a modificar o reglamentar el Art. 23 de la Constitución Nacional.

Los Convencionales Socialistas presentaron un proyecto estableciendo que sólo por ley podía declararse el estado de sitio, al sólo efecto de suspender el Hábeas Corpus en lo relativo a la libertad personal. También establecía el proyecto que la facultad del presidente de arrestar o trasladar a las personas quedaba limitada al traslado a distancias no mayores de 100 Kms. si el afectado no prefería salir del territorio de la República. Se proponía asimismo que durante la vigencia del estado de sitio y por motivo de su aplicación, ningún funcionario gozaría dc remuneracioncs o computaciones extraordinarias.

El convencional radical, José Bartolomé Casás presentó un proyecto para agregar al texto del art. 23 una disposición por la que el Presidente de la Rcpública no podía delcgar las facultadcs que le corresponden durante la vigencia del estado de sitio salvo en los gobernadores de provincia. Por su parte, el convencional conservador, José Aguirre Cámara presentó un proyecto modificando el inciso 19 del Art. 86 en lo que hace a las facultades del presidentc durante el receso del Congreso, estableciendo que éste debe ser convocado a Sesiones Extraordinarias en el plazo de 48 horas y si así no lo hiciere la facultad de convocatoria le correspondería al presidente del Senado o al de la Cámara de Diputados a pedido de la cuarta parte de los miembros existentes de alguna de las Cámaras.

El Convencional Ricardo Fuertes también presentó un proyecto modificatorio del art. 23 de la Constitución reclamando el mecanismo que debía seguirse en caso de las opciones para salir del país y estableciendo que durante la vigencia del estado de sitio subsistan todas las garantías constitucionales de la libertad humana con excepción del recurso de Hábeas Corpus.

Finalmente la Comisión Redactora integrada por miembros de todos los partidos, con excepción del partido Peronista que no había participado en las elecciones y los convencionales de la Unión Cívica Radical Intransigente —partidarios de Frondizi— que se habían retirado de la Convención, produjeron despacho sustituyendo el artículo 23 por el siguiente texto: "En caso de conmoción interior o de ataquc exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden. En tales casos el Presidente de la Nación no podrá condenar por sí ni aplicar penas. La declaración de estado de sitio tiene el único efecto de atribuir al Presidente de la Nación la facultad de detener o trasladar a las personas de un lugar a otro del país si ellas no prefieren salir fuera del territorio argentino, hacia cualquier otro de su elección. Las detenciones se cumplirán en el propio domicilio o en establecimientos apropiados distintos a los destinados a los presos comunes. Los traslados no podrán imponerse a distancia mayor de trescientos kilómetros del domicilio del afectado ni a lugares inhóspitos o que no ofrezcan garantías de vida higiénica. La preferencia para salir del país se haría saber por cualquier medio al Presidente de la Nación, quien dentro de las cuarenta y ocho horas deberá acceder a ella. El sólo transcurso de este término, o la decisión negativa, coloca al detenido a disposición del juez, en cuya jurisdicción se encuentra, quien dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes le garantizará la salida del país. Si la persona detenida es sometida a la acción de los jueces y se le prosigue causa que se relacione únicamente con los que motivaron el estado de sitio, y en la que el ministerio público intervenga, el Presidente de la Nación no podrá apoyarse en el régimen excepcional para enervar la sentencia de la justicia. La declaración será por tiempo expresamente limitado en uno o varios puntos de la Nación; nunca en todo el territorio de la República, ni tendrá efecto con respecto a los legisladores. Las facultades conferidas al Presidente de la Nación no podrán delegarse en autoridad alguna. La acción de hábeas corpus no se suspenderá en ningún caso. No podrá dictarse la ley marcial".

La Convención reformadora de 1957 no llegó a expedirse sobre el tema del estado de sitio, ya que debió clausurar sus sesiones por falta de quórum y limitó las modificaciones al art. 14 bis y la norma vinculada a los códigos de fondo, con lo que quedó vigente el texto del art. 23 y sus concordantes, según redacción de la Convención de 1860.

7. COMISION ASESORA PARA EL ESTUDIO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

En mayo de 1971 el Poder Ejecutivo de facto encomendó a una Comisión de especialistas un dictámen sobre una eventual reforma de la Constitución.

El profesor Dr. Alberto Antonio Spota tuvo a su cargo el estudio del art. 23 y produjo el siguiente dictamen: "En caso de ataque exterior se declarará el estado de sitio por ley del Congreso o decreto del Poder Ejecutivo firmado en acuerdo general de ministros, en todo el territorio de la República o en la zona que proceda, quedando suspendidas las garantías constitucionales. Durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará a: 1. suspender los efectos del hábeas corpus y de la acción de amparo. 2. Arrestar y trasladar a los habitantes. 3. Tomar las

medidas económicas, financieras y militares que la circunstancias aconsejen. Deberá comunicar todo ello al Congreso de inmediato, el que quedará automáticamente convocado a mérito del decreto que lo establezca, y continuará sus sesiones durante todo el tiempo en que rija el estado de sitio. En caso de conmoción interior se podrá decretar por el Ejecutivo el estado de sitio, o por ley del Congreso. Sus efectos serán únicamente suspender la vigencia del hábeas corpus y el poder del Presidente de la República se limitará, exclusiva y únicamente, al arresto de las personas y su traslado a cualquier punto del país, si si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino".

8. DEFINICION Y ALCANCES DEL ESTADO DE SITIO SEGUN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

La interpretación del estado de sitio, como así también de las otras normas constitucionales, ha correspondido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En Fallos: 54, pág. 432 —caso Leandro N. Alem 15/12/1893— se precisó el concepto de estado de sitio. Al respecto nuestro máximo Tribunal dijo: "El estado de sitio que autoriza el art. 23 de la Constitución Nacional, es una alarma de defensa extraordinaria que ésta ha puesto en manos de los poderes políticos de la Nación, para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderse de los peligros que amenacen tanto a la Constitución como a las autoridades que ella crea. El estado de sitio, pues, lejos de suspender el imperio de la Constitución, se declara para defenderla, y lejos de suprimir las funciones de los poderes públicos por ella instituídos, les sirve de escudo contra los peligros de las conmociones interiores o de los ataques exteriores. En consecuencia, toda medida que, directa o indirectamente, afecte la existencia de esos poderes públicos, adoptada en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, sería contraria a la esencia misma de aquella institución, y violaría los propósitos con que la ha creado el artículo 23 de la Constitución".

A partir de allí se fue elaborando toda una doctrina con referencia a cuáles son las garantías que se suspenden durante el estado de sitio y cuáles son las facultades de los distintos poderes del Estado con referencia a la aplicación del mismo.

En lo que hace a las garantías que se suspenden la Corte comenzó señalando que se suspendían sólo las garantías vinculadas a la libertad de locomoción y movimiento y que la facultad del Poder Ejecutivo estaba limitada a arrestar o trasladar sin causa legal ordinaria o autorización de Juez competente.

Posteriormente el concepto se fue ampliando, como se señala en Fallos 160 Pág. 104 —caso Bertotto s/Cláusura del Diario Democracia del 11/3/1931. Al respecto la Corte dijo: "El estado de sitio importa la suspensión

de todas las garantías constitucionales y, entre ellas, la de libertad de imprenta y de trabajo, siendo exclusiva del Poder Ejecutivo la facultad de juzgar sobre la oportunidad de adoptar las medidas o restricciones respectivas en salvaguarda del orden público, sin otra limitación en cuanto a las personas que las expresadas en el artículo 23 de la Constitución Nacional y sin perjuicio del funcionamiento de los tribunales de justicia en sus jurisdicciones correspondientes".

La idea de ir ampliando el alcance del estado de sitio tuvo su máxima expresión en el caso "Sofía, Antonio y Otros", sentencia dictada por la Corte el 22/5/1959, Fallos 243;504 y ss. donde se hizo un amplio análisis de la institución y se estableció: "...lo que se suspende durante aquél (se refiere al estado de sitio) son las garantias constitucionales referentes a los derechos individuales, civiles y políticos, en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia que le dio motivo...".

Además, el mismo fallo citado, en su considerando 11, establece cuál es la función de la Corte en la interpretación del estado de sitio y cuál es la amplitud que al mismo le corresponde. Al respecto dice: "Que al ejercer el control de razonabilidad de los actos ejecutados en virtud del art. 23, los jueces deben referirlo a la causa constitucional e inmediata del estado de sitio —situación de conmoción interior— y no a los motivos concretos que el legislador haya mencionado como sus factores iniciales. En esta materia ha de tenerse por razonable la restricción o prohibición de actividades que puedan contribuir a mantener, expandir, excitar o agravar la causa antedicha. Lo que equivale a decir que con el art. 23 se han querido neutralizar no sólo los factores iniciales de la conmoción interior —carácter que cabría asignar, en todo caso, a la agitación gremial de que hace mérito la Cámara— sino también los factores sobrevinentes agravantes que ella, dentro de su proceso de desarrollo, haya procreado. Juzgar la razonabilidad de la medida de que se trate con referencia tan sólo a las circunstancias aludidas en el primigenio debate legislativo, además de significar una interpretación equivocada y acaso frustránea de la ley, obligaría a sostener que, dentro de una situación política perturbadora y cambiante que pone en peligro el imperio de la Constitución y la estabilidad de las autoridades previstas por ella, cada vez que se sumaran circunstancias sobrevinientes y agravantes serían indispensables nuevas leyes destinadas a incluirlas de manera expresa, quedando así supeditado el resguardo de la comunidad y del Estado a las dilaciones que inevitablemente aparejaría el repetido funcionamiento de los cuerpos legislativos. Mientras estos no actuaran, la seguridad y la paz hallaríanse desguarnecidas y a la espera de la discusión, sanción, promulgación y publicación de las normas legales pertinentes, esto es, a merced de las expresiones de violencia desatadas con posterioridad a la declaración del estado de sitio. No parece dudoso que semejante consecuencia contravendría el propósito que inspiró el art. 23, uno de cuyos fines es permitir que la democracia sea capaz de practicar su autodefensa y de asegurar la supervivencia de las

formas políticas que le dan vida, mediante el empleo de un instrumento extraordinario puesto en manos de los poderes políticos como medio de conjurar situaciones también extraordinarias de peligro colectivo. La actuación del Congreso, que es imprescindible —como recaudo— en el punto de partida del estado de sitio, deja de serlo cuando los órganos competentes ya han sido habilitados para accionar contra los hechos y personas de que proviene la perturbación. Una vez expresada la voluntad del pueblo a través de la de sus representantes, la actividad estatal, para resultar eficazmente preservadora, debe ser ágil y drástica, sin que ello excluya la intervención de los jueces, tuitiva de los derechos individuales, toda vez que la exigencia de razonabilidad —tal como queda expuesta— sea infringida. Esa intervención, claro está, deberá practicarse con especial circunspección y mesura, teniendo en vista que uno de los datos más reveladores y angustiosos de la realidad contemporánea es que, comúnmente, el presupuesto fáctico del despotismo se encuentra en la debilidad del sistema democrático que lo antecede".

El Dr. Alfredo Orgaz en ese entonces presidente de la Corte —en minoría— y en el mismo caso, sostuvo la tesis restringida, pero la doctrina no fue aceptada por el Tribunal.

La doctrina, por su parte, y especialmente en los trabajos de los Dres. Enrique Martínez Paz (h) y Carlos A. Tagle, cuando analizan la amplitud del estado de sitio, se pronuncian por la amplitud. Igual criterio sostiene el Dr. Linares Quintana.

Como síntesis puede afirmarse que, según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el estado de sitio reglado por el art. 23 de la Constitución vigente suspende las garantías constitucionales referentes a los derechos individuales, civiles o políticos, en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia que le dió motivo. El control de la racionalidad está a cargo del Poder Judicial, el que no podrá pronunciarse sobre el acto político, ya que no es justiciable la resolución que lo decreta o establece.

Como Anexo N° 5 se adjunta síntesis de la principal jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema.

9. LA APLICACION DEL ESTADO DE SITIO EN EL PAIS

El análisis de las diversas leyes o decretos que instrumentaron el estado de sitio permite arribar a algunas conclusiones.

Una sola vez, en 1865, se dictó el estado de sitio por ataque exterior —guerra con el Paraguay— y todas las demás veces su dictado obedeció a conmoción interior. Es también significativo que a través del tiempo el estado de

sitio se ha convertido casi en una situación "normal" de la República. Desde 1853 hasta el 30 de diciembre de 1983, casi un 25% del tiempo transcurrido, lo ha sido bajo el estado de sitio.

Si tomamos los últimos 50 años nos encontramos que se ha vivido en estado de sitio el 43% de ese lapso, situación que se agrava si el cómputo se realiza sobre los últimos 20 años, donde la proporción de tiempo en la que rigió el estado de sitio asciende al 65%. Finalmente, y si el cálculo se hace sobre los últimos 10 años, nos encontramos que el 80% del tiempo ha transcurrido con vigencia del estado de sitio.

Los porcentuales señalados precedentemente indican que la medida extraordinaria y temporaria de suspensión de las garantías individuales se ha convertido en una constante y que el estado de sitio ha sido utilizado como instrumento para el cercenamiento de las libertades, siempre referidas a situaciones de conmoción interior. Inclusive durante los regímenes de facto llegó a suspenderse el derecho a optar por la salida del país.

En un régimen de libertad y democracia pluralista resulta indispensable que el Estado cuente con los mecanismos adecuados para defender la Constitución y las autoridades legítimamente constituidas, pero deben arbitrarse mecanismos que impidan los abusos y la deformada utilización de una institución que debe estar al servicio de la Constitución y no ser instrumento de su violación.

En los Anexos 3 y 4 se adjuntan detalles de las leyes y decretos vinculados al estado de sitio, así como también texto de los mismos y cuadros comparativos de los períodos en que ha regido.

10. EL ESTADO DE EMERGENCIA EN UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIONAL NACIONAL

Teniendo en cuenta los antecedentes nacionales, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los regímenes vigentes en otros países —se adjunta como Anexo N° 6, un detalle de legislación comparada— y considerando:

1. Que el estado de emergencia debe, en cuanto importa restricciones a derechos y garantías, ser lo suficientemente estricto a los efectos de evitar abusos que desnaturalicen sus propósitos.
2. Que debe distinguirse entre ataque exterior y conmoción interna, ya que son dos situaciones distintas que requieren un diferente tratamiento.
3. Que no todas las situaciones de conmoción interna revisten las mismas características y que algunas situaciones no permiten, generalmente y dentro del

actual sistema, contar con elementos que posibiliten la defensa del estado de dereeho con anticipación suficiente.

4. Que la experiencia en el país haee necesario evitar que un instrumento constitucional destinado a la preservación de la Constitución Naeional y las autoridades que ella crea, sea desvirtuado y utilizado como instrumento autoritario.

Estimo oportuno y necesario:

Agregar en el capítulo de Declaraciones, Derechos y Garantías en reemplazo del actual art. 23 de la Constitución Nacional, tres artículos relacionados con la limitación o suspensión de las mismas:

1. El primero de los artículos debe referise a la suspensión de garantías y derechos en casos de ataque exterior, manteniéndose el sistema actual en lo que hace a las facultades del Senado y del Presidente de la República y el sentido amplio de su aplicación.

2. Otro artículo debe fijar el concepto de la suspensión de los derechos y garantías en casos de conmoción interior. Estimo que debe agregarse a la actual redacción el concepto de amplitud fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia.

También deben establecerse limitaciones a la facultad de arresto o traslado de personas, previendo que las razones de seguridad no importen la aplicación de penas ni la confusión de los sospechosos con delincuentes comunes, en lo que hace a los traslados y lugares de detención. Debe también mantenerse el sistema de opción de salida del país, estableciéndose términos perentorios para su resolución.

Debe consignarse que la facultad del dictado del estado dc emergencia por conmoción interior es privativo del Congreso y sólo podrá hacerlo el Presidente de la República durante el receso de éste, pero con la obligación, en el mismo instrumento jurídico que lo decreta, de convocar a sesiones extraordinarias para considerar el tema.

3. Finalmente, agregar un nuevo artículo que se refiera al estado de prevención y alarma cn términos similares a los de la Constitución de 1949, estableciéndose el carácter transitorio y no repetible en un año calendario del mismo, y el sentido restringido de la suspensión de los derechos y garantías que se afectan. La facultad de su dictado corresponderá al Presidente en acuerdo general de ministros, quedando a cargo de una ley la rcglamcntación de esta nueva institución.

Aclaración: Los Consejeros han decidido que este dictamen de comisión relativo al estado de sitio forme parte del dictamen preliminar.

ARTICULO 33

COMISION N° 5

MIEMBRO RELATOR: Dr. Martín Farrell; Mirna Goransky; Jaime Malamud Goti

Adhieren: Dres. Alfredo Vítolo; Alejandro Carrió

El artículo 33 de la Constitución Nacional quiere señalar que la enumeración de derechos y garantías contenida en artículos tales como el 14, el 14 bis o el 18, no es taxativa sino meramente enunciativa.

Pero su redacción hace presumir que los derechos enumerados tienen como origen común los dos principios mencionados en el propio artículo 33, esto es, la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno.

Sin embargo, parece que de la soberanía del pueblo sólo pudiera surgir claramente el derecho de voto. Más aún: de la soberanía del pueblo sólo pueden surgir los derechos de *la mayoría*, mientras que muchos de los derechos contenidos en el artículo 14 —por ejemplo— están especialmente destinados a la protección de *las minorías* (publicar las ideas por la prensa, aunque esas ideas no sean mayoritarias, profesar libremente el culto, aunque ese culto no sea mayoritario).

Y de la forma republicana de gobierno es difícil inferir algún derecho en concreto.

Así que el artículo 33 remite a dos principios; curiosamente, ninguno de ellos es apto para cumplir con su propósito. Uno de tales principios, no sólo no es fuente de varios de los derechos enumerados, sino que eventualmente los contradice (el pueblo soberano podría abrogar la libertad de culto). El otro principio, a su vez, no tiene relación con ninguno de los derechos enumerados (¿acaso no se puede peticionar a las autoridades, o navegar, en una monarquía? Ambas cosas se hacían en Inglaterra durante el reinado de Carlos I, por ejemplo).

De cualquier manera, ambos principios parecen contar con un cierto prestigio ante la opinión pública, de modo que, más que reemplazarlos, convendría *suplementarlos* con un principio del cual —efectivamente— podrían haber surgido los derechos enumerados y podrían surgir derechos no enumerados: el principio de la dignidad de la persona humana.

El artículo 33 diría, entonces: Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la dignidad de la persona, de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

B) DICTAMENES DE LOS CONSEJEROS INDIVIDUALES Y ASESORES

REFORMA CONSTITUCIONAL NECESIDAD Y OPORTUNIDAD

por Alfredo Vítolo

En forma previa al debate sobre eventuales modificaciones concretas a la Constitución Nacional se plantean dos interrogantes que condicionan la decisión final. Esos interrogantes son:

¿Es necesaria la reforma constitucional?
¿Es oportuna en las actuales circuntancias?

En diversas ocasiones he sostenido que en la actuales circunstancias por las que atravicsa el país la reforma de la Constitución es necesaria y oportuna. Corresponde entonces fundamentar esta posición:

1. NECESIDAD DE LA REFORMA

1.1. La opinión de los partidos políticos:

Desde la reforma de 1898, que se limitó a modificar la base de habitantes para la elección de diputados y el número de ministros, la Constitución Nacional no ha sido sustancialmente modificada. La reforma de 1949, que significó una modernización importante, fuc dejada sin efecto y la Convención Constituyente de 1957, se limitó a incorporar los derechos sociales al art. 14. La reforma de facto de 1972, al no ser convalidada, qucdó sin efecto.

Es evidente que las concepciones de filosofía política vigcntes a mediados del siglo XIX han sido superadas en lo que va del siglo XX. El llamado constitucionalismo social, especialmente a partir de la Constitución de Weimar, es una realidad en el mundo y, al día de hoy, prácticamente no cxisten constituciones que hayan omitido incorporar esa concepción a sus textos. Inclusive la Constitución de los Estados Unidos ha tenido gran cantidad de enmiendas que le han permitido ir adecuándose a los tiempos.

En la República Argentina todos los partidos políticos, sin excepción, se han pronunciado por la necesidad de la reforma. La escasa participación del Congreso en las funciones de gobierno y su limitado período de sesiones ordinarias; las trabas a una auténtica planificación e integración regional; la falta de normas expresas vinculadas a los problemas sociales; la necesidad de leyes de presupuesto que comprendan más de un período anual; la excesiva concentración de poder en el Presidente de la República; la necesidad dc agilizar el desenvolvimiento del Estado; el pesado mecanismo de enjuiciamiento de los magistrados; etc., constituyen reclamos permanentes de sectores sociales, tratadistas y expertos en Derecho Constitucional.

Entre 1898 y 1955 se presentaron al Parlamento argentino 65 proyectos tendientes a declarar la necesidad de la reforma de la Constitución, incluido el presentado por el Poder Ejecutivo Nacional durante la presidencia del Dr. Alvear cn el año 1923. Esto demuestra la generalizada opinión al respecto.

El presidcnte Perón, al inaugurar el período de sesiones del año 1948, dijo en el Congreso Nacional: "...la evolución es para los pueblos un agente de rejuvenecimiento indispensable y permanente, y si bien la estabilidad constitucional debe imponer un cspíritu de prudencia ante toda refoma, es menester también, en favor de la perfectibilidad constitucional, no aferrarse o excederse en el mantenimiento de prescripciones arcaicas o incondicionantes, por haber sido sobrcpasadas por el tiempo y por los hechos, al sólo efecto dc mantener un respeto y una prudencia que puedan ser perjudiciales para el pueblo y para la República".

Los Dres. Sampay y Luder, máximos exponentes de la posición del peronismo en la Convención dc 1949, ratificaron la necesidad de la reforma. Al respecto el primero de los nombrados dijo: "...La necesidad de una renovación constitucional en sentido social cs el reflejo de la angustiosa ansia contemporánea por una socicdad en la que la dignidad del hombre sea defendida cn forma completa. La experiencia del siglo pasado y de las primeras décadas del presentc demostró que la libertad civil, la igualdad jurídica y los dcrechos políticos no llenan su cometido sino son completados con reformas económicas y sociales que permitan al hombre aprovecharse de esas conquistas. Si se sume al hombre en la miseria, le resulta muy difícil la virtud, y si no cuenta con una cconomía estable que le dé seguridad para el mañana y confianza cn el porvenir —el derecho a la seguridad social, como ahora se llama— pierde todo estímulo para ocuparse en la vida pública y está obligado a someterse a la voluntad de quien es económicamente más fuerte, con lo que resulta relegado al margen de la vida social. Este sesgo, cumplido cn nuestro país por la revolución nacional, y que la reforma se propone constitucionalizar, es lo que el general Perón llama conversión de la democracia política en democracia social, y aunque algunos puristas dc las doctrinas políticas consideran impropias tales expresiones, ellas reflejan una realidad indiscutible y reiteradamente demostrada, a saber, que los progresos de los ciudadanos en los dominios jurídico y político son ilusorios si el sistema económico no está en condiciones de asegurarles la posibilidad de trabajar, de llevar una existencia digna del hombre, y de rccibir un salario justo, capaz de cubrir las neccsidades propias y familiares" (Diario de Sesiones - Convención Constituyente, pág. 274).

La Unión Cívica Radical, que en 1948 conformaba un partido político unificado, también expresó su posición cn favor de la reforma. El diputado

Alfredo R. Vítolo, que habló en nombre del bloque radical en la sesión de la Cámara de Diputados cuando se debatió el tema, dijo: "...por eso, nosotros que no consideramos intangible la Constitución, que no tenemos el fetichismo de la Constitución, que no vivimos alejados de la realidad social, sino en contacto con ella; nosotros, que sabemos que *hay una reforma necesaria*, tenemos que oponernos dando una señal de peligro frente a un estado de cosas que signifique la absorción de todos los poderes por parte del Ejecutivo..." (Diario de Sesiones -Diputados 1948, pág. 659). La discrepancia no estaba en la *necesidad* sino en la forma en que la mayoría parlamentaria pretendía la modificación constitucional.

Por su parte, Moisés Lebensohn, presidente del Bloque Radical en la convención, al fundar la posición de su partido y señalar la discrepancia del mismo por la *forma* en que se había encarado la reforma, no omitió destacar que la misma era *necesaria*.

Derogada la Constitución de 1949 por el gobierno militar surgido de la Revolución de 1955 y convocada la Convención Constituyente en 1957, también todos los partidos políticos se expresaron por la *necesidad* de la reforma.

El peronismo, que se opuso a la derogación de la Constitución de 1949 y que no participó de la elección por estar proscripto, se pronunció por la necesidad de la reforma tal como lo había realizado desde el gobierno. La UCRI, uno de los partidos en que se dividió el radicalismo, presidida por Arturo Frondizi, se retiró del la Convención Constituyente por considerar que la misma había sido ilegítimamente convocada pero no por ello dejó de señalar la *necesidad* de una reforma constitucional.

La Comisión Técnica creada por el Poder Ejecutivo como asesora en los temas de la reforma constitucional y que estuvo integrada por los Dres. Sebastián Soler y Juan A. González Calderón, actuando como secretarios los Dres. Jorge Tristán Bosch y Carlos María Bidegain, también había aconsejado la reforma, sosteniendo que "...la excelencia teórica de un texto constitucional no puede ser hoy, después de cien años de experiencia, el único criterio para mantenerla..."

Todos los demás partidos políticos antes y durante el transcurso de la Convención, coincidieron en la necesidad de la reforma.

El convencional Casás, representante por la Unión Cívica Radical del Pueblo, al expresar la conformidad de su partido con la reforma, dijo: "...consideramos que hay reivindicaciones que no podrán esperar más. Sostenemos que se trata de innovaciones que hoy, en 1957, ya nadie discute, que están, podríamos decir, universalmente reconocidas..." (Diario de Sesiones - Convención Constituyente, pág. 763). Otros convencionales del mismo partido sostuvieron posiciones similares.

El representante de los Partidos de Centro, Dr. Jofré (Partido Demócrata de Mendoza) sostuvo: "...es *necesario* hacerle reformas a la Constitución para

reafirmar el concepto federal. Desgraciadamente para consolidar esos principios no bastan las leyes, siendo indispensable establecer normas en la Constitución para que sean inamovibles y terminantes..." (Diario de Sesiones —Convención Constituyente— Pág. 766). Los otros convencionales de origen conservador coincidieron en esta posición. El convencional Mercado, de Córdoba, afirmó: "...Yo he venido a esta Convención para sostener la *necesidad* de la reforma constitucional. Soy partidario de esta reforma, pero aspiro a que ella perfeccione la Carta Magna vigente como instrumento del recto y razonable desenvolvimiento político y jurídico del país argentino..." (Diario de sesiones— Convención Constituyente, pág. 811).

La Democracia Cristiana también se expresó por la necesidad de la reforma. El informante de ese bloque expresó: "...hemos pedido esta Convención, hemos ido por todas partes del país a decir de la *necesidad* de esta Convención, no sólo para hacer la gran obra que hemos hecho dando certeza constitucional al país sino también para reformar la Constitución recogiendo con mano firme toda la experiencia del pasado y para proyectar hacia el porvenir, la posibilidad de una Patria mejor...' (Diario de Sesiones, Convención Constituyente, pág. 774).

El Partido Socialista, a través de los Dres. Alfredo Palacios y Américo Ghioldi, se pronunció también por la *necesidad* de la reforma. El último de los nombrados dijo: "...hemos hecho conciencia en el pueblo sobre la *necesidad* de la reforma de las instituciones y si ahora, por razones parcialmente explicables desde algún punto de vista, malogramos la existencia de la Convención, el descrédito caerá sobre todos los partidos en parte alícuota proporcional..." (Diario de Sesiones, Convención Constituyente, pág. 782).

El Partido Comunista, a través del Dr. Rodolfo Ghioldi, señaló también su posición por la reforma y en igual sentido se expresaron la Democracia Progresista y el Bloquismo.

Por su parte, la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Constitucional, designada por el gobierno de facto en 1971 integrada por los Dres. Carlos M. Bidegain, Natalio R. Botana, Julio Oyhanarte, Roberto I. Peña, Pablo A. Ramella, Adolfo R. Rouzaut y Jorge R. Vanossi, al analizar la necesidad de la reforma dijo: "...El pueblo consiente y aún reverencia a la constitución, pero no dogmatiza acerca de la intangibilidad de cada uno de sus preceptos. Una cosa es la Constitución como símbolo y soporte básico del orden jurídico-social y otra cosa son algunas de sus cláusulas aisladas. A más de un siglo de su sanción, es también de evidencia inmediata que ciertas disposiciones constitucionales, ajenas al capítulo de los derechos humanos, no responden con el exigible grado de eficacia a las premiosas demandas del proceso de cambio en que estamos inmersos. Nos declaramos, pues, partidarios de una

reforma parcial que modernice determinados preceptos, vinculados, sobre todo, al funcionamiento del poder político..." (Publicación del Ministerio del Interior, pág. 24).

En síntesis, todo el espectro político argentino se pronunció por la necesidad de la reforma. En la actualidad también todos los sectores mantienen esa posición y consideran necesaria la reforma y acutalización de la Constitución. Sólo pequeñas minorías y algunos políticos sin representatividad son los que discrepan con esta tesis.

Considero, en consecuencia, que existe consenso general sobre la necesidad de una reforma constitucional.

1.2. Legitimidad de la Constitución:

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente hay otro elemento, no menos importante que la opinión de los partidos políticos, que me lleva a propiciar la reforma. Es la necesidad de la plena legitimidad del texto constitucional.

Actualmente rige la Constitución de 1853 reformada en 1860, 1866 y 1898, con el agregado incorporado por la Convención Constituyente de 1957.

El gobierno surgido de la revolución militar de 1955 derogó la Constitución reformada en 1949. Si bien esa derogación fue convalidada por la Convención de 1957, ésta había sido convocada al margen de las normas que las misma Constitución Nacional tiene prevista para sus reformas y ello fue impugnado por la mayoría de la ciudadanía.

Es notorio el vicio original de la decisión que derogó la Constitución de 1949 y que la mayoría de la ciudadanía se expresó en contra de esa decisión. En efecto, los resultados de la elección de Constituyente arrojaron 2.249.547 votos para la UCRI y 2.115.861 votos en blanco, propiciados por el peronismo, lo que totalizaba 4.365.408 votos —la mayoría— en contra de la decisión del gobierno provisional de convocar a la Convención Reformadora, frente a 4.299.648 votos —la minoría— correspondiente a la suma de los obtenidos por los partidos que apoyaban la Convocatoria. Por consiguiente la norma constitucional que nos rige está afectada en su legitimidad y legalidad. Aunque el tiempo y el acatamiento han convalidado la Constitución vigente, no caben dudas de la existencia de vicios importantes.

La plena vigencia del actual estado de derecho, la necesidad de afirmar la plena legitimidad y legalidad del proceso de consolidación democrática y la unidad nacional, hacen necesario que la Constitución Nacional de la República no pueda, ahora o en el futuro, ser sospechada o impugnada.

Es por ello que resulta conveniente que una nueva Convención Reformadora, previa declaración de la *necesidad* de la reforma por parte del Congreso de la Nación y con la libre participación de todos los partidos políticos, redacte una Constitución que sirva de marco a un nuevo pacto de unión nacional.

1.3. Nueva expresión de la voluntad social:

Finalmente hay otro argumento que me lleva al convencimiento de la necesidad de la reforma y es la nueva expresión de la voluntad social.

Después de un funesto período del que resultó la desintegración nacional, la crisis económica total, el aislamiento internacional y el vacío moral, con la traumática experiencia de la violación de los derechos humanos, el país votó una esperanza. El 30 de octubre de 1983 el cuerpo electoral de la República se expresó inequívocamente por un nuevo proyecto de país, de convivencia, de unión y de realización nacional.

Todos los partidos políticos sin excepción y a pesar de las diferencias coyunturales, se expresaron por el sistema de la democracia social, de la justicia distributiva, de la solidaridad y de la modernización. La voluntad nacional quedó perfectamente expresada en los resultados de la elección. Tanto quienes resultaron vencedores como los que constituyeron la oposición son clara expresión de esa nueva voluntad social.

El sistema surgido de las elecciones del 30 de octubre de 1983 es, después de 53 años contados a partir de 1930, la primera expresión de una legitimidad y legalidad indiscutibles. La mayoría, ejerciendo las responsabilidades que la voluntad popular le había confiado, y la oposición, asumiendo la obligación de constituirse en la alternativa política dentro del sistema, tienen la obligación de reafirmar esa legitimidad y legalidad instrumentando los mecanismos que lleven a la Argentina a la superación de las trabas e inconvenientes que han paralizado su desarrollo y desfigurado su identidad.

El tránsito de un proceso autoritario y represivo a una comunidad integrada y en crecimiento, necesita normas jurídicas básicas que sean la expresión y límite de esa nueva etapa social. Resulta evidente que los argentinos vivimos una etapa de refundación de la nacionalidad y que ella requiere normas que garanticen, defiendan y posibiliten esa nueva realidad.

El proyecto político expresado por la ciudadanía requiere acuerdos y normas fundamentales que hagan posible afianzar la democracia representativa, la justicia social, la solidaridad y la modernización. Es por ello que resulta necesaria la reforma del máximo instrumento jurídico de nuestro ordenamiento institucional.

2. OPORTUNIDAD DE LA REFORMA

2.1. Las objeciones:

Algunos sectores —a mi juicio minoritarios— han señalado que ésta no es la oportunidad para la reforma de la Constitución Nacional. Sostienen que para encarar esta tarea es necesario, previamente, consolidar el sistema democrático y solucionar la situación actual, haciéndolo luego en un período de serenidad social y superado el carácter de transición que atribuyen el actual go-

bierno. Además, arguyen que es indispensable transitar un período de cumplimiento de la Constitución y solo después encarar las modificaciones.

Considero que esos argumentos carecen de peso y verdadero sustento.

2.2. La paz social y la reflexión:

En la historia constitucional argentina todos los estatutos, reglamentos y constituciones han sido producto de cambios importantes en la realidad política.

El Estatuto de 1811 —Reglamento de la División de Poderes— fue la consecuencia directa de los acontecimientos que tuvieron origen el 5 y 6 de abril de 1811 y que originó un significativo cambio de orientación en el Primer Gobierno Patrio. El Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado que dictó la Asamblea del año 1813 también se originó en el cambio del sistema de gobierno producido como consecuencia de la supresión del Triunvirato y la implementación del Directorio. También producto de cambios políticos sustanciales fueron el Estatuto Provincial de 1816 y la Constitución de 1819. Todas esas normas se dictaron en momentos críticos de la política nacional.

Nadie puede dudar que la Constitución Unitaria de 1826 fue la expresión de una nueva realidad política que requería un conjunto de normas fundamentales para su funcionamiento. De la misma forma y en plena crisis, se firmaron los Pactos Interprovinciales que dieron origen al Acuerdo de San Nicolás.

La Constitución Nacional de 1853 se materializó en medio de una gran confusión nacional, humeantes todavía los cañones de la guerra civil y marginada la provincia de Buenos Aires. La reforma de 1860 —violatoria del texto de 1853— fue consecuencia del Pacto de San José de Flores y también se realizó en momentos tumultuosos de la vida argentina.

Más recientemente, la reforma de 1949 fue la expresión de un nuevo proyecto de país que se había delineado alrededor de las tesis sustentadas por el Partido Peronista y que importaban la incorporación de la justicia social como elemento transformador. La reforma de 1957 se realizó con medio país proscripto y entre graves conmociones públicas.

Los antecedentes señalados permiten demostrar que todas las normas fundamentales, desde los albores de la nacionalidad hasta nuestros días, han sido dictadas en circunstancias en que la paz, el orden y la reflexión no eran precisamente los elementos distintivos. Todas cumplieron su misión, todas sirvieron al desenvolvimiento de nuestras instituciones y a pesar de que muchas de ellas, en su momento, fueron cuestionadas por inoportunas, no por eso dejaron de servir al interés nacional y posibilitaron nuestro desenvolvimiento como Nación.

Pensar en las actuales circunstancias, después de los traumáticos años precedentes, que se requiere tranquilidad y paz absoluta para dictar una constitución, es desconocer la realidad nacional y marchar a contramano de la historia.

La Comisión Asesora de la Reforma Constitucional nombrada por el gobierno militar de la Revolución de 1955 e integrada, como ya dije, por los Dres. Sebastián Soler y Juan A. González Calderón, al tratar del tema de la oportunidad para la reforma señalaron: "Toda reforma constitucional que no verse sobre cuestiones de detalle importa necesariamente el examen de principios jurídicos básicos, es decir, presupone que ha hecho crisis alguno de los fundamentos de la organización política. Por eso es necesario insistir, frente a la afirmación contraria (se refiere a la necesidad de tranquilidad y normalidad política para la reforma), en el hecho notorio de que los períodos de revisión y reforma constitucional son casi siempre, no ya períodos de perfecta tranquilidad, sino épocas de transformación y aun de lucha política" (Informe pág. 17). Pienso que esta es la tesis válida y aplicable a la actual situación argentina.

2.3. El previo cumplimiento de la Constitución actual:

También se ha señalado que antes de modificar la Constitución es necesario acostumbrarse a respetarla y cumplir con sus preceptos. Esto se dice, en clara alusión a los permanentes conflictos políticos e institucionales suscitados en la sociedad argentina a partir de 1930.

Considero débil esta argumentación y cabe preguntarse si el incumplimiento de la Constitución responde acaso, a que la misma no constituye una norma suficientemente actual y adecuada a la realidad nacional.

Sin perjuicio de ello debo señalar, especialmente teniendo en cuenta lo expresado en el apartado 1.3. de este comentario, que existe una nueva voluntad social y que ella debe regularse en lo fundamental a los efectos de tener claro el proyecto y los límites dentro de los cuales la sociedad argentina pretende terminar el siglo XX e ingresar en el próximo milenio.

No podemos convertirnos en fetichistas de la Constitución ni dogmatizar sobre sus preceptos. A más de 130 años de su sanción, la sociedad argentina necesita una nueva norma fundamental y contra esta vocación no caben argumentaciones procesales sobre oportunidad.

Si los argentinos seguimos tratando de buscar oportunidades teóricas o ideales, no haremos más que postergar el debate de los grandes problemas que debemos encarar y solucionar cuanto antes.

2.4. La transición:

Según la Real Academia, *transición* es la acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto.

A partir de esa definición, el actual gobierno representa una auténtica transición. Conduce el paso de una sociedad enferma y caracterizada por la irracionalidad, ilegitimidad, ilegalidad y violencia, a una sociedad ética, moderna y solidaria. Es por eso que el gobierno está obligado, ahora no después, a promover los cambios estructurales que permitan superar la transición y dar el marco adecuado, es decir, la Constitución que norme la nueva realidad.

En el país se vive hoy un auténtico estado de derecho, se respeta y protege la libertad individual, tienen vigencia los derechos humanos, funcionan normalmente las instituciones, no hay signos de violencia y no aparece seriamente comprometida la paz social. Mucho se ha hecho pero, obviamente, queda mucho por hacer, y en ese hacer no puede quedar marginada la reforma de nuestra Constitución. Además, si hay reforma, la necesidad de la misma será declarada por quien constitucionalmente puede hacerlo —el Congreso— y la Convención Reformadora especialmente convocada a esos efectos establecerá qué se modifica, todo previo debate nacional sobre el tema. La reforma se haría dentro de las normas constitucionales.

3. CONCLUSION

En síntesis, considero que el Poder Ejecutivo no sólo debe sino que tiene la obligación de promover la Reforma de la Constitución Nacional para que la misma, adecuada a los tiempos actuales de Argentina y el mundo, sin variar los fundamentos básicos de nuestra organización, constituya un auténtico pacto de unión y realización nacional.

REFORMA DEL ARTICULO 1 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Por Ismael Amit

El artículo 1 de la Constitución Nacional define el sistema político de la Nación del siguiente modo: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana federal, según lo establece la presente Constitueión". Esta fórmula omite dos conceptos que, al tiempo en que la Carta fue sancionada, no estaban suficientemente difundidos: democracia y pluralismo. Uno y otro deben ser incorporados a la definición de dicho sistema, de modo que el mencionado artículo quede redactado como sigue: "*La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, democrática y pluripartidaria, según lo establece la presente Constitución*".

La fórmula adoptada en 1853 fue impuesta por la realidad histórica del país. No fue producto de la imitaeión de otros regímenes de gobierno, sino fruto de las tradiciones y experiencia de los argentinos. Se sancionó la forma representativa porque ella era la que había regido en el país desde 1810; republicana, porque la división de poderes había sido sancionada ya por la Junta Conservadora el 29 de oetubre de 1811; federal, porque el federalismo había sido sostenido en cruentas luchas civiles y porque los intentos de establecer constitueiones unitarias, tales como las de 1819 y 1826, sólo habían logrado acrecentar los enfrentamientos y reavivar las pasiones.

La forma representativa es la que reconoce al pueblo el derecho a crear su propio gobierno. La Constitución establece las condiciones de elegibilidad. El pueblo "no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes" y éstos no lo hacen por derecho propio, sino en nombre del pueblo que los ha elegido.

La forma republicana, según la definición de Aristóbulo del Valle, se basa en la comunidad política organizada sobre el principio de la igualdad de los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante él de su gestión. Exige la existencia de tres departamentos de gobierno, limitados e independientes, que ejercen, por mandato del pueblo y como agentes de éste, los poderes ejecutivo, legislativo y Judicial.

La forma republicana implica la renovación periódica de los funcionarios de la administración, la alternacia en el poder, la responsabilidad de los gobernantes, etc.

La forma federal se funda en la coexistencia de dos niveles de poder: el poder federal o central y los poderes provinciales. El poder federal es creación de los poderes provinciales que han delegado en él, en forma irrevocable, muchas de sus facultades. Las provinciales conservan, empero, su autonomía y se gobiernan de acuerdo con sus propias constituciones y mediante instituciones similares a las del poder central. El sistema federal significa el reconocimiento de que las provincias son las unidades políticas fundadoras de la Nación. El federalismo supone el respeto mutuo de las distintas jurisdicciones y tiende a la sustitución gradual del sistema centro periferia, alentando la instalación de núcleos regionales de desarrollo, intercomunicados e interdependientes y compatibilizando los roles económicos de los diversos espacios nacionales. Requiere la revisión desapasionada de nuestras estructuras políticas y económicas y constituye, en más de un sentido, un retorno a las fuentes y la partición de las provincias en todo aquello que no le está expresamente prohibido por la Constitución que ellas mismas sancionaron al suseribir un pacto indisoluble. Sin el federalismo, la calidad de representativo y de republicano carecen de sentido constitucional.

La democracia, conforme a la etimología de su nombre, es el gobierno del pueblo. Este concepto, sin embargo, está implícito en los términos *representativo* y *republicano*. Puede decirse que es además, un procedimiento, una técnica destinada a conquistar el poder políticeo. Sin embargo, la democracia no se agota en ese acto, puesto que el poder que por medio de ella se conquista es limitado y está sujeto a diversos condicionamientos, el principal de los cuales es el respeto de los derechos y libertades individuales. Esos derechos y esas libertades son inalienables y no pueden ser quitados, cercenados y desvirtuados por poder alguno, ni siquiera por el que se haya logrado mediante un triunfo electoral arrollador. Los derechos individuales son los que, según la bella frase del general Georges C. Marshall, dan "alas a la mente" para que los indivi-

duos "sigan caminos de su propia elección, libres de temor o coerción y con la única limitación de no interferir en los derechos de los demás".

Otra característica de la democracia es la igualdad política, es decir, la que se refiere a que cada ciudadano ha de ser tenido en cuenta, ya como elector, ya como elegido, en lo que atañe al gobierno de la comunidad.

La democracia está indisolublemente unida a la idea de libertad. El gobierno del pueblo y para el pueblo no adquiere su sentido en función de lo que excluye; es decir, el poder de una autoridad que no procede del pueblo. "Así —dice Burdeau— la democracia es, en primer término, un sistema de gobierno que tiende a incluir la libertad en la relación política, es decir, en las relaciones de mando y obediencia, inherentes a toda sociedad políticamente organizada: la autoridad subsiste, sin duda, porque está ordenada de tal forma que, al fundarse sobre la adhesión de los que están sometidos, se hace compatible con su libertad".

La democracia funciona en una sociedad abierta, en la que el "Estado esté al servicio de los ciudadanos y el gobierno existe para el pueblo". No es sólo una cuestión numérica; es mucho más, es un estilo de vida, una manera de vivir. En la democracia el poder está distribuido, limitado, controlado y ejercido en rotación. En cambio, en la autocracia el poder está concentrado, es incontrolado, es indefinido e ilimitado (Giovanni Sartori).

Los comunistas, con la Unión Soviética al frente, se organizan en un sistema de gobierno que llaman "democracia popular". Mussolini decía de su estado corporativo que con él se realizaba una verdadera democracia. Hitler, por intermedio de su portavoz, el doctor Goebels, proclamaba que Alemania era un estado democrático moderno. En todos esos regímenes predomina el partido único; y esos partidos únicos ejercían, o ejercen, un gobierno dictatorial.

La experiencia enseña que una democracia monopartidaria no es democracia sino dictadura. La verdadera democracia es aquella en la que conviven diversos partidos políticos, que se complementan y controlan recíprocamente. La democracia no es la tiranía del número sino el régimen de una sociedad abierta y pluralista en la que se ejerce libremente el derecho a discrepar.

El Presidente de la Nación, doctor Raúl Alfonsín, en el mensaje que leyó ante la Asamblea Legislativa y en el que fijó la función de los partidos en el régimen democrático pluralista dijo: "La democracia es una libre interacción de fuerzas políticas ideológicamente diferenciadas". /.../ "Debemos tener claramente en cuenta que a lo largo de nuestra historia reciente se han desarrollado en la cultura política del pueblo tendencias a desnaturalizar el poder de los partidos y que, aún manteniendo su igualitaria pluralidad, en el plano formal, la sacrificaban de hecho en el de los contenidos". "La democracia se resiente en su funcionamiento si una determinada fuerza política se considera investida de un rango especial del que están excluídos los demás; si una determinada fuerza política asume para sí la representación exclusiva de los intereses nacionales, la

encarnación exclusiva del espíritu democrático o cualquier otro de los exclusivismos que tanto han abundado en la pasada vida argentina".

Compendiando las palabras del señor Presidente, puede decirse: "En materia de reconstrucción institucional nuestro mayor empeño deberá concentrarse en la tarea de recuperar plenamente el papel y la importancia de los partidos políticos como protagonistas principales del *pluralismo* que es inseparable de la democracia".

Por todo lo cual la incorporación de los términos *democrático* y *pluralista* a la definición del sistema político de la Nación redactada por los constituyentes de 1853, precisa y completa, en el actual contexto histórico, el significado de *representativo, republicano, federal.*

CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS MODIFICACIONES A INTRODUCIR A LA FORMA DE GOBIERNO

Por Daniel Alberto Sabsay

1. Estudiar la forma de gobierno del Estado importa analizar las características que puede presentar su estructura de poder. Es decir, el reparto de funciones adoptado para el ejercicio de ese poder. La investigación no puede limitarse a observar lo que dice la Constitución al respecto, la forma de gobierno se completa con los comportamientos que plantea la sociedad en su relación con el poder. De allí la necesidad de considerar especialmente las prácticas y hábitos institucionales antes de proceder a modificar las normas.

En esta oportunidad se tomarán en cuenta exclusivamente las formas de gobierno propias al estado de derecho, desechándose aquellas otras que importen la negación de la libertad como valor supremo en la configuración institucional del poder. En tal sentido, Loewenstein sostiene que "el Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal" (1).

2. La distribución del poder puede darse en un esquema de separación de las funciones de los poderes estatales o en el marco de una colaboración entre ellos. El primer caso corresponde al presidencialismo, el segundo al parlamentarismo. La separación o la colaboración se refiere a los dos órganos políticos: el Ejecutivo y el Legislativo. Es decir, siguiendo la terminología empleada por Duverger, a los medios de acción recíproca que permiten la interacción de los

(1) Loewenstein, Karl: "Teoría de la Constitución", Ariel Ciencia Política, pág. 50. Barcelona, España, 1983.

órganos de gobierno en la formación de la voluntad estatal. El parlamentarismo importa una técnica de distribución del poder basada en una vinculación de los poderes citados, que lleva a que los actos fundamentales del gobierno para su perfeccionamiento necesiten de la voluntad concurrente del "gobierno" y del Parlamento. En el presidencialismo esta relación es, prácticamente, inexistente. Otra distinción fundamental entre ambos sistemas se basa en el número de ocupantes del Poder Ejecutivo, unipersonal en el presidencialismo, dual en el parlamentarismo.

Sin la pretensión de entrar en una consideración pormenorizada de las bondades e inconvenientes de cada uno de los sistemas analizados, ya que su utilidad es relativa cuando el examen se realiza en abstracto, se puede señalar, sin embargo, que en principio el parlamentarismo presenta, por una parte, una mayor descentralización del poder y, por otra, un esquema de relaciones orgánicas favorables al ejercicio del control entre poderes. Mientras que el presidencialismo facilita la toma de decisiones y el ejercicio coherente de la acción de gobierno.

Ello, en razón de que en última instancia la decisión fundamental reposa en un único responsable: el Presidente de la República.

A estas dos formas de gobierno, que en la práctica presentan tantas variaciones como regímenes políticos democráticos existen en el planeta, deben agregarse las llamadas formas mixtas. Es decir, aquellas que combinan en su seno elementos propios a las dos formas "puras". A través de esta química particular de la estructura del poder se pretende rescatar las ventajas de los regímenes presidencialista y parlamentario, tratando de encontrar la fórmula más adecuada para una sociedad en particular. De algún modo, se busca conciliar la eficacia con la vigencia de las técnicas del constitucionalismo, entre las cuales el control y la responsabilidad encuentran un lugar especial en el moderno Estado democrático y social de derecho.

3. La experiencia francesa ha servido de punto de partida a esta corriente. La Constitución de la llamada V República (1958) marca un hito en el proceso de revisión y crisis del régimen parlamentario en Europa. La estructura del poder que allí se establece combina elementos del parlamentarismo y del presidencialismo. El Poder Ejecutivo bicéfalo es ocupado por el Presidente de la República, personaje clave que ostenta amplios poderes que hacen, principalmente, a la defensa de las instituciones y a la integridad territorial, y por el "Gobierno", a cuya cabeza se encuentra el Primer Ministro. Se incorpora el sufragio como elemento de toma de decisión, situación que puede ser suscitada por el jefe de Estado. Se efectúan importantes reformas en el procedimiento de formación y sanción de las leyes, reconociéndose inclusive, la posibilidad de delegación de facultades legislativas a favor del Ejecutivo. Se concreta una separación orgánica de los poderes del Gobierno y del Parlamento, atribuyéndoles un origen diverso y estableciendo una incompatibilidad en el ejercicio

de la función, pero haciéndolos colaborar en sus potestades respectivas. El Presidente de la República es elegido por sufragio universal. Se crea el Consejo Constitucional, órgano sumamente novedoso que, entre otras funciones, vigila el adecuado funcionamiento de los poderes, impidiendo la irrupción de uno sobre otro. Esta Constitución que, en un principio, fue considerada por prestigiosos jus-publicistas como hecha a medida del general De Gaulle y, por lo tanto, destinada a durar el tiempo que brillara la estrella política de su inspirador, está cercana a cumplir tres décadas de vigencia. Ha sobrevivido en casi veinte años el retiro de la escena política de De Gaulle y soporta, en este momento, una de las experiencias más interesantes y sonadas que se hayan vivido en los últimos años en lo que hace a ejercicio del poder estatal.

La llamada "co-habitación" consiste en la convivencia en el Poder Ejecutivo de un jefe de Estado y de un jefe de Gobierno de orígenes políticos distintos en el marco de un esquema de gobierno que, como se ha visto, les concede a ambos el ejercicio de importantes parcelas de poder político. Resulta aún prematuro realizar un balance, pero los primeros seis meses que lleva la experiencia están demostrando la gran solidez de las instituciones de la 5ª República.

En este momento en particular, donde el desafío del terrorismo constituye una dura prueba para la democracia francesa, la convergencia de una mayoría tan importante como la que encarnan Miterrand y Chirac facilita, sin lugar a dudas, una acción gubernamental decidida y acorde con las grandes reglas del estado de derecho.

La Constitución portuguesa de 1976 adopta, básicamente, el esquema de poderes de la ley fundamental francesa. La división de las potestades del Presidente de la República y del Primer Ministro se ha efectuado con mayor rigor, disminuyendo las atribuciones del primero.

Nuestro subcontinente no ha permanecido ajeno a esta tendencia del constitucionalismo moderno, las nuevas constituciones combinan el tradicional presidencialismo de cuño estadounidense con notas parlamentarias. En mayor o menor medida, así lo han hecho Uruguay, Perú y Ecuador (Brasil tuvo una experiencia semejante al principio de la década del 60, de muy corta duración).

La Constitución uruguaya de 1966 crea la figura del Consejo de Ministros integrado por los titulares de los ministerios, con competencia privativa en los actos de gobierno y administración que planteen en su seno el Presidente de la República o sus ministros y también en ciertos casos particulares, como: la declaratoria de urgencia y de guerra, presupuesto, delegación de atribuciones del Presidente.

El Presidente es elegido por sufragio universal, sus ministros son designados por él con la expresa indicación constitucional de que deben contar con apoyo parlamentario. Además, se prevé un procedimiento atenuado de censu-

ra de los ministros por parte de las Cámaras y la posibilidad para el Presidente de disolverlas y llamar a nuevas elecciones.

La Constitución peruana de 1979 incorpora al Consejo de Ministros la institución del Presidente del mismo, con un rol similar al de Primer Ministro, a pesar de que su suerte está más unida al Presidente de la República. Los ministros pueden tener la doble función de legisladores. La Constitución ecuatoriana de 1984, sin crear el Consejo de Ministros, ni la figura del Primer Ministro, sin embargo, le concede a la Cámara Nacional de Representantes la facultad de censurar a los ministros.

Esta corriente marca una clara tendencia hacia la atenuación del carácter unipersonal del Poder Ejecutivo y de su separación respecto del Legislativo; se buscan formas de colaboración entre ambos, parecidas a las del parlamentarismo.

4. La posibilidad de introducir modificaciones a nuestro presidencialismo obliga a examinar cuál ha sido su funcionamiento en nuestro medio.

—Esta forma de gobierno caracterizada por una excesiva concentración de poder en la figura del Presidente de la República habría contribuido a cimentar las desviaciones extraconstitucionales que jalonan la vida institucional argentina. La inexistencia de contrapoderes eficaces habría posibilitado la formación de una cultura política basada en la consideración de que la suma del poder público se encuentra depositada en las manos del primer magistrado. Como lógico correlato, el Parlamento se desjerarquiza debilitándose la independencia del Poder Judicial. Un sistema de esta naturaleza es susceptible de despertar apetencias totalitarias que fácilmente podrían transformar a la república en una versión moderna del "cesarismo".

—La cantidad y diversidad de cuestiones que debe atender un Estado moderno implican para sus poderes un recargo constante de sus funciones. El Presidente de la República no puede actuar eficazmente en la toma de las grandes decisiones políticas, en la medida que su intervención es requerida para la solución de múltiples asuntos de importancia menor.

—Como consecuencia de tal estado de cosas, la figura presidencial sufre serios embates que se traducen en su "desgaste", lo que conlleva no sólo un costo político para la persona del Presidente de la República sino, sobre todo, un debilitamiento del sistema democrático en conjunto.

En consecuencia, se trataría, en primer término, de buscar mecanismos que actúen como resguardos frente a comportamientos que puedan desvirtuar la esencia de las instituciones democráticas. En segundo término, la labor debería encaminarse al diseño de instituciones más operativas que echen por tierra la creencia basada en una supuesta contradicción entre democracia y eficacia.

La iniciativa se inscribe en una tendencia que, como viéramos, apunta a morigerar el carácter unipersonal del Poder Ejecutivo, tal vez en un esfuerzo

hacia una aún mayor institucionalización del poder que pueda despojarlo de todo matiz que haga a su personalización. Al respecto, cabe destacar que prácticamente todas las constituciones más modernas han adoptado el régimen parlamentario (Grecia, España) o alguna suerte de régimen mixto (Portugal, Perú, Uruguay, Ecuador, etc.).

Esta tendencia revierte la situación imperante durante la década del 60, donde el crecimiento ineesante del papel de los titulares del Poder Ejecutivo (entre los que incluimos algunos destacados primeros ministros), que se acompañaba con una cada vez mayor centralización del poder a nivel territorial, parecían inconmovibles. Sin embargo, ciertos episodios, entre los que cabe destacar la crisis que lleva a la renuncia del presidente Nixon en los EE.UU., provocan una revitalización del papel de los parlamentos. Este fenómeno se ve acompañado por la creciente búsqueda de formas mixtas de gobierno que lleva a una mayor desconcentración del poder en el interior de los Ejecutivos. Asimismo, el poder en su relación con el territorio sufre, a partir de la década del 70, una evolución inversa a la registrada en la década anterior. Los países unitarios europeos —España, Bélgica, Francia, siguiendo el ejemplo de Italia— a través de su regionalización, producen lo que hoy en día se considera como nuevas formas federales.

El cambio pareciera responder a las necesidades de una democracia de "grupos" por oposición a la decimonónica democracia de "individuos".

En la actualidad se deben buscar herramientas que permitan la búsqueda de grandes acuerdos a través de la participación activa de los distintos elementos del campo social, a fin de encontrar en cada oportunidad las mayorías necesarias que permitan una efectiva labor de gobierno.

Los gobiernos de coalición vinculados con el Parlamento a través del apoyo de sus respectivas bancadas constituyen un mecanismo apto para la concertación y la concreción de políticas transformadoras. A su vez, la oposición debe contar con las facultades que hacen a un genuino control de la acción de la mayoría, preparando una eventual alternativa ante las dificultades que puede plantear la acción gubernamental. La figura del Presidente como mediador, por encima de los partidos políticos, le confiere a todo el sistema solidez frente a situaciones difíciles de la vida institucional.

5. La elección de un sistema alternativo al presidencialismo clásico plantea varias posibilidades que pueden resumirse en los tres esquemas siguientes:

A) Adopción de un sistema parlamentario clásico.

B) Elaboración de una forma de gobierno mixta de tipo neopresidencialista o parlamentaria atenuada.

C) Diseño de medidas que atemperen la separación tajante entre los poderes Ejecutivo y Legislativo y el carácter unipersonal del primero, sin provocar un cambio de la forma de gobierno.

La alternativa A constituye un cambio colosal que hace no sólo a la forma de gobierno, sino a todo el régimen político; apostar a semejante transformación constituye un desafío plagado de riesgos. Las alternativas restantes tratan de preservar nuestra tradición presidencialista introduciendo las modificaciones que marca la evolución constitucional y un ejercicio más descentralizado y efectivo del poder. En tal sentido, la reforma que se propone persigue una mejor articulación de los elementos del sistema, a fin de lograr que nuestra incipiente democracia avance hacia su efectiva consolidación.

SINTESIS

El estudio de la modificación de la forma dc gobierno presidencialista establecida en nuestra Constitución debería tomar en cuenta:

—El funcionamiento que ha tenido la institución presidencial en nuestro medio.

Al respecto, la concentración de facultades alrededor del único ocupante del Poder Ejecutivo, visualizado como principal, si no como único, decisor por gran parte dc la ciudadanía, acarrea una fuertc personalización en el ejercicio del poder y una cierta debilidad a todo el sistema, dada la carencia dc contrapoderes que puedan actuar eficazmente ante situaciones dc crisis de la vida institucional. Además, la sobrecarga de las tareas del presidente en su doble rol de jefe de Estado y responsable de la administración general del país, dificultan su desempeño en la toma de las grandes decisiones políticas y desgastan su figura, ocasionando graves riesgos al sistema democrático en su conjunto.

—La tcndencia que marcan las constituciones más modernas. A partir de la Constitución francesa de 1958, sc han difundido las llamadas formas mixtas —ncopresidcncialismo o parlamentarismo atenuado— las que combinan elementos de las formas puras: parlamentarismo y presidencialismo. Las nuevas constituciones del Uruguay, del Perú y del Ecuador han introducido al tradicional presidencialismo modificaciones sobre cl carácter unipersonal del Podcr Ejccutivo y formas de colaboración de este último con el Poder Legislativo parecidas a las existentes en el régimen parlamentario.

—Las alternativas susceptibles de ser consideradas:

A) Adopción de un sistema parlamentario clásico.
B) Elaboración de una forma de gobierno mixta.
C) Diseño de medidas que atemperen la separación tajantc entre los Poderes Ejecutivo y Lcgislativo y el carácter unipersonal dél primero, sin provocar un cambio de la forma de gobierno.

Las alternativas B y C resultan las más atractivas, ya que preservan nuestra tradición presidencialista introduciendo las modificaciones que marcan la evolución constitucional y un ejercicio más descentralizado y efectivo del podcr.

REFORMA CONSTITUCIONAL

EL PRESIDENCIALISMO - NECESIDAD DE SU ATENUACION

por Alfredo Vitolo

La República Argentina tiene una larga tradición presidencialista. Es más, tiene constitucional y fácticamente instrumentado un sistema dc concentración de poder en el Presidente de la República.

Ante la posibilidad de una reforma constitucional, cabe prcguntarse si es conveniente mantener ese sistema o si es necesario instrumentar otros mecanismos que permitan limitar las facultadcs del Presidente y aumentar los poderes del Parlamento.

Como creo necesario que los poderes del Presidcnte se atenúen, sin llegar a un régimen parlamentario puro, debo explicitar cuáles son los fundamentos de mi posición.

1. ANTECEDENTES:

En el Dcrecho español la figura del Monarca estaba revestida de todas las potestades y con ese concepto se instrumentaron jurídicamente los Virreinatos y demás instituciones coloniales. Según lo recuerda Alberdi, al dictarse en España "las Ordenanzas de Intendentes para el Virreinato del Río de la Plata" se preservó la concentración de poder en el Virrey. El artículo 2 de las citadas ordenanzas, siempre según Alberdi, decía: "... ha de continuar el Virrey de Buenos Aires con todo el lleno de la superior autoridad y omnímodas facultades que le concedcn mi real título e instrucción y las leyes de las Indias".

La tradición de un Poder Ejecutivo fuerte se mantuvo durantc todo el período colonial y, aunque en 1810 el Primer Gobierno Patrio pretendió atenuar esa concentración a través de la Primcra Junta, la realidad demostró que la casi totalidad de las facultades se concentraron en Cornelio Saavedra, su Presidente. Fuc nccesario el Movimiento Revolucionario del 5 y 6 de abril de 1811 para imponer nuevos mecanismos que permitieran un Poder Ejecutivo compartido (Triunvirato).

La experiencia no dio resultado y al poco tiempo debió volverse al Poder Ejccutivo unipersonal y de amplias facultades (Directorio). Por su partc, la Constitución de 1826, como fiel expresión del pcnsamiento unitario, mantuvo un régimen presidencialista fuerte y concentrado.

Durante el período de la anarquía la figura de Rosas llenó el vacío de poder existente y rcunió gran número de facultades, especialmente la represcntación nacional en las relaciones exteriores.

Al debatirse en 1853 el sistema quc debía instrumentarse en el texto de la Constitución, se tuvieron muy presentes las experiencias locales de las últimas décadas, el régimen de los Estados Unidos y lo consignado por Alberdi en su libro "Bases para la Organización Política y Económica dc la Confcderación

Argentina". Este tratadista, después de hacer referencia a los antecedentes extranjeros (especialmente la Constitución chilena) y nacionales, manifestaba que de la forma en que se constituyera el Poder Ejecutivo dependía la suerte de la nueva Nación. Al respecto, y para enfatizar la necesidad de un Presidente dotado de los más amplios poderes, decía: "...Dad al Poder Ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una Constitución. Este desarrollo del Poder Ejecutivo constituye la *necesidad dominante del derecho constitucional de nuestros días* en Sud-América..." (Alberdi, obra citada. Edición El Ateneo 1913, Tomo I, pág. 139).

Resulta evidente que la afirmación de Alberdi estaba íntimamente relacionada con la situación política imperante en su tiempo, ya que habla del "*derecho constitucional de nuestros días*". Cabe preguntarse, entonces, si la situación política de 1853 sigue siendo la misma de la Argentina de 1986 y si es necesario mantener ese Poder Ejecutivo fuerte en las actuales circunstancias.

Desde 1853 hasta la Ley Sáenz Peña el sistema previsto por Alberdi pudo funcionar sin que se advirtieran dificultades insalvables. No existían partidos políticos organizados, no había voto popular, el Congreso —generalmente— era solidario con el Presidente y los asuntos públicos estaban en manos de una clase dirigente homogénea y dispuesta a aceptar la jefatura de quien se desempeñaba como Jefe de Estado. Es más, a éste se le reconocía, incluso, el privilegio de "designar" a su sucesor.

Los nuevos movimientos sociales que conmovieron al mundo a partir de 1910 y la ley del voto secreto y obligatorio, variaron sustancialmente la situación política argentina. Surgieron los partidos políticos con perfiles más definidos; el Parlamento perdió la característica de la época anterior y dio cabida a una nueva representación popular; se acentuó la participación en los asuntos públicos de los sectores medios de la sociedad. Hipólito Yrigoyen es la más clara expresión de esa nueva realidad.

Con las facultades que la Constitución otorgaba al Presidente de la República y contando con el aval incuestionable de la gran mayoría de la ciudadanía, la figura de Yrigoyen concentró la totalidad del poder.

Al producirse la renovación presidencial e impedida constitucionalmente la reelección surgieron las primeras dificultades. El jefe del partido y caudillo popular no detentaba el poder, que era ejercido por el Dr. Alvear, quien, si bien pertenecía al mismo partido, no tenía el mismo ascendiente que su antecesor. La situación se complicó y llevó a divisiones partidarias que obligaron, en 1928, a recurrir nuevamente a Hipólito Yrigoyen para mantener el gobierno en manos del radicalismo.

Al identificarse el régimen institucional con la figura del caudillo se desdibujó el sistema y, al agotarse las posibilidades políticas del Presidente, se comprometió todo el sistema. La consecuencia fue el golpe de estado de 1930,

a pesar de la existencia de un Parlamento que funcionaba pero que no pudo jugar un papel protagónico para la solución de la crisis.

A partir del golpe del 30 el sistema pudo volver a funcionar, pero ya en la ilegalidad. El no reconocimiento del voto popular, la proscripción del partido mayoritario y la restauración de una supuesta élite dirigente posibilitaron el aparente funcionamiento de las instituciones.

A partir de 1946 se repitió la situación de Yrigoyen. Un líder carismático, el Gral. Perón, titular del nuevo partido mayoritario, ejerció la presidencia en plenitud, sin que se discutiera la concentración de poder. En ese caso, a través de una reforma constitucional, se trató de superar el inconveniente que debió afrontar Yrigoyen, y así fue que en 1949 se autorizó la reelección.

Empero, la solución prevista no fue remedio. Al agotarse políticamente la gestión de Perón quedó comprometido todo el sistema. La consecuencia fue el golpe de estado de 1955 que, no obstante la existencia de un Poder Legislativo y la totalidad de los gobernantes provinciales adictos al Presidente, terminó por sustituir a un gobierno de amplio respaldo popular.

Frondizi e Illia, los dos únicos presidentes constitucionales en el período comprendido entre 1955 y 1973, e independientemente de que no tuvieron las características de los otros casos citados, también demostraron que cuando se agotaban en su gestión, ya sea por falta de legitimidad o por no contar con consenso suficiente, arrastraban todo el sistema, carente de mecanismos que permitieran soluciones transaccionales. La ficción que se intentó con el Dr. Guido tampoco dió resultado.

Además de las circunstancias políticas señaladas, cabe consignar que, con el transcurso del tiempo, y por la excesiva concentración de poder en el Presidente, el Estado se fue haciendo cada vez más pesado, burocrático e ineficiente.

Finalmente, y quizá como prueba concluyente, se tiene el caso de María Estela Martínez de Perón. Ante el fracaso político de su gestión y la imposibilidad de alcanzar una solución constitucional dentro del sistema, se agotó todo el régimen institucional, aplastado por una nueva autocracia ejercida en nombre de las Fuerzas Armadas.

Como síntesis de los casos reseñados, pueden extraerse algunas conclusiones:

a) En nuestro sistema constitucional se identifica al Poder Ejecutivo con todo el régimen institucional;

b) Si el Presidente es un líder hegemónico, al agotarse su proyecto político o sus posibilidades, se agota todo el sistema;

c) 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.

d) 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.

e) 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.

f) El Estado es cada vez más grande e ineficiente.

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.

Hay que atenuar las facultades del Presidente para evitar que la excesiva concentración de poder lleve a la identificación del sistema con su persona y dotar a otros poderes del Estado de una capacidad de negociación y decisión que le permitan actuar en situaciones de crisis para superarlas.

2. LAS FACULTADES DEL PRESIDENTE

En nuestro régimen institucional, especialmente considerando lo dispuesto por el art. 86 de la Constitución Nacional y la práctica de nuestro sistema, el Presidente reúne las siguientes facultades:

a) Es el Jefe Supremo de la Nación y tiene a su cargo la administración general del país;

b) Participa, cada vez más, en el proceso legislativo a través de la iniciativa y reglamenta toda la legislación;

c) Tiene a su cargo las relaciones exteriores de la Nación;

d) Es el Comandante en Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas; y

e) Tiene a su cargo la representación protocolar de la Nación.

A las facultades que se han señalado, las que son cada vez mayores en razón de la progresiva concentración de poder que tiene el Gobierno Nacional, se le agregan las funciones políticas no tipificadas —generalmente de carácter partidario— que ejerce el Presidente de la República.

Si pretendemos una democracia moderna y participativa, sin renunciar totalmente a nuestra tradición presidencialista, resulta imprescindible modificar la estructura del poder y reducir las facultades del jefe de Estado, distribuyendo esas facultades entre el Gabinete Ministerial y el Parlamento.

3. QUE FACULTADES SE LE DEBEN RESTAR AL PRESIDENTE

De todas las facultades enunciadas en el apartado segundo resulta evidente que las que más comprometen la gestión política del Presidente y hacen más

ineficiente y burocrático al Estado son las funciones correspondientes a la administración general del país y la de reglamentación de la legislación. Las demás facultades no son delegables, especialmente en un régimen presidencial que, como he sostenido al principio de este comentario, debe mantenerse.

El Presidente debería continuar fijando las grandes líneas políticas durante su mandato y conducir aquellos asuntos que, por sus características, son indelegables. Debería continuar siendo el Jefe Supremo de la Nación, el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, manejar las Relaciones Exteriores, conservar el derecho a la iniciativa parlamentaria y mantener a su cargo la representación protocolar de la Nación.

La administración general de la Nación y, como consecuencia de ello, la reglamentación de la legislación, debería delegarse en el Gabinete Ministerial con directa intervención del Parlamento. También a las provincias se les deberían devolver las facultades no delegadas y que la práctica ha hecho asumir al Gobierno Federal.

4. EL GABINETE MINISTERIAL

La Administración General de la Nación y la reglamentación de la legislación debería estar a cargo de un Gabinete presidido por un Primer Ministro. Los miembros del Gabinete serían elegidos por el Presidente y adecuarían su gestión al cumplimiento del programa y proyecto global del Presidente. Durarían en su gestión el mismo tiempo que el Presidente, pero éste podría removerlos.

El Gabinete, aparte de la administración general del país y la reglamentación de la legislación, tendría iniciativa parlamentaria y los ministros podrían ser llamados a dar explicaciones a las Cámaras del Congreso o a las Comisiones de las mismas.

5. PARTICIPACION DEL PARLAMENTO

El Parlamento, por mayoría de ambas Cámaras y a iniciativa de cualquiera de ellas, podría censurar la actuación del Gabinete o la de algún ministro en particular. Aprobada la censura, el Presidente estaría obligado a reemplazar al Gabinete o al ministro censurado.

A los efectos de no entorpecer las funciones de Gobierno ni permitir abusos que obstaculicen la marcha de los negocios públicos, el Parlamento sólo podría resolver una censura por año. Para que se supere ese límite sería necesario una mayoría especial en ambas Cámaras.

En caso de conflicto institucional, el Presidente podría no aceptar la censura del Parlamento y disolver la Cámara de Diputados —sólo una vez al año—, convocando a nuevas elecciones generales.

Si la nueva Cámara de Diputados mantiene la censura, el Presidente estará obligado a aceptarla y reemplazar al Gabinete o ministro.

6. CONCLUSION

Con el sistema propuesto, que debería ser analizado en detalle a los efectos de prever todas sus características específicas, se logrará superar los dos inconvenientes del actual régimen presidencial: la falta de flexibilidad política del sistema y la ineficiencia burocrática del Estado, permitiéndose también una mayor participación del Congreso.

REGIMENES PRESIDENCIALISTAS Y PARLAMENTARIOS

El tema que nos ocupa se encuentra relacionado directamente con el principio de la separación de poderes y del mutuo control existente entre los mismos.

En las democracias occidentales podemos apreciar, teniendo en cuenta las relaciones existentes entre el Parlamento (P. Legislativo) y el Gobierno (P. Ejecutivo), la existencia de dos grandes sistemas: *parlamentario y presidencialista*.

REGIMEN PARLAMENTARIO:

Noción Clásica:

Es aquel régimen en el cual el Gobierno (PE) se encuentra dividido en dos elementos u órganos, uno de los cuales, el *Gabinete Ministerial*, es políticamente responsable ante el Parlamento, pero tiene, como contrapartida, el derecho de disolver al mismo.

El régimen parlamentario surge como una evolución histórica realizada primero en Gran Bretaña e imitada luego por otras naciones básicamente europeas.

El P. E. es, en este caso, un Poder Ejecutivo dualista. Coexisten un *Jefe de Estado* y un *Gabinete Ministerial*, encontrándose este último bajo la presidencia de uno de sus miembros, quien cumple las funciones de *Jefe de Gobierno*.

El *Jefe de Estado* cumple, en la generalidad de los casos, tareas simbólicas. Asume la representación internacional del Estado y ratifica por medio de su firma las decisiones tomadas por el Gabinete Ministerial. No tiene, prácticamente, participación en la toma de decisiones. Su autoridad es una autoridad de tipo moral, considerándoselo, en numerosos países que adoptan este sistema, símbolo de unidad nacional (Rey - Presidente).

No tiene responsabilidad política, entendiendo por tal responsabilidad en la conducción del gobierno.

Es el *Gabinete* quien asume lo esencial de las funciones de gobierno. El Gabinete es un órgano colectivo en donde las decisiones se toman en común. El jefe de este Gabinete es el *Jefe de Gobierno* y recibe, generalmente, el nombre de Primer Ministro, Presidente del Consejo o Canciller. Es quien escoge a los demás miembros del Gabinete, requiriendo el consentimiento (formal) del Jefe de Estado, habla en las asambleas en nombre de todo el Gabinete, preside las reuniones...

El Gabinete es responsable políticamente ante el Parlamento. Este puede obligarlo a dimitir mediante un voto de desconfianza o censura. Hay que destacar, sin embargo, que no todo voto contrario a la gestión del Gobierno implica un voto de censura.

Es necesario, además, distinguir entre el *voto de confianza*, entendiendo por éste aquel socilitado por el Gabinete al Parlamento, del *voto de desconfianza*, votado a moción de uno de los miembros del Parlamento. Sus efectos varían según los países. En Italia, por ejemplo, tanto en caso de que el Primer Ministro no obtenga un voto de confianza por él solicitado, o que obtenga un voto de desconfianza, el Gabinete se ve obligado a renunciar. En Alemania, en cambio, si al Gabinete le es negada la confianza, éste debe renunciar; pero si, en cambio, lo que se obtiene es un voto de censura, el Gabinete sólo debe renunciar si el Parlamento nombra un nuevo gobierno en el plazo de 20 días.

En aquellos países en los cuales el Parlamento es bicameral, la responsabilidad del Gabinete sólo se ejerce ante una de ellas, aquella que ha sido elegida por el voto directo de los ciudadanos (Cámara de Diputados). Esto es así por el hecho de que el Gabinete debe contar con la confianza de los representantes de la Nación.

La responsabilidad política del Gabinete implica también que el Parlamento tiene funciones específicas en lo que hace a la investidura y nombramiento de este Gabinete.

A este respecto, hay dos sistemas:

A. Expreso:

Requiere un voto de confianza antes de que el Gabinete comience a gobernar, o bien debe ser el Parlamento quien nombre al Primer Ministro y a los demás miembros del Gabinete.

B. Tácito:

Basta con que al Gabinete no se le vote la desconfianza.

El otro elemento presente en este sistema y complementario de la responsabilidad política del Gabinete, es la facultad que posee el Gobierno o Gabinete de disolver el Parlamento (la Cámara ante la cual es responsable en el caso de sistemas bicamerales).

Este derecho es ejercido por el jefe de gobierno y aceptado tácticamente por el jefe de Estado, si bien quien figura disolviendo el Parlamento y convocando a nuevas elecciones es el jefe de Estado.

En algunos países se otorga el derecho a los partidos mayoritarios de solicitar la disolución del Parlamento.

El derecho de disolución es el contrapeso al derecho del Parlamento de

hacer renunciar al Gabinete. Sin embargo, se encuentra sujeto a restricciones para evitar que la representación popular sea interrumpida con mucha frecuencia.

El procedimiento ordinario es el siguiente: ante un voto de desconfianza de la Cámara, o ante la existencia de Parlamentos obstruccionistas (aquellos en los que no se le otorga el voto de desconfianza por falta de mayoría, pero que no permiten la actuación del Gobierno), el Gabinete solicita al jefe de Estado la disolución del Parlamento y la convocatoria a elecciones, de modo tal que sea el cuerpo electoral quien dirima el conflicto planteado mediante la formación de un nuevo Parlamento que será, en definitiva, quien dará o no la confianza requerida al Gabinete.

Se dice que el sistema Parlamentario es un sistema de colaboración, ya que el Gabinete no puede gobernar sin la confianza del Parlamento.

Para Duverger, célebre constitucionalista francés, los sistemas de partidos políticos modifican notablemente este esquema clásico de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno, produciendo importantes variantes según se trate de países con sistemas bipartidistas, pluripartidistas o aquellos con un sistema de partido dominante (Ej., India).

BIPARTIDISMO

Gran Bretaña, Nueva Zelandia. En menor grado, Alemania, Austria, Canadá.

El Gabinete es homogéneo y está integrado por los miembros del partido mayoritario. El partido puede realizar su programa. El Gobierno o Gabinete está seguro de contar con la confianza del Parlamento durante toda la duración de la Legislatura, salvo que se presente una crisis en el partido. En estos casos, el Gobierno es muy estable. Tras la apariencia de la separación de poderes se da, en realidad, una gran concentración en manos del Jefe de Gobierno, a la vez, generalmente, jefe del partido gobernante. El Parlamento pierde función de contrapeso al Gobierno, encontrándose, más o menos, subordinado a este último según el grado de subordinación del partido a su jefe.

No obstante ello, la mayoría respeta a la minoría, y el Parlamento actúa como tribuna en donde se expresan las críticas y los disensos.

El partido de oposición ejerce las funciones de control y reivindicación.

En este tipo de régimen las elecciones parlamentarias permiten a los ciudadanos elegir a su gobierno y a su jefe de entre los dos equipos dirigentes de los partidos. Los partidos concentran sus propagandas sobre sus jefes respectivos. Duverger sostiene que en estos casos el bipartidismo hace del parlamentarismo una democracia prácticamente directa. (En cuanto a la elección de los integrantes del Gabinete).

MULTIPARTIDISMO

Básicamente, funciona en los países europeos del oeste, con excepción de Alemania y Austria, más cercanos al bipartidismo.

Ningún partido detenta por sí solo la mayoría absoluta de las bancas del Parlamento, debiendo, entonces, apoyarse en una coalición de partidos. La estabilidad del Gobierno es menor, dado que la mayoría conseguida es mucho más frágil que la obtenida en los sistemas bipartidistas. Duverger considera que se permiten algunas actitudes más o menos demagógicas, prometiéndose cosas que luego no se podrán cumplir, achacándose su no cumplimiento a los aliados.

Normalmente, el Gobierno es heterogéneo, ya que es necesario que todos los partidos que conforman la mayoría se asocien al poder. Sin embargo, hay casos (Escandinavia) en donde el gobierno es homogéneo y sus aliados se limitan a sostenerlo con sus votos en el Parlamento.

Los ciudadanos no eligen ellos mismos al Gobierno y a su jefe, sino que, mediante su voto, hacen o no posibles determinadas combinaciones. La decisión acerca de la composición del Gabinete es tomada, en definitiva, por los partidos. No hay democracia directa (en cuanto a la elección de los integrantes del Gobierno), sino democracia "mediatizada".

A este sistema se lo suele llamar "parlamentarismo no mayoritario". Si los partidos tienen bases sólidas y una fuerte disciplina interna, las coaliciones serán duraderas. Si ello no ocurre, las alianzas se formarán con más facilidad, pero también será más fácil que se disuelvan.

PARTIDO DOMINANTE

La noción es imprecisa. Es aquella situación en la que, dentro de un régimen auténticamente pluralista, un partido es tanto más fuerte que los otros que existe una gran desproporción entre el Partido Gobernante y los partidos minoritarios, los que se encuentran, en la práctica, condenados a cumplir un papel de oposición. Las elecciones y las relaciones entre Parlamento y Gobierno se aproximan a las existentes en los sistemas autoritarios con partido único, si bien estos partidos minoritarios mantienen viva la oposición y al pluralismo, siempre que dichos partidos sean realmente autónomos y que posean medios de expresión independientes.

REGIMEN PRESIDENCIAL

Se distingue del régimen parlamentario desde tres puntos de vista:

El *Presidente* es, a la vez, jefe de Estado y jefe de gobierno y ejerce efectivamente sus poderes. Los *ministros* carecen de autoridad política propia, son consejeros del Presidente en sus respectivas áreas. No forman un órgano colectivo. Cuando se reúnen todos ellos, junto con el Presidente, es sólo para que ellos le hagan conocer su parecer, ya que la decisión pertenece sólo a él.

El jefe de Estado y de gobierno único es elegido por toda la Nación, mediante sufragio universal directo. En aquellos países en los que la forma de elección es indirecta, en realidad los electores se encuentran de antemano comprometidos por uno u otro candidato.

Este sistema de elección confiere al Presidente una gran autoridad, encontrándose a la misma altura que el Parlamento, ya que ambos surgen de la soberanía popular.

Presidente y Parlamento son independientes uno de otro. Por ello se habla de separación de poderes rígida o tajante. El Presidente carece del derecho de disolver al Parlamento y éste carece también del derecho de relevarlo (sin perjuicio del derecho de somcterlo a juicio político). Ello otorga al Gobierno gran estabilidad, aun en el caso de que el partido gobernante no alcance a obtener la mayoría parlamentaria absoluta.

Tiene, sin embargo, como inconveniente, que priva al Gobierno de medios de presión sobre el Parlamento, especialmente si su partido es minoritario en el Parlamento o si no existe la disciplina partidaria en cuanto al voto.

Si bien el gobierno que surge de este tipo de sistemas es estable, ello no significa que sea un gobicrno fuerte, ya que se encuentra acotado por la ley y, básicamente, por el presupuesto, lo que en realidad, hace que su fuerza sea limitada.

PRESIDENCIALISMO

Para Duverger constituye una aplicación deformada del sistema presidencial, por hipertrofia de los poderes presidenciales y debilitamiento del Parlamento.

Se da, básicamente, en los países latinoamericanos.

Casi no funciona el sistema de la democracia liberal. Así tenemos dictaduras puras y simples, en donde las instituciones democráticas son sólo un camuflaje o, si no, regímenes intermedios entre la democracia liberal y la dictadura, más cercanos a las dictaduras en aquellos casos en que las Fuerzas Armadas desempeñan un fuerte papel, sin desempeñar el poder directamente, pero interviniendo cuando el ejercicio del poder no le agrada.

Hay autores que llaman también presidencialismo a la situación en la que la balanza se inclina más hacia el lado de la democracia, si bien las elecciones presidenciales y la figura del Presidente ejercen tal influencia que tornan secundarias e influidas por éstas a las elecciones parlamentarias.

SEMIPRESIDENCIALISMO

Francia:

Tiene más de régimen parlamentario que de régimen presidencial. El Ejecutivo se encuentra dividido entre jefe de Estado y Gabinete (jefe de gobierno). El Gabinete es responsable políticamente ante el Parlamento. Existe la facultad de hacerlo dimitir mediante un voto de desconfianza y puede disolverse el Parlamento.

La diferencia esencial es que hay un *Presidente* elegido directamente por el pueblo a través del Sufragio Universal. De esta manera, el Jefe de Estado tiene mayores prerrogativas que las que le corresponderían en un sistema parlamentario (Ej., disolver por sí solo el Parlamento, convocar a referéndum...), sin que lleguen a ser tan importantes como en el régimen presidencial.

El Jefe de Estado (Presidente) actúa como representante del pueblo, a un mismo nivel que el Parlamento y por encima del Gabinete (tanto del Primer Ministro como dc los demás ministros).

EL ESQUEMA DE PODERES EN LA CONSTITUCION FRANCESA DE 1958

La Constitución de la "Quinta República" constituye un jalón en la historia constitucional francesa y marca un hito en el proceso de revisión y crisis del régimen parlamentario en Europa. Su sanción sobrevino como una respuesta a la decadencia de la "República Parlamentaria" (III y IV Repúblicas) que diera comienzo en 1870 y cuyas últimas décadas de vigencia se vieran signadas por la inestabilidad política, resultado en gran medida de la "oligarquia" de los partidos políticos, que había engendrado una oposición obstruccionista permanente que imposibilitaba el ejercicio coherente y duradero de la acción de gobierno.

La estructura del poder de la "Quinta República" combina elementos de los regímenes parlamentario y presidencialista. El poder ejecutivo bicéfalo es ocupado por el Presidente de la República; personaje clave que ostenta amplísimos poderes, y por el Consejo de Ministros, a cuya cabeza se ubica el Primer Ministro. El Parlamento ha visto recortadas sus facultades de manera significativa. Se incorpora el sufragio como elemento de toma de decisión, situación que puede ser suscitada por el jefe de Estado. Se efectúan importantes reformas en el procedimiento de formación y sanción de las leyes, reconociéndose inclusive, la posibilidad de delegación de facultades legislativas a favor del Ejecutivo. Se concreta una separación orgánica de los poderes del Gobierno y el Parlamento, atribuyéndoles un diverso origen y estableciendo una incompatibilidad en el ejercicio de la función, pero haciéndolos colaborar en sus potestades respectivas. Se crea el Consejo Constitucional, órgano sumamente novedoso que, entre otras funciones, vigila el adecuado funcionamiento de los poderes, impidiendo la irrupción de uno sobre otro.

A continuación se hará un análisis detallado de cada uno de los protagonistas del orden constitucional arriba mencionados; el mismo se efectuará en el mismo orden que presenta el texto constitucional.

I - EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

a) Rol

El art. 5 define la actuación del Presidente de la República de la siguiente manera: "...vela por el respeto de la Constitución. Asegura, con su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como la continuidad del Estado. Es el garante de la independencia nacional, de la integridad del territorio y del respeto a los acuerdos de Comunidad y a los tratados".

Esta fórmula general pone de manifiesto la amplitud de la misión que se le encomienda. Se trata de un árbitro, de un moderador que garantiza el buen funcionamiento de los poderes y la continuidad del Estado en su faz institucional y territorial. Más adelante, cuando se analicen sus funciones específicas, se observará que cuenta con un número importantísimo de potestades propias que le permiten, en la situación de conflicto, predominar sobre la voluntad del Consejo de Ministros y del Parlamento, a efectos de dar una solución a la emergencia.

El Presidente y el Parlamento mantienen el tipo de relación propia al régimen presidencialista, es decir, de separación de funciones. Sin embargo, el presidente cuenta con una potestad clave sobre el Parlamento: la posibilidad de disolverlo, sin que este último pueda derribarlo.

b) Forma de elección

El Presidente es elegido por sufragio universal y directo para un período de siete años, siendo reelegible de manera indefinida. Su elección se efectúa por el sistema de "ballotage" o de doble vuelta. El origen de su poder ya señala una importante diferencia con los Jefes de Estado de los sistemas parlamentarios tradicionales, ya que, en estos casos, o bien son elegidos por sufragio indirecto o se trata de monarcas.

c) Funciones

—*Representación externa e interna del Estado francés:* esta facultad no está expresamente mencionada, pero surge del juego de varios artículos de la Constitución. El art. 80 establece que preside y representa a la Comunidad —se trata de la "Francofonia", asociación particular que Francia mantiene con sus ex colonias y países de habla francesa— recibe y acredita embajadores y ratifica los tratados (arts. 14 y 52). En el orden interno firma las ordenanzas y decretos del Consejo de Ministros, nombra los empleos civiles y militares (art. 13), promulga las leyes (art. 10).

—*Facultad de provocar la actuación de los demás poderes y de arbitraje entre ellos:* designa al Primer Ministro y, a propuesta de éste, nombra y hace cesar a los demás ministros del Gobierno (art. 8); preside el Consejo de Ministros y firma las ordenanzas y decretos (arts. 9 y 13); es el jefe de los ejércitos y preside los consejos y comités superiores de la defensa nacional (art. 15); garantiza la independencia del Poder Judicial, preside el Consejo Superior de la Magistratura, cuyos miembros designa (arts. 64 y 65); designa tres miembros del Consejo Constitucional, nombra su presidente y genera su accionar (art. 54). Dirige mensajes al Parlamento sin dar lugar a debate (art. 18); con el refrendo del Primer Ministro convoca y clausura las sesiones extraordinarias del Parlamento (arts. 29 y 30); puede pedir una segunda deliberación sobre una ley o sobre algunos de los artículos, deliberación que no le puede ser negada (art. 10), antes de promulgarla.

—*Poderes de control y arbitraje sobre el Parlamento:* estos actos los realiza el Presidente bajo su propia responsabilidad, sin que estén sujetos al refrendo ministerial. A propuesta del Gobierno o de las dos Asambleas puede someter a referéndum cualquier proyecto de ley, que se refiera a la organización de los poderes públicos, que entrañe la aprobación de un acuerdo de comunidad o que tienda a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiere afectar el funcionamiento de las instituciones (art. 11); disolver la Asamblea Nacional (art. 12); puede requerir al Consejo Constitucional para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley (arts. 61 y 62).

—*Facultades extraordinarias*: "Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de una manera grave e inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional" (art. 16).

—*Preside la comunidad* (art. 80).

II - PRIMER MINISTRO Y GOBIERNO

a) Ambitos de actuación y composición

El gobierno en la constitución de la V República constituye un órgano complejo, ya que aparece compuesto, en ciertos casos, por el Presidente, por el Primer Ministro, los ministros y los secretarios de Estado. El Primer Ministro tiene, a su vez, una función definida de dirección del gobierno y una serie de poderes que le son propios. A su vez, estos elementos están agrupados, bajo la presidencia del Presidente, en un órgano colegiado, el Consejo de ministros. El Gabinete, institución típica de los regímenes parlamentarios, se ha convertido en un órgano informal que no puede tomar decisiones políticas y cuya existencia de hecho subsiste a los efectos de preparar el trabajo del Consejo de Ministros.

b) Designación. Responsabilidad

El Primer Ministro es nombrado por el Presidente, quien nombra a los miembros del gobierno a propuesta del primero. El Presidente pone fin a sus funciones cuando el Primer Ministro le presenta la dimisión del Gobierno. El Gobierno es responsable ante el Parlamento, pero con una serie de limitaciones que aminoran sensiblemente su poder de control.

—La *"cuestión de confianza"*, se plantea por iniciativa del Primer Ministro, previa deliberación en el Consejo de Ministros; de esta manera se compromete ante la Asamblea Nacional la responsabilidad del Gobierno sobre su programa o sobre una declaración de política general. Si la Asamblea expresa su desaprobación en una votación por simple mayoría, el Primer Ministro debe presentar al Presidente la dimisión del Gobierno. El Primer Ministro también puede comprometer la responsabilidad de Gobierno con respecto a un texto legislativo. Si el mismo recibe un voto de confianza se lo considera aprobado, a menos que se vote una moción de censura.

—La *"moción de censura"*: la Asamblea Nacional puede plantear la cuestión de la responsabilidad del Gobierno mediante una moción de censura, la que debe llenar los siguientes requisitos: presentarse en un plazo de veinticuatro horas; estar firmada por la décima parte de los diputados (58); ser votada por lo menos cuarenta y ocho horas después de su presentación; ser aprobada por la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional. En una moción de censura sólo se cuentan los votos a favor, y su aprobación entraña la caída del Gobierno. Si la moción de censura es rechazada, sus firmantes no podrán proponer otra durante el mismo período de sesiones.

c) Funciones

El Gobierno determina y conduce la política de la Nación (art. 20). El Primer Ministro dirige la acción del Gobierno (art. 21) y, por ello, se le confieren las facultades ordinarias de la función de gobierno, la mayoría de las cuales deben ser ejercidas previa deliberación en Consejo de Ministros.

—Iniciativa de la ley (art. 39). Facultad que ejerce de manera concurrente con los miembros del Parlamento.

—La dirección de la política internacional, en razón de que los actos que en esta materia le atribuye el art. 52 al Presidente requieren el refrendo del Primer Ministro.

—Facultad de dictar ordenanzas (decretos-leyes), autorizado por el Parlamento y previo informe del Consejo de Estado.

—Amplia potestad reglamentaria (art. 21), dado el ámbito que se le reconoce a la ley (arts. 34 y 37), que se señalará en el capítulo dedicado al Parlamento.

—El Gobierno, en Consejo de Ministros, decreta el estado de sitio en circunstancias de excepción (art. 36), cuya prórroga, pasados doce días, ha de ser autorizada por el Parlamento.

—El Primer Ministro, y el Gobierno en su caso, tienen una participación en los poderes arbitrales del Presidente de la República. Puede proponer la apelación al referéndum (art. 11), puede promover el examen de la constitucionalidad de la ley y es oído en el ejercicio de los poderes extraordinarios que concede al Presidente el art. 16.

—Autoriza con su refrendo la petición de una nueva deliberación por la

Asamblea de una ley o de algunos de sus artículos.

—Interviene en el proceso legislativo a través de una serie de prerrogativas que se mencionarán entre las limitaciones de las funciones del Parlamento que surgen de su relación con el Primer Ministro.

—Asegura el cumplimiento de las leyes, contando para ello, además de la potestad reglamentaria, con la administración y la fuerza armada.

d) Relaciones del Primer Ministro con el Parlamento

El Primer Ministro desempeña en el Parlamento un rol considerable que supera ampliamente el que juega su par en un sistema parlamentario tradicional.

—Determina la cronología de los debates, ya que los proyectos que él presenta tienen prioridad y deben ser tratados en el orden que haya fijado el Gobierno.

—A efectos de acelerar las votaciones, en el curso de las deliberaciones, si el Gobierno lo solicita, la Cámara que está considerando un proyecto puede pronunciarse mediante una sola votación sobre la totalidad o una parte del texto en discusión, sin más cambio que las enmiendas propuestas o aceptadas por el Gobierno.

—Sea de iniciativa gubernativa o parlamentaria, una ley debe ser aprobada por las dos Cámaras. El Primer Ministro es quien remite los proyectos de una Cámara a la otra. Si las Cámaras no se ponen de acuerdo, el Primer Ministro puede convocar a una comisión mixta integrada por igual número de miembros de la Asamblea Nacional y del Senado, a fin de que proponga un texto que pueda contar con la aprobación de ambas Cámaras. Si la comisión mixta no logra redactar un texto aceptable para todos, la Asamblea Nacional puede ser llamada, tras un procedimiento parlamentario, a estatuir en definitiva (art. 45).

III - EL PARLAMENTO

a) Composición

El Parlamento está formado por dos Cámaras. La Cámara de Diputados o Asamblea Nacional que es elegida por sufragio universal directo y el Senado, elegido por sufragio indirecto, desigual, por los representantes de los Consejos municipales (asambleas comunales) y por los de los Consejos generales (asambleas departamentales). Este último no puede derrocar al gobierno, pero puede oponerse indefinidamente a una ley votada por la Asamblea, salvo si el gobierno le obliga a no hacerlo por más tiempo (art. 45).

b) Facultades

El poder del Poder Legislativo se encuentra muy debilitado —no sólo respecto de un sistema parlamentario sino aún de un régimen presidencialista— en razón de las prerrogativas que sobre él tiene el Primer Ministro y que ya han sido señaladas, de la estricta reglamentación que regula su potestad de derro-

carlo y del achicamiento del ámbito legal que se ha concretado. Al respecto, el art. 34 fija taxativamente las materias objeto de regulación legal y luego en el art. 37 se determina que todas las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario. Si bien el Consejo Constitucional juega un importante papel en la delimitación de estos poderes (art. 37), de todos modos es apreciable la ventaja que a través de este sistema se le concede al Poder Ejecutivo en detrimento del Legislativo. La potestad para el dictado de decretos-leyes que el art. 38 le confiere al Gobierno confirma esa tendencia.

—Poderes de control: posibilidad de efectuar preguntas al Gobierno (art. 48); la moción de censura (arts. 49 y 50); previa autorización al Gobierno para la declaración de guerra y la prórroga del estado de sitio (arts. 35 y 36); ratificación de los tratados mencionados en el art 53.

—Poderes propiamente legislativos: discusión y aprobación de la ley, pero con las limitaciones que ya se han visto, en especial en razón de la ampliación de la potestad reglamentaria y la posibilidad de delegación legislativa del art. 38. Se establecen dos categorías diferentes de leyes en razón de su materia, de su procedimiento particular de formación: las leyes de programación (art. 34) y las leyes orgánicas (art. 46), además de las leyes ordinarias.

—Poderes financieros: se traducen en la votación del presupuesto en la sesión que corresponde al último trimestre del año. La Constitución establece también algunas modalidades que constriñen la acción del Parlamento. El presupuesto debe presentarse inicialmente en la Asamblea Nacional (art. 39) y si ésta no se pronuncia en un plazo de sesenta días, las disposiciones del presupuesto pueden ser puestas en vigor mediante ordenanza (art. 47).

Poderes de revisión constitucional: pueden proponer la revisión constitucional o aprobar por una mayoría de tres quintos del Parlamento reunido en Congreso la reforma de la Constitución, si el Presidente de la República así lo decidiera, en lugar de someter la propuesta de reforma a referéndum (art. 89).

IV - ORGANOS DE JUSTICIA DE LA CONSTITUCION

a) Consejo Superior de la Magistratura

Al Presidente de la República le compete garantizar la independencia de la autoridad judicial. Para cumplir esta misión está asistido de un Consejo Superior de la Magistratura, que, bajo su presidencia, está integrado por el ministro de Justicia y nueve miembros designados por el Presidente de la República. Le compete a este órgano la propuesta de nombramientos de magistrados del Tribunal de Casación y del primer presidente del Tribunal de Apelación. Al mismo tiempo informa sobre las propuestas del ministro de Justicia para los nombramienos de los restantes magistrados y es consultado en el ejercicio del derecho de gracia. Actúa como Consejo de disciplina de los magistrados judiciales (arts. 64 y 65).

b) Alta Corte de Justicia

Es un órgano especial cuya competencia alcanza a los actos del Presidente realizados en el ejercicio de sus funciones, que puedan constituir alta traición, así como a los actos de los miembros del Gobierno realizados en el ejercicio de sus funciones, que constituyan crímenes o delitos en el momento en que han sido realizados. La acusación es formulada por las dos Cámaras que toman el acuerdo de acusar por un voto idéntico formulado en escrutinio público y que exige para su aprobación la mayoría absoluta de los miembros que las componen (arts. 67 y 68).

c) Consejo Constitucional

Se trata de un órgano fundamental que vela por el equilibrio del ejercicio de las funciones de los distintos poderes y realiza un amplio control de constitucionalidad de los actos de los mismos. Está compuesto por nueve miembros, cuyo mandato dura nueve años y no es renovable. Se renueva por tercios cada tres años. Tres de sus miembros son nombrados por el Presidente, tres por el presidente de la Asamblea Nacional y tres por el presidente del Senado. Los ex Presidentes de la República son miembros vitalicios del Consejo.

Funciones: vela por la regularidad de las elecciones del Presidente de la República; es tribunal para las cuestiones que puedan originarse en las elecciones de los diputados y senadores y le corresponde velar por la regularidad de las votaciones en referéndum. Tiene una competencia obligatoria en materia de constitucionalidad de la ley que alcanza a las leyes orgánicas y a los reglamentos de las asambleas parlamentarias, que deben serle sometidos antes de aplicarse; el Presidente de la Rep. y los presidentes de las dos Cámaras y el Primer Ministro pueden someter a su consideración cualquier ley. Las decisiones del Consejo Constitucional no son suseeptibles de recurso y obligan a todos los poderes públicos y a las autoridades administrativas y judiciales. Por esta vía el Consejo se constituye en árbitro de los poderes que le eorresponden a cada uno de los órganos. La "cohabitación" entre un Presidente y un Primer Ministro de distintos orígenes políticos, que vive en Francia en la actualidad, ha sometido al Consejo Constitucional a una sobrecarga de labor, en especial con objeto de definir claramente los límites que separan las potestades del Presidente de la República de las del Primer Ministro. Tarea sumamente compleja y que en su tratamiento puede someter a este órgano que se ha caracterizado por la objetividad y la neutralidad a que lo obliga su función, a correr el riesgo de caer en la "trampa" de la politización.

EL ESQUEMA DE PODERES EN LA CONSTITUCION PORTUGUESA DE 1976

El constituyente portugués ha tomado de la Constitución francesa las ba-

ses para la redacción de la nueva Constitución portuguesa. Es así como la parte III, "Organización del Poder Político", presenta grandes similitudes con la estructura institucional francesa que se ha analizado. El primer título fija los principios generales del poder político:

- Son "órganos de soberanía" el Presidente de la República, la Asamblea de la República, el Gobierno y los Tribunales, cuya formación, composición, competencia y funcionamiento define la Constitución (art. 113).

- Estos órganos deben observar "la separación y la interdependencia" establecidos en la Constitución. Como principio general les está prohibida la delegación recíproca de facultades, salvo los casos "previstos en la Constitución y en la ley" (art. 114).

- Son actos legislativos, las leyes, los decretos-leyes —a los que equipara reconociéndoles el mismo valor jurídico— y los decretos legislativos regionales (art. 115).

- Crea la categoría de "leyes generales de la República", que son aquellas leyes y decretos-leyes "cuya razón de ser compromete una aplicación sin reservas en todo el territorio nacional" (art. 115). Es de destacar que la técnica legislativa utilizada en esta Constitución posibilita una división bastante clara de las potestades de los poderes políticos, en particular, Presidente, Primer Ministro-Gobierno, superándose en gran medida las dificultades que sobre este tema se presentan en la aplicación de la Constitución francesa.

I- EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

a) Rol

Art. 123: "El Presidente de la República representa a la República Portuguesa, garantiza la independencia nacional, la unidad del Estado y el funcionamiento regular de las instituciones democráticas y es, en consecuencia, el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas". Este artículo establece un marco institucional general similar al del Presidente de Francia, pero su correlación con las disposiciones relativas a sus facultadess en particular, pone de manifiesto una disminución de poder respecto de su par antes citado. A saber:

- Designa al Primer Ministro pero previamente debe escuchar la opinión de los "partidos representados en la Asamblea de la República y tener en cuenta los resultados electorales". Los demás miembros del Gobierno los designa a propuesta del Primer Ministro (art. 190).

- Disuelve la Asamblea con limitaciones en cuanto al momento en que puede hacerlo (art. 175) y previa consulta similar al de la situación anterior (art. 136).

- La Comandancia de las FF.AA. la ejerce con limitaciones, ya que nombra y remueve a los principales jefes militares a propuesta del Primer Ministro (art. 136).

- Carece de la potestad de consultar directamente al pueblo, sometiendo determinadas cuestiones a su consideración.

- Es elegido del mismo modo que el Presidente de Francia pero su mandato es de cinco años y no puede ser reelecto por tercera vez de manera consecutiva.

b) Funciones

Están divididas de la siguiente manera:

- *Competencia en relación a otros órganos* (art. 136): posee la facultad de provocar la actuación de los demás poderes, al igual que su par galo. Las diferencias entre ambos han sido enumeradas con anterioridad. Esta facultad también le es conferida en relación a las instituciones de las regiones autónomas, que la Constitución consagra. Ejerce la presidencia del Consejo de Estado, órgano que se analizará más adelante.

- *Competencia para la práctica de actos propios* (art. 137):

Promulga y manda publicar las leyes, los decretos-leyes y los decretos reglamentarios, firma los demás decretos del gobierno. Puede vetar las leyes (arts. 139, 278 y 279).

Declara el estado de sitio o el estado de emergencia (art. 19 y 141).

Indulta y conmuta penas.

Incita la actuación del Tribunal Constitucional.

- *Competencia en materia de relaciones exteriores (art. 138):*

Designación de diplomáticos, ratificación de tratados, declaración de guerra.

II- CONSEJO DE ESTADO

Art. 144: "El Consejo de Estado es el órgano político de consulta del Presidente de la República".

Su composición es sumamente curiosa: los titulares de los poderes políticos bajo la presidencia del Presidente de la República, el presidente del Consejo Constitucional, el defensor del pueblo, los presidentes de los gobiernos regionales, los ex-presidentes que no hubieren sido destituidos del cargo, cinco ciudadanos designados por el Presidente de la República por el período correspondiente a su mandato y cinco por la Asamblea de la República, en relación al principio de representación proporcional y por el período correspondiente a la duración de la legislatura (art. 145). Este órgano debe pronunciarse y el Presidente de la República debe escucharlo con anterioridad a la disolución de la Asamblea, a la dimisión del Gobierno, al nombramiento o remoción de los ministros de las regiones autónomas, la declaración de guerra y la celebración de la paz, ciertos actos del Presidente interino de la República, y "...en los demás casos previstos en la Constitución y en general, aconsejar al Presidente de la República cuando éste lo solicitara" (art. 148).

III- LA ASAMBLEA DE LA REPUBLICA

a) Composición

El Parlamento portugués es unicameral. Los diputados que componen la Asamblea de la República (así designa la Constitución a la Cámara), son elegidos por sufragio universal directo, por representación proporcional, bajo el sistema D'Hont[1]. La Constitución también impide la doble condición de parlamentario y miembro del Gobierno.

b) Facultades

También en este capítulo se han tomado las bases del sistema francés, es decir una reducción apreciable del rol del Parlamento. La Constitución, sin embargo, presenta una diferencia importante respecto de la francesa en lo que hace al ámbito de la ley. El gobierno tiene potestad legislativa (decretos-leyes), pero sólo respecto de las materias no enumeradas, la facultad legislativa general le compete a la Asamblea (art. 164,d). A la Asamblea se le confiere una zona de reserva absoluta de competencia (art. 167) —ciudadanía, límites, estado de sitio y de emergencia, partidos políticos, etc.— y una reserva de competencia relativa (art. 168) —estado y capacidad de las personas, derechos y garantías, derecho de fondo, etc.—. La Asamblea puede delegar sus facultades en el Gobierno (art. 164,e) pero sólo respecto de las materias enumeradas en el art. 168.

En cuanto a las demás materias se han tomado las soluciones de la ley fundamental gala, salvo cuestiones de detalle.

IV - EL GOBIERNO

En este título la Constitución se refiere al gobierno propiamente dicho al Consejo de Ministros, al Primer Ministro y a los ministros y demás miembros del gobierno en particular.

a) Rol

Art. 185: "El Gobierno es el órgano de conducción de la política general del país y el órgano superior de la administración pública". Está constituido por el Primer Ministro, por los ministros y por los secretarios y subsecretarios de Estado. El Gobierno puede incluir a uno o más viceprimer ministros. Lo relativo al número y atribuciones de los miembros del Gobierno se maneja por decreto (art. 186).

[1] En Francia para los miembros de la Cámara de Diputados rigió durante 25 años el sistema de circunscripciones uninominales a doble vuelta, hasta el año pasado en que fue reemplazado por el sistema proporcional. En la actualidad la nueva mayoría impulsa una vuelta al sistema anterior.

b) Consejo de Ministros

Está constituido por el Primer Ministro, eventualmente por el o los viceprimerministros y por los ministros; se pueden crear por ley Consejos de Ministros especiales en razón de la materia (art. 187).

- *Competencia:* define las líneas generales de la política gubernamental, delibera sobre el pedido de confianza a la Asamblea, aprueba los proyectos de ley, decretos leyes, el plan, los actos de gobierno que impliquen un aumento o una disminución de los gastos públicos, delibera sobre los demás asuntos de competencia del Gobierno que le sean atribuidos por ley o presentados por el Primer Ministro o por cualquier ministro (art. 203).

c) Funcionamiento del gobierno

El programa de gobierno es sometido a la consideración de la asamblea y debe ser aprobado por ella. Rige un sistema de colaboración entre el gobierno y la Asamblea de la República —votos de confianza y mociones de censura— casi idéntico al establecido en la constitución gala.

d) Competencia del gobierno

- *Política:* refrenda los actos el Presidente de la República, salvo los excluídos por el art. 143, negociación de convenciones internacionales, aprobación de acuerdos internacionales, iniciativa legislativa, se pronuncia sobre el estado de sitio y de emergencia, propone al Presidente, declarar la guerra o hacer la paz, presentar las cuentas del Estado ante la Asamblea de la República (art. 200).

- *Legislativa:* hace decretos-leyes en materias no reservadas o sobre desarrollo de los principios o de las bases generales de los regímenes jurídicos contenidos en las leyes que a ellos se refieren (art.201).

- *Administrativa:* elabora el plan en base a la ley respectiva, función reglamentaria, de tutela de la administración pública, dirige los servicios públicos, defiende la legalidad democrática, etc. (art. 202).

e) Primer Ministro

Su forma de designación ya ha sido mencionada en I, a) Los restantes miembros del gobierno son nombrados por el Presidente a propuesta del Primer Ministro.

Competencia: dirige la política general del gobierno, coordinando y orientando la acción de todos los ministros; dirige el funcionamiento del gobierno y sus relaciones de carácter general con los demás órganos del Estado; informa al Presidente acerca de los asuntos relativos a la conducción de la política interna y externa del país.

Les compete a los ministros ejecutar la política definida para sus ministerios; asegurar las relaciones de carácter general entre el Gobierno y los demás órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivos ministerios. Los decretos-

leyes y los demás decretos del Gobierno son firmados por el Primer Ministro y por los ministros competentes en razón de la materia (art. 204).

f) Responsabilidades

Funciona en el Gobierno la solidaridad de todos sus miembros. El Gobierno es responsable ante el Presidente y ante la Asamblea. El Primer Ministro es responsable ante el Presidente y en el ámbito de la responsabilidad política del Gobierno, ante la Asamblea. Los viceprimer ministros y los ministros son responsables ante el Primer Ministro y en el ámbito de la responsabilidad política del Gobierno, ante la Asamblea. Los secretarios y subsecretarios son responsables ante el Primer Ministro y ante su ministro respectivo (arts. 193/4).

V- TRIBUNALES

La Constitución establece las siguientes categorías de tribunales (art. 212):

- Tribunal Constitucional: se trata de una institución similar a la de la Constitución francesa, sus funciones son práeticamente las mismas, las diferencias son sólo formales–composición, número de miembros, duración de sus funciones, forma de elección, etc.–.Evidentemente, con este segundo caso, queda demostrado, que una estructura del poder como la que establecen las dos constitueiones estudiadas, exige la entronización de un órgano de control de esta naturaleza, que hace de contrapeso al avance del Poder Ejecutivo sobre el Parlamento;
- Tribunales de primera instancia, de segunda instancia y Tribunal Supremo de Justicia. Se trata de un sistema similar al imperante en nuestro país, salvo las funciones que se le confieren al Tribunal Constitucional, que implican una merma proporcional de la competeneia del Tribunal Supremo (el que en el sistema portugués resigna el control de constitucionalidad a favor del órgano nombrado);
- Tribunal de Cuentas;
- Tribunales militares.

La Constitución admite la existencia de tribunales administrativos y fiscales, marítimos y arbitrales.

AFIRMACION Y DEFENSA DEL FEDERALISMO

Por Antonio Jesús Ríos

Partiendo de un eriterio de reforma mínima, respetuosa y prudente de la Constitución, y sin perjuicio de otros enfoques que incluso pueden armonizar con la propuesta que sigue, entiendo que lo fundamental es reforzar los mecamismos que permitan permanentemente lograr que lo más dinámico del sistema, que es que la participación y la decisión política, necesariamente puedan y

deban resultar integradas y lealmente federales, a cuyo efecto la ejecución y control también deben resultar consecuentes.

Artículo 30 de la Constitución.

Reformar la primera parte de este artículo, de la siguiente manera: La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. la necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, del total de los miembros que corresponden a cada Cámara. Con esa mayoría el Congreso, por ley especial con la pertinente intervención del Poder Ejecutivo, podrá formular reformas a esta Constitución, las que *sólo tendrán validez constitucional luego de ser ratificadas por ley local de las tres cuartas partes de las provincias.*

Esta fórmula para flexibilizar el procedimiento de reforma, se aproxima a la que fue exitosamente utilizada por los EE.UU. por casi doscientos años, y que produjo hasta 1791 diez enmiendas, y desde entonces dieeiséis enmiendas más.

Ello constituye una mayor federalización del poder constituyente de nuestra organización nacional. Las provincias, como comunidades territoriales institucionalizadas a través de nuestra historia constitucional, tendrán mayor sustentación constitucional y deberán ser mayormente consideradas cuando se quiera efectuar alguna reforma, cualquiera fuera la materia y trascendencia de la pretensión.

A su vez, téngase presente que flexibilizar razonablemente los proeedimientos de reforma, significa mayor confianza en la soberanía popular, en la democracia constitucional y además, en este caso, en el federalismo.

Aclaro que respecto de la reforma hay que mantener también el procedimiento actual, perfeccionándolo, y asimismo creo conveniente una fórmula alternativa de referéndum constitucional similar al de Francia.

Elección de diputados y senadores y bases de representación

El régimen electoral y las bases de representación son fundamentales para que exista concurrencia hacia una equilibrada integración del sistema de poder federal, para que la decisión política, la ejecución y el control mantengan la eficacia y armonía del sistema total.

Si bien, en principio los diputados representan a la Nación y los senadores a las provincias y a la capital, es claro que todos coparticipan y se afirman sobre un sistema integral que es constitucionalmente representativo, republicano y federal. Los diputados no pueden dejar de ser también representantes de la capital y de las provincias donde los eligen y del federalismo. Los senadores no pueden dejar de ser representantes de la Nación. Todos concurrentemente representan y deben interpretar y servir a la República.

Diputados

a. En cuanto al número de diputados por distrito electoral, es conve-

niente subir la base a uno por cada doscientos mil habitantes o fracción que no baje de cien mil.

b. Establecer una base mínima de seis diputados por distrito, originariamente se establecieron dos. El fundamento de esto es resguardar una mayor participación porcentual en las posibilidades de decisión política en esa Cámara, para los distritos con menor población, ya que es evidente que por la distribución dc población actual, los cuatro distritos mayores suman más diputados que los veinte distritos restantes, y por naturales inclinaciones es normal que se atienda prioritariamente a los intereses de esos cuatro distritos o a alguna coalición similar, descuidándose la armonía e integración geopolítica de la República Federal integral.

c. Preceptuar para la elección de diputados el sufragio uninominal por circunscripción, y mayoría absoluta o segunda vuelta electoral entre los dos más votados de la circunscripción. Esta forma de elegir posibilita no sólo una auténtica y legítima representatividad para Diputados, sino que establece una permanente inmediación entre elegido y electores. Cada ciudadano podrá seleccionar y conocer verdaderamente a los candidatos de su circunscripción, y efectuar directamente el control de idoneidad, de legitimidad y de responsabilidad representativa de cada uno de ellos. Cada diputado estará necesariamente vinculado y atento a los requerimientos y aspiraciones de la población y al espacio territorial de su distrito. Esto afirma el federalismo y la necesidad de integración tanto geopolítica como sociopolítica, para dar respuesta armónica para el interés común. Cada diputado así clecto estará por sobre las facciones y resultará representante de toda la población de su distrito.

Senadores

a. Aumcntar el número de senadores de dos o tres, a efecto de una mejor representatividad y defensa de los intereses provinciales. Duración de mandato en cuatro años y renovación total de la Cámara al término del mismo.

b. Nuestra experiencia indica que frecuentemente los dos senadores de cada provincia representan menos del cincuenta por ciento de la voluntad política de cada una de esas comunidades territoriales. Si los tres senadores son electos directamente y en forma proporcional, siempre resultará representada más de un cincuenta por ciento, hasta aproximarse a un ochenta por ciento de la voluntad política provincial. Esto ayuda al federalismo para que la decisión y la lealtad representativa sean reales.

La elección directa en la primera vuelta y por representación proporcional, significará una tendencia al pluralismo a nivel de senadores y a una competencia activa para interpretar, representar y servir a los intereses de la comunidad provincial. La soberanía popular de cada provincia podrá decidir directamente en la elección y control de sus senadores.

PROYECTO

PARTE DOCTRINARIA DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Por Alfredo Vítolo

Sin perjuicio de algunas opiniones recogidas en nuestros viajes al interior del país y las consultas efectuadas a especialistas en la materia, como así también las que se consignan en los trabajos cumplidos por las Comisiones Técnicas que han estudiado estos temas y cuyos dictámenes se adjuntan, este Consejo estima que no debe modificarse la Constitución Nacional en su parte doctrinaria-Primera Parte, Capítulo Unico-Declaraciones, Derechos y Garantías, con la excepción de los artículos 2. Relación de la Iglesia y el Estado; 6: Intervención Federal; 14 bis: Derechos Sociales; 22 : Participación Popular; 23 : Estado de Sitio y 30 : Reforma de la Constitución. Tampoco consideramos conveniente modificar el Preámbulo.

1. EL PREAMBULO

El encabezamiento de nuestra Constitución constituye, sin duda alguna, una magnífica síntesis del pacto de Unión Nacional y expresa nuestra vocación de marchar juntos hacia un futuro común. Su redacción y su concepción demuestran nuestra fe en la libertad, la justicia, la paz, el bienestar solidario y la necesidad de la defensa común. Los objetivos expresados por los Constituyentes de 1853 siguen siendo vigentes en 1986, lo que hace innecesario efectuar modificaciones que sólo importarían redundancias.

Además de lo señalado, en la actual democracia recuperada y que todos los argentinos estamos tratando de consolidar, el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional representa un símbolo que, además, ha sido consagrado en las urnas por el pueblo de la República.

2. DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS

La prudencia y cautela con que se debe encarar cualquier reforma de la Constitución Nacional se hacen todavía más imperiosas cuando se trata de revisar la sección de derechos y garantías. La regulación de los derechos básicos constituye el núcleo central del pacto de unión de una sociedad y solamente puede alterarse en tanto y en cuanto, así lo requiera un amplísimo consenso. Es más, los derechos fundamentales constituyen restricciones a las decisiones mayoritarias ya que ellos encapsulan la idea de que un hombre no puede ser usado como mero medio al servicio de otros hombres, ni siquiera cuando estos constituyen una mayoría. Por lo tanto, no puede ser un buen argumento para abrogar o limitar un derecho básico, como la vida o la libertad, el que ello beneficie a un grupo mayoritario y que éste así lo apruebe.

En consecuencia, la dirección en materia de derechos y garantías debe ser siempre hacia su ampliación y profundización, nunca hacia su limitación o menoscabo. Esto significa que los derechos que están reconocidos sobre todo en los artículos 14, 15, 16, 19 y 20 de la Constitución, deben quedar exentos de toda reforma sustancial y sólo ser complementados con aquellos otros derechos y garantías que se deriven de la misma justificación que los primeros y cuyo reconocimiento sea necesario para asegurar una generalización del ejercicio efectivo de aquellos derechos y garantías, por ejemplo los Derechos Humanos concebidos con su actual amplitud.

Hay una progresión en las normas que constituyen el sistema de derechos en nuestra Constitución y que deben agregarse a esa secuencia nuevas normas protectoras, pero sin alterar las que tienen un carácter más básico. De este modo, el principio contenido en la segunda parte del artículo 19 de la actual Constitución es el núcleo central de todo sistema de derechos, ya que al consagrar la libertad para realizar cualquier acción que no perjudique a terceros y ofenda el orden y la moral pública reconoce como bien último a la autonomía personal, que es lo que resulta protegido a través de los distintos derechos mencionados en las restantes normas. Ese principio sólo resulta calificado por el principio de igualdad, presupuesto por los artículos 15 y 16 que implican que debe promoverse una distribución igualitaria de la autonomía (una vez que la regla de igualdad ante la ley es interpretada no como meramente excluyendo discriminaciones no previstas en las leyes sino como exigiendo que las leyes traten a todos los habitantes como iguales, no haciendo más diferenciaciones que las que son necesarias para distribuir equitativamente la libertad). Los derechos consagrados en los artículos 14, 17 y 18, primera parte del 19 y 20 son derivaciones de estos principios.

Por lo tanto, cualquier reforma que se emprenda debe partir de estas cláusulas constitucionales para ir más allá pero manteniendo incólume lo que ya está incorporado a la Constitución.

En materia de derechos y garantías conviene distinguir entre los que tienen carácter básico y los que son sólo de índole instrumental. Mientras los primeros, tal cual se dijo al comienzo, constituyen limitaciones a la regla de la mayoría y por eso requieren reconocimiento constitucional, los últimos y, en general, los modos de organización social adecuados para promover los derechos básicos, deben surgir de la voluntad de la mayoría en cada etapa de la vida del país, y no deben por lo tanto quedar congelados en un texto constitucional. La Constitución debe servir de marco para que pueda gobernar, si concita el consenso mayoritario, cualquiera de los partidos que adhieren a las reglas de la decisión democrática, al respeto de los derechos humanos básicos y al principio de tolerancia. Esto quiere decir que la Constitución no debe avanzar en mecanismos e instrumentos para promover los derechos y para hacer un balance entre los que estén en conflicto, dejando que los partidos, que tienen

propuestas diferentes en esta materia, puedan competir sin cortapisas en la conquista del favor mayoritario para su respectivo programa. En especial debe dejarse a la decisión de la mayoría en cada circunstancia la determinación de la extensión respectiva de los sectores público, cooperativo y privado de la economía y de la amplitud de la intervención estatal o de la libertad de los particulares en los mercados y en el control de los recursos materiales.

3. DERECHOS SOCIALES

El constitucionalismo moderno, desde comienzos de este siglo ha tendido a reflejar en los textos constitucionales las nuevas concepciones filosófico políticas de la época.

Entre esas concepciones están los derechos sociales cuyo reconocimiento es una conquista irreversible del moderno constitucionalismo y que han sido recogidos en nuestro país por los valiosos textos constitucionales sancionados en 1949 y 1957.

Hay una corriente de pensamiento que pretende colocar a los derechos sociales en oposición a los derechos individuales clásicos. Esto es un profundo error: los primeros no son más que una extensión necesaria de los últimos. Los derechos a la vida, a la libertad de movimiento, de asociación, de cultos, de expresión, están esencialmente conectados con la idea de autonomía y protegen a los individuos contra toda interferencia con su libre elección de planes de vida. El reconocimiento de derechos tales como los de contar con una atención médica adecuada, vivienda digna, jubilación justa, etcétera, deriva de la comprensión de que esa misma autonomía o libertad de elección de planes de vida no se logra con la mera abstención de interferir con ella por parte del estado o de los demás individuos sino que requiere, además, la colaboración solidaria y activa de todos ellos para que cada individuo cuente con iguales posibilidades reales de elegir y materializar su proyecto de vida. Más aún, en realidad los derechos sociales no son derechos distintos de los derechos individuales sino que consisten en una ampliación del alcance de estos que surge de concluir que ellos no sólo se violan por agresiones activas que lesionan, por ejemplo la vida o la integridad corporal, sino también por la omisión de proporcionar a todos los individuos los medios necesarios para una subsistencia digna y plena.

Otra manera de decir lo mismo es enfatizando que los derechos básicos no tienen como contrapartida deberes de no interferencia sino también deberes de colaboración solidaria con aquellos miembros de la sociedad que son menos autónomos, puesto que cuentan con menos recursos naturales y sociales para elegir y materializar un proyecto que dé significado a su vida. Por supuesto que esta idea presupone que la libertad es un bien tan valioso que todos deben gozar de ella en forma igualitaria, incluso compensándose con recursos sociales las deficiencias en los atributos naturales.

En especial, los derechos sociales deben ser saneados de las posibles dudas que se han planteado acerca de la regularidad de la incorporación del artículo 14 bis al actual texto constitucional. Esta ratificación puede servir de ocasión para dar mayor precisión a alguna formulación, salvar algunas de las previsiones de ese texto. Pero sería conveniente mantener el carácter de orientación básica pero general que es propio de un texto constitucional y que es garantía de perdurabilidad. Por ejemplo, una mención a la necesidad de postergar a los miembros más débiles y desfavorecidos de la sociedad eximiría de especificaciones innecesarias, y que generalmente resultan declamatorias y farragosas, creando, por otro lado, el peligro de que las omisiones se interpreten "a contrario".

La convalidación de estos derechos sociales debe combinarse con el alcance del derecho de propiedad, el que debe morigerarse —como en las modernas constituciones de Alemania y España— para permitir su mayor extensión, pero preservando su núcleo central, que es necesario para el ejercicio de la autonomía individual.

Si la reforma de la Constitución en materia de derechos y garantías se hace en la dirección que conduce no a una restricción o menoscabo sino a una ampliación y profundización de éstos, sobre todo convalidando los derechos sociales que implican deberes activos de la solidaridad, pero se abstiene de incursionar en particularizaciones superfluas y en compromisos con arreglos de índole instrumental, entonces es altamente probable que la reforma cuente con el vasto consenso que es indispensable para que ella constituya una nueva y duradera ratificación del pacto de unión entre los argentinos.

4. RELACION IGLESIA - ESTADO

Lo completará la Comisión respectiva.

5. ESTADO DE SITIO

En todas las Constituciones existen disposiciones que, en casos de peligro, emergencia o cuando está comprometido el orden constitucional, limitan los derechos y garantías. En nuestra Constitución Nacional el estado de sitio puede declararse en dos situaciones: en caso de ataque exterior o de conmoción interior. La facultad de declararlo es privativa del Congreso y sólo puede ejercerla el Poder Ejecutivo durante el receso de éste. En caso de ataque exterior, el declararlo es facultad del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

La norma constitucional establece que declarado el estado de sitio en la provincia donde exista la perturbación del orden quedan suspendidas las garantías constitucionales no pudiendo el Presidente condenar por sí ni aplicar penas, estando limitado su poder, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación si ellas no prefiriesen salir del territorio argentino.

La reforma del año 1949 introdujo una modificación sustancial al régimen del estado de sitio. Agregó a la norma tradicional el Estado de Prevención y Alarma como remedio que, sin llegar a la medida extrema del Estado de Sitio, reduce las garantías. A la nueva institución se la concibió como una facultad del Poder Ejecutivo para adoptar, preventivamente, las medidas que estime necesarias en defensa del orden público y la Constitución.

En la reforma del año 1957 se derogó la disposición de la Constitución de 1949, y no se introdujo modificaciones al sistema, por lo que quedó el régimen del estado de sitio igual que en la Constitución originaria.

Mucho se ha discutido sobre la amplitud que tiene el estado de sitio en nuestro régimen constitucional y cuáles son las garantías que se suspenden durante su vigencia.

La Corte Suprema de Justicia ha ido elaborando a través de sucesivos fallos la doctrina que determina los límites de esta institución. En fallos: 54, 432 —caso Leandro N. Alem 15/12/1893— se precisó el concepto de estado de sitio. Al respecto nuestro máximo Tribunal dijo: "El estado de sitio que autoriza el art. 23 de la Constitución Nacional, es un arma de defensa extraordinaria que ésta ha puesto en manos de los poderes políticos de la Nación, para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderse de los peligros que amenacen tanto a la Constitución como a las autoridades que ella crea. El estado de sitio, pues, lejos de suspender el imperio de la Constitución, se declara para defenderla, y lejos de suprimir las funciones de los poderes públicos por ella instituidos, les sirve de escudo contra los peligros de las conmociones interiores o de los ataques exteriores. En consecuencia, toda medida que, directa o indirectamente, afecte la existencia de esos poderes públicos, adoptada en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, sería contraria a la esencia misma de aquella institución, y violaría los propósitos con que la ha creado el artículo 23 de la Constitución".

Lo transcripto constituye la definición básica y a partir de allí se fue elaborando toda una doctrina con referencia a cuáles son las garantías que se suspenden durante el estado de sitio y cuáles son las facultades de los distintos poderes del Estado con referencia a la aplicación del mismo.

En lo que hace a las garantías que se suspenden, la Corte comenzó señalando que se suspendían sólo las garantías vinculadas a la libertad de locomoción y movimiento y que la facultad del Poder Ejecutivo estaba limitada a arrestar o trasladar sin causa legal ordinaria o autorización de Juez competente. Posteriormente el concepto se fue ampliando, como se señala en fallos 160; 104 —caso Bertotto s/Clausura del Diario Democracia del 11/3/1931. Al respecto la Corte dijo: "El estado de sitio importa la suspensión de todas las garantías constitucionales y, entre ellas, la de libertad de imprenta y de trabajo, siendo exclusiva del Poder Ejecutivo la facultad de juzgar sobre la oportunidad de adoptar las medidas o restricciones respectivas en salvaguarda del or-

den público, sin otra limitación cn cuanto a las personas que las expresadas en el artículo 23 de la Constitución Nacional y sin perjuicio del funcionamiento de los tribunales de justicia en sus jurisdicciones correspondientes".

La idea de ir ampliando el alcance del estado de sitio tuvo su máxima expresión en el caso "Sofía, Antonio y Otros", sentencia dictada por la Corte el 22/5/1959, fallos 243;504 y ss. donde se hizo un amplio análisis de la institución y se estableció "...lo que se suspende durante aquél (se refiere al estado de sitio) son las garantías constitucionales referentes a los derechos individuales, civiles y políticos, en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia que le dio motivo...". Además, el mismo fallo, en su considerando 11, establece cuál es la función de la Corte en la interpretación del estado de sitio y cuál es la amplitud que al mismo le corresponde. Al respecto dice: "Que al ejercer el control de razonabilidad de los actos ejecutados en virtud del art. 23, los jueces deben referirlo a la causa constitucional e inmediata del estado de sitio —situación de conmoción interior— y no a los motivos concretos que el legislador haya mencionado como sus factores iniciales. En esta materia ha de tenerse por razonable la restricción o prohibición de actividades que puedan contribuir a mantener, expandir, excitar o agravar la causa antedieha. Lo que equivale a decir que con el art. 23 se ha querido neutralizar no sólo los factores iniciales de la eonmoción interior —carácter que cabría asignar, en todo caso, a la agitación gremial de que hace mérito la Cámara—, sino también los factores sobrevinientes y agravantes que ella, dentro de su proceso de desarrollo, haya procreado. Juzgar la razonabilidad de la medida de que se trate con refereneia tan sólo a las circunstancias aludidas en el primigenio debate legislativo, además de significar una interpretación equivocada y acaso frustránea de la ley, obligaría a sostener que, dentro de una situación política perturbadora y cambiante que pone en peligro el imperio de la Constitución y la estabilidad de las autoridades previstas por ella, eada vez que se sumaran circunstancias sobrevinientes y agravantes serían indispensables nuevas leyes destinadas a incluirlas de manera expresa, quedando así supeditado el resguardo de la comunidad y del Estado a las dilaciones que inevitablemente aparejaría el repetido funcionamiento de los cuerpos legislativos. Mientras éstos no actuaran, la seguridad y la paz hallaríanse desguarnecidas y a la espera de la discusión, sanción, promulgación y publieación de las normas legales pertinentes, esto es, a merced de las expresiones de violencia desatadas con posterioridad a la deelaraeión del estado de sitio. No parece dudoso que semejante consecuencia contravendría el propósito que inspiró el art. 23, uno de cuyos fines es permitir que la democracia sea capaz de practicar su autodefensa y de asegurar la supervivencia de las formas políticas que le dan vida, mediante el empleo de un instrumento extraordinario puesto en manos de los poderes políticos como medio de conjurar situaciones también extraordinarias de peligro coleetivo. La actuación del Congreso, que es imprescindible —como recaudo— en el punto de partida del estado de sitio, deja de serlo cuando los órganos competentes ya han sido habilitados para accionar contra los hechos y personas de que proviene la perturbación. Una vez expresada la voluntad del pueblo a través de la de sus representantes, la actividad estatal, para resultar eficazmente preservadora, debe ser ágil y drástica, sin que ello excluya la intervención de los jueces, tuitiva de los derechos individuales, toda vez que la exigencia de razonabilidad —tal como queda expuesta— sea infringida. Esa interveneión, claro está, deberá practicarse con especial circunspección y mesura, teniendo en vista que uno de los datos más reveladores y angustiosos de la realidad contemporánea es el de que, comúnmente, el presupuesto fáctico del despotismo se encuentra en la debilidad del sistema democrático que lo antecede".

Como síntesis puede afirmarse que, según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el estado de sitio reglado por el art. 23 de la Constitución vigente suspende las garantías constitucionales referentes a los derechos individuales, civiles o políticos, en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergeneia que le dio motivo. El eontrol de la racionalidad está a cargo del Poder Judicial, el que no podrá pronunciarse sobre el acto político, ya que no es justiciable la resolución que lo decreta o establece.

La experiencia, por su parte, nos indica que sólo una vez, en 1865, se dictó el estado de sitio por ataque exterior —guerra con el Paraguay— y todas las demás veces su dictado obedeció a conmoción interior. Es también significativo que a través del tiempo el estado de sitio se ha convertido casi en una situación "normal" de la República. Desde 1853 hasta el 30 de diciembre de 1983, casi un 25% del tiempo transcurrido, lo ha sido bajo el estado de sitio.

Si tomamos los últimos 50 años nos encontramos que se ha vivido en Estado de sitio el 43% de ese lapso, situación que se agrava si el cómputo se realiza sobre los últimos 20 años, donde la proporción de tiempo en la que rigió el estado de sitio asciende al 65%. Finalmente, y si el cálculo se hace sobre los últimos 10 años, nos encontramos que el 80% del tiempo ha transcurrido con vigencia del estado de sitio.

Los porcentuales señalados precedentemente indican que la medida extraordinaria y temporaria de suspensión de las garantías individuales se ha convertido en una constante y que el estado de sitio ha sido utilizado como instrumento para el cercenamiento de las libertades, siempre referidas a situaeiones de conmoción interior. Es más durante los regímenes de facto llegó a suspenderse el derecho a optar por la salida del país.

En un régimen de libertad y democracia pluralista resulta indispensable que el Estado cuente con los mecanismos adecuados para defender la Constitución y las autoridades legítimamente constituidas, pero deben arbitrarse me-

canismos que impidan los abusos y la deformada utilización de una Institución que debe estar al servicio de la Constitución y no ser instrumento de su violación.

Es por lo expuesto que teniendo en cuenta los antecedentes y experiencias nacionales, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los regímenes vigentes en otros países y considerando:

1.- Que el estado de emergencia debe, en cuanto importa restricciones a derechos y garantías, ser lo suficientemente estricto a los efectos de evitar abusos que desnaturalicen sus propósitos;

2.- Que debe distinguirse entre ataque exterior y conmoción interna, ya que son dos situaciones distintas que requieren un diferente tratamiento;

3.- Que no todas las situaciones de conmoción interna revisten las mismas características y que algunas situaciones no permiten, generalmente y dentro del actual sistema, contar con elementos que posibiliten con anticipación suficiente, la defensa del Estado de Derecho;

4.- Que la experiencia en el país hace necesario evitar que un instrumento constitucional destinado a la preservación de la Constitución Nacional y las autoridades que ella crea, sea desvirtuada y utilizada como instrumento autoritario.

Estimamos oportuno y neeesario en una eventual reforma de la Constitución agregar en el Capítulo de Declaraciones, Derechos y Garantías, en reemplazo del actual art. 23 tres artículos relacionados con la limitación o suspensión de las mismas:

1.- El primero de los artículos debe referirse a la suspensión de garantías y derechos en casos de ataque exterior, manteniéndose el sistema actual en lo que hace a las facultades del Senado y del Presidente de la República y el sentido amplio de su aplicación.

2.- Otro artículo debe fijar el concepto de la suspensión de los derechos y garantías en casos de conmoción interior. Estimamos que debe agregarse a la actual redacción el concepto de amplitud fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: —necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia. También deben establecerse limitaciones a la facultad de arresto o traslado de personas, previendo que las razones de seguridad no importen la aplicación de penas ni la confusión de los sospechosos con delincuentes comunes, en lo que hace a los traslados y lugares de detención. Debe también mantenerse el sistema de opción de salida del país, estableciéndose términos perentorios para su resolución.

Debe consignarse que la facultad del dictado del Estado de Emergencia por conmoción interior es privativo del Congreso y sólo podrá hacerlo el Presidente de la República durante el receso de éste, pero con la obligación, en el mismo instrumento jurídico que lo decreta, de convocar a sesiones extraordinarias para considerar el tema.

3.- Finalmente, agregar un nuevo artículo que se refiera al Estado de Prevensión y Alarma en términos similares a los de la Constitución de 1949, estableciéndose el carácter transitorio de la medida, la que no será repetible y el sentido restringido de la suspensión de los derechos y garantías. La facultad de su dictado corresponderá al Presidente en acuerdo general de ministros, quedando a cargo de una ley la reglamentación de esta nueva institución.

6.- INTERVENCION FEDERAL A LAS PROVINCIAS:

Esta institución, que en nuestro sistema se encuentra reconocida por el art. 6 de la Constitución Nacional, constituye una herramienta necesaria para todo Estado de tipo federal. Tratándose de un sistema donde coexisten dos niveles de gobierno: la Nación y las provincias —la primera soberana y las segundas autónomas—; el primer nivel de gobierno debe contar con los medios necesarios que aseguren la indestructibilidad del sistema.

Sin embargo, el abuso en la utilización de esta figura puede coadyuvar precisamente en la obtención del resultado contrario a la finalidad que la inspira. Es decir, el fortalecimiento excesivo de las fuerzas centrípetas, en detrimento de las fuerzas centrífugas que en un equilibrio adecuado debe albergar todo sistema federal para poder funcionar de manera genuina. En nuestro país la intervención federal ha ocasionado en la práctica verdaderos estragos. Su utilización, encaminada a satisfacer objetivos coyunturales, se ha alejado de su verdadera finalidad: asegurar la vigencia de los principios del Estado de Derecho en toda la Nación y su integridad territorial.

Es evidente que esta desgraciada evaluación no puede ser considerada independientemente de un contexto donde el federalismo ha perdido gran parte de su vigencia. Ello, producto de múltiples causas. Más allá del establecimiento de la verdadera significación que hubiere podido tener el ejercicio del instituto que se comenta en tal estado de cosas, se considera que una definición más clara de varios de los elementos que componen a la intervención federal, facilitará su uso racional y equilibrado.

Gran parte de los equívocos proviene de una inadecuada interpretación de la expresión "interviene en el territorio" la que ha producido efectos totalmente distintos a los queridos por el constituyente. No se trata necesariamente de sustituir al gobierno de la provincia, sino de mediar en la solución de un problema no resuelto por el gobierno local. En los primeros decretos que disponían la intervención federal, no se trataba de que el comisionado federal suplantara a las autoridades provinciales. Pero poco tiempo después, ya por 1870, se produce la evolución y entonces, intervenir resulta claramente considerado como sustituir, dejándose de lado la posibilidad de mediación o de participación en el arreglo de una crisis.

Es así como "la institución de la intervención federal en las provincias ha sufrido una mutación constitucional, de ser un instrumento de emergencia,

utilizado en los casos que por conflicto de poderes en una provincia o invasión de otra o de sedición se requería la mediación del gobierno federal, ha pasado a ser un instituto de uso habitual por el cual se han suplantado los gobiernos de provincia por funcionarios federales" (Sola, Juan V., "Intervención federal en las provincias: Mutación del art. 6° de la Constitución).

No obstante, la afirmación que muchas veces se hace consistente en considerar que el art. 6° de nuestra Constitución ha sido tomado de la Constitución de los EE.UU., ello no ha sido así. El art.4° de la Sección 4ª de dicha Constitución reza así: "los EE.UU. garantizarán a cada Estado de esta Unión, una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno de ellos contra toda invasión; y, a solicitud de la Legislatura o del Ejecutivo (cuando la Legislatura no pueda ser convocada), los protegerán también contra la violencia interna". La simple lectura de ambas disposiciones exime todo comentario, pero tal vez explica gran parte de las razones que han llevado a una utilización tan diferente de la institución en ambos países. Comentando su aplicación en el país del norte Bidegain expresa que "salvo las intervenciones militares ocurridas después de la guerra de secesión para reconstruir los gobiernos de los estados del sur, la intervención federal no ha consistido en reemplazar al gobernador por un interventor federal, cerrar la legislatura y declarar en comisión a los jueces, sino que se ha limitado, por lo general, a la movilización de la guardia nacional en la medida estrictamente necesaria para superar la situación conflictiva" (Bidegain, Carlos M. "Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional" -III- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1980).

En los EE.UU., cuando la Unión protege, se presenta armada, pero su función es "coercitiva", pues ejerce autoridad plena y se substituye —aunque provisoriamente— a la autoridad civil local.

En Argentina la utilización de la institución de la intervención federal (art. 6° C.N.) por parte del gobierno federal constituye una de las causas que han contribuido a debilitar nuestro sistema federal. La afirmación se encuentra respaldada por la opinión pacífica de la doctrina de los autores. La Comisión reconoce la necesidad de conservar la institución, pero a efectos de preservarla de un ejercicio incorrecto y abusivo, considera necesario corregir la redacción de la cláusula constitucional arriba mencionada, completando las "lagunas constitucionales" que presenta el texto en vigencia.

Una primera aproximación al problema obliga a definir la finalidad de la institución. En tal sentido, la expresión "interviene en el territorio" no implica necesariamente que ante una situación de emergencia dentro de una provincia, debe producirse la sustitución de su gobierno; el gobierno federal debe mediar en la solución de un problema no resuelto por el gobierno local y una vez agotadas todas las posibilidades que le permita su situación de intermediario, entonces se procederá a sustituir el gobierno de esa provincia, en su totalidad o únicamente a alguno de sus poderes a fin de asegurar la plena vigencia de sus

instituciones o su integridad territorial. El gobierno federal debe ejercer una función tuitiva y no coercitiva.

La distorsión que ha sufrido el fundamento de la institución obliga a buscar los remedios legislativos aptos para producir y garantizar su aplicación adecuada. A esos efectos este Consejo estima necesario completar el texto constitucional con las siguientes prescripciones:

1) La facultad de disponer la intervención constituye una atribución del Congreso de la Nación. En caso de receso puede decretarla el P.E.N., simultáneamente convocará al Congreso para su tratamiento.

2) Cualquiera de los tres poderes clásicos locales —Ejecutivo, Legislativo o Judicial— pueden requerir la intervención.

3) La medida no implica la intervención automática a los tres poderes locales, puede ser parcial, en cuyo caso deberán coexistir los poderes intervenidos con las autoridades provinciales no afectadas por la medida.

4) La personalidad de la provincia no se extingue. El interventor debe cumplir lo dispuesto en la Constitución Provincial y en las leyes locales.

5) Los contratos y demás obligaciones asumidas por la provincia con anterioridad a la intervención no se suspenden.

6) El interventor únicamente puede destituir a los jueces provinciales, cuando la intervención alcance al Poder Judicial.

7) La intervención encaminada a garantizar la forma republicana de gobierno no podrá durar más de seis meses.

8) Una ley especial reglamentará las intervenciones federales.

7.- PARTICIPACION POPULAR:

Lo completará la Comisión respectiva.

8.- REFORMA DE LA CONSTITUCION

Lo completará la Comisión respectiva.

EL ARTICULO 14 BIS Y LA NECESIDAD DE SU REFORMA

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO

por Roberto Gargarella

El art. 14 bis fue introducido por la Convención Constitucional reunida en Santa Fe de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto-Ley N° 3838/57. Previamente, y a raíz de una proclama del presidente provisional Pedro Eugenio Aramburu, se había dejado sin efecto la Constitución Nacional de 1949 y restablecido la vigencia de la de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898.

El reconocimiento de los derechos sociales se concretaba a través de aquél artículo, que pasó a constituirse en punto culminante de una largo camino de fatigosas luchas. Los primeros indicios de legislación laboral podemos encontrarlos ya en las Leycs de Indias. En ellas se establecía que el salario debia ser "justo y suficiente", y a la jornada de trabajo se le fijaban límitcs que variaban en relación con los distintos tipos de tareas.

La mita, el yanaconazgo, la encomienda, las reducciones, que implicaban diversas formas de cxplotación agrícola y minera, también estuvieron sujetas a rcgulaciones y sólo fueron un marco formal para tratamientos indefectiblemente abusivos.

La legislación indiana se mantuvo vigente aún luego de la Revolución de Mayo ya que la guera independentista constituía la única preocupación de la época, y el espíritu liberal de los revolucionarios no les urgía modificaciones.

Recién con la Asamblea del año XIII se va a avanzar hacia un régimen de trabajo más humanizado. Se derogan así las encomiendas, la mita, el yanaconazgo; sc suprime cl tributo que pagaban los indios y se declaran libres a los hijos de los csclavos,

La Constitución de 1819, también se pronunció sobre alguno de estos puntos, estableciendo por ejemplo, la abolición del tráfico de esclavos y dcclarando prohibida su introducción en nuestro territorio.

La Constitución de 1853 y la codificación ya incipiente, registraron algunos avances importantes cn materia laboral. En el art. 14 de la CN se estableció la libcrtad de trabajar y ejercer toda industria y de asociarse con fines útiles. El 16 estableció la igualdad de todos los habitantes del país, y su admisibilidad en los empleos "sin otra condición que la idoneidad". Todas las disposiciones del Código de Comercio, por otro lado, scrían base fundamental de la futura lcgislación de trabajo. En el Código Civil, mientras tanto, ya se había contemplado por ejemplo la "locación de servicios" y la obligatoriedad del pago.

Otros anteccdentes de interés pueden remontarse al "Dogma Socialista" de Echeverría, o al Proyecto de Joaquín V. González. Este último sc basó en los trabajos de Bialet Massé sobre la situación de la clasc obrera argentina y el proyecto dcl "Code du travail", presentado al parlamento francés. Aunque nuestro Congreso no trató el proyecto de Joaquín V. González, este se constituyó en un punto de referencia importante de toda la legislación posterior.

Así, *la primera ley obrera, que lleva el N° 4661*, se originó en este proyecto. La ley se refería al descanso dominical y su ámbito de aplicación no trascendía los límites de la Capital Federal. Su sanción originó honda polémica. En el Senado se llegó a argumentar que "*obligar a pagar un salario al obrero el día que no trabaja es un ataque al derecho de propiedad que nos llevaría a consecuencias lamentables, no difíciles de prever*".

Similares conflictos suscitó la *ley N° 5291* sobre trabajo de mujeres y menores. Sobre él, señaló el diputado Canton en el debate del 1° de julio dc 1907, "*que cada uno trabaje todo lo que pueda y cuanto pueda, ese es el ideal de un país libre*".

Otro hito de importancia fue la *Ley N° 9689* dc accidentes de trabajo, sancionada en el año 1915, ya que luego de ésta, se sucedieron numcrosas leyes regulando la actividad laboral, a lo que debe agrcgarse la aprobación de 16 convenios internacionales, como la cclcbración de tratados de reciprocidad con naciones extranjeras (sobre el pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo).

Con la revolución dc 1943 estas líneas se profundizan aún más. Se crea la Secretaría de Trabajo y Previsión, el Instituto Nacional de Previsión Social y en 1944 los tribunales del trabajo. En 1946, el Congreso Nacional va a ratificar la cnorme cantidad de decretos leycs dictados en el período anterior. Los pocos no ratificados, mantuvieron de todas formas su vigencia ya quc la Corte dcclaró que la validez de aquellos decretos leyes se conservaba hasta que no fueran derogados por otra ley. Más tarde se dictó el decreto 4865/47 que estableció los "Derechos del Trabajador". También sería sancionada la ley N° 14250 sobre Convenciones Colectivas de Trabajo.

Pero sin duda el antecedente más importante del 14 bis lo encontraremos en la Constitución de 1949, basado en un proyecto del Dr. Arturo Sampay, y que consagró en cl texto numerosos dercchos sociales. *El art. 37* se reficrc a la "Declaración de Derechos Espcciales" y está dividido en cuatro títulos: I) Del Trabajador; II) De la Familia; III) De la Ancianidad; IV) De la Educación y la Cultura.

El art. 37 implica cl reconocimiento del derecho a participar en los beneficios del bienestar general a quienes contribuyen a formarlo.

El art. 39 dispuso que el capital debe estar al servicio de la economía nacional y tcncr como principal objcto el bienestar social.

El art. 40 se refiere a la intervención del Estado en la economía.

VIGENCIA REAL DEL 14 BIS

Si bien constituyó un avance importantc en relación con la Carta originaria, el agregado dcl 14 bis fue desvirtuado posteriormente por la doctrina nacional que no tardó en diferenciar cláusulas programáticas y cláusulas operativas, con lo que en buena medida convirtieron al artículo en una declaración de deseos.

Si bien el respaldo de un gremialismo más orgánico y una legislación laboral mucho más abarcadora impiden soslayar la importancia que el artículo se merece, lo cierto es que contiene un enorme potencial inexplotado.

Por cierto que nuestro caso no es único. En todo el mundo encontramos

Constituciones que cargan los mismo vicios que la nuestra. Para dar sólo un ejemplo, el constitucionalista español Dr. Miguel A. Aparicio refiriéndose a la Carta vigente en su país señala "...la mera lectura de los mencionados "principios" nos pone de relieve su carácter de "disposiciones programáticas" y "promesas políticas de difícil concretización". Su virtualidad impone un razonable escepticismo; son sin duda, principios generales que ni siquiera obligan genéricamente..."

Sin necesidad de remontarnos a otros países, vemos que dicha tendencia se ve ratificada aún en nuestras Constituciones provinciales, inclusive en las más nuevas. Es el caso de la sanjuanina que si bien posee el mérito de dejar consagrados con la máxima jerarquía ciertos derechos que el Estado tiene la obligación de garantizarle al trabajador, también recae finalmente en los "artículos-expresiones de deseos".

Caminos para operativizar la Constitución tienen sus primeros antecedentes en el título sexto de la Constitución Mexicana, referido al trabajo y la prèvisión social.

Otro camino en este sentido lo ofrece la Constitución portuguesa. En el art. 54 (inc. 1), establece como derecho de los trabajadores el crear *comisiones de trabajo para la "defensa de sus intereses e intervención democrática en la vida de la empresa"*. En el artículo siguiente señala como derechos de aquellas comisiones, entre otros, los de ejercer el control de gestión en las empresas, el recibir todas las informaciones necesarias para el ejercicio de su actividad, etc.

Esta línea de cambios tienden a apuntalar la necesidad mundial de hacerle frente a los cambios que la aceleración de la innovación tecnológica, la reducción del ciclo de reproduceión del capital fijo y la terciarización de la economía provocan.

En nuestro país, la política económico-militar ahondó aquel proceso de terciarización de la economía.

Numerosas filas de trabajadores expulsados a la calle son producto de aquella negativa experiencia. En 1974, el 18.8 % de la población económicamente activa, o sea alrededor de 1.500.000 personas, estaba absorbida por el cuentapropismo. En 1985, el porcentaje subió al 25 %, lo que significó unas 2.500.000 personas.

Junto a esta tendencia, alguna vez se señalaron otras tres vías como definitorias de nuestra economía de la última década:

a) la "feminización" de las oeupaciones;

b) el proceso de desindustrialización;

c) el crecimiento de lo que Galbraith llama la "tecno-estructura" de las empresas.

De ahí que en una futura reforma habrían de contemplarse también estas tendencias. Ellas implican, por ejemplo, que un alto grado de ex-trabajadores dependientes, hoy desempeñándose en actividades terciarias, estén desprotegi-

dos, no sindicalizados; implican también una profundización creciente del desempleo, junto a las renovadas necesidades que un régimen democrático trae aparejados.

La necesidad de incrementar la participación obrera no puede quedarse en el vacío.

Operativizando nuestra Constitución, veremos concretada por ejemplo la proclamada "participación en las ganancias de las empresas; con control de la producción y colaboración en la dirección..."

En tal sentido, la Confederación Francesa Democrática del trabajo, declaraba que "la protección y las garantías que emanan de la existencia de las leyes sociales *tienen un carácter general que aparece poco en las decisiones concernientes a la vida diaria*. El contrato, la duración del trabajo, *el montaje del salario más allá del mínimo legal o convencional*, la aplicación de sanciones y el despido. Todo ello es abandonado por el derecho a la libertad de decisión del jefe de la empresa".

Relacionado con lo que en nuestra Constitución Nacional se dispondría como condiciones dignas de trabajo, representantes de la CGIL (Confederación General Italiana del Trabajo) señalaban el principio general de la *no monetización del riesgo y de la nocividad* procurando asegurar "instrumentos eficaces de análisis, control, contestación y contratación de las condiciones ambientales de la fábrica".

La *autogestión y cogestión* proclamadas en muchas de nuestras últimas constituciones provinciales, también amenazan quedarse en meras declaraciones formales. La DGB, Confederación de Sindicatos Alemanes señalaba en este sentido que "desde 1952 existe en la República Federal de Alemania, en todas las grandes empresas de la industria minera y del hierro, una cogestión paritaria, total y equitativa de los trabajadores en todas las cuestiones de carácter económico y social. Esta cogestión ha proporcionado resultados extraordinarios: el menor número de huelgas en todo el mundo industrializado, excelentes condiciones de trabajo en comparación a la mayoría de las naciones, gran seguridad social, y un sin número de organismos y ventajas sociales dentro de la empresa".

El efectivo impulso a este tipo de organizaciones laborales, creemos han de ser eonsagradas, aunque *en este caso* indudablemente sea necesaria una ley posterior *para regular sus aspectos menores*. Ejemplo de ello podrá ser el proyecto Bussaca-De Vedia sobre Participación obrera en el gobierno y las utilidades de la empresa de 1964.

FINAL

Reafirmamos nuestra convicción de que muy difícilmente a través del texto constitucional pueda revertirse una estructura de poder enormemente

compleja y conflictiva como la nuestra. De todos modos, si bien será esencial contar con decisiones políticas enérgicas, lo cierto es que si se aseguran al trabajador derechos susceptibles de hacerse valer judicialmente, la presión que estos podrán ejercen en tal sentido otorgarán la fuerza necesaria como para impulsar una reorganización más racional de nuestra economía.

Ella estará menos ligada al *desgaste creciente que implica la negociación permanente* y podrá dar cauce a las deseadas expresiones por una más profunda participación.

En tal sentido declaraciones como las existentes en el 14 bis, si así permanecen, se constituirán en atentatorias a la confiabilidad de la Carta Magna. En un futuro texto, ellas deberán corregirse con cláusulas que permitan convertirlas en operativas, salteando así la constante mediatización de "leyes reglamentarias". El temor por el *costo económico* que dichas modificaciones podrían llegar a desencadenar no ha de ser necesariamente tal, ya que muchas de estas nuevas vías participativas implican no tanto mayores erogaciones como una organización diferente y posible.

El temor por el *costo político*, en cambio, es más justificado, dado que todo cambio ha sido en nuestro país históricamente costoso.

Lo cierto es que la transición a la democracia puede actuar como estímulo para impulsar nuevas reglas de juego o excusa para retrasarlas. Es importante por ello el respaldo político a uno u otro camino.

C) SINTESIS DE LAS OPINIONES RECOGIDAS EN LAS PROVINCIAS

PROVINCIA DE SAN JUAN

El 4 de junio, el Consejo para la Consolidación de la Democracia visitó la provincia de San Juan. Allí fue recibido por el gobernador, Dr. Jorge Ruiz Aguilar y por su gabinete de gobierno en pleno.

El señor gobernador se manifestó a favor de la necesidad y oportunidad de la reforma constitucional y expresó que la misma debería tender a un mayor fortalecimiento del federalismo.

Se realizó posteriormente una reunión con legisladores locales en la que hubo un consenso generalizado con respecto a la reforma. Entre los puntos que se resaltaron tuvo unánime apoyo el de que los recursos naturales pasen a ser propiedad provincial.

Hubo luego una reunión con los miembros de la Convención Constituyente provincial que acababa de dictar la nueva Constitución de San Juan. Los miembros presentes manifestaron el amplio consenso que se había logrado en la Constituyente local y cómo en los debates sobre aspectos estructurales y a largo plazo existían grandes coincidencias que muchas veces no se reflejan en la discusión sobre los problemas coyunturales. Resaltaron la necesidad de incorporar normas de defensa del sistema democrático.

Representantes de los sectores profesionales, universitarios y sindicales, se manifestaron de acuerdo con la reforma. Estos últimos señalaron la necesidad de incorporar más exhaustivamente los derechos sociales. En el sector empresario hubo en cambio ciertas dudas acerca de la conveniencia de la reforma.

PROVINCIA DE MENDOZA

El 5 de junio el Consejo para la Consolidación de la Democracia visitó la provincia de Mendoza. Allí fue recibido por el señor gobernador, Dr. Santiago Llaver, y por miembros de su gabinete.

El gobernador Llaver se manifestó de acuerdo con la necesidad y conveniencia de la reforma constitucional. Expresó que la misma debería tender a fortalecer el federalismo y la descentralización del poder.

Miembros de la legislatura local coincidieron también con la importancia y con la oportunidad de la reforma, señalando que la misma debería mantener el espíritu de la Constitución vigente.

Posteriormente el Consejo mantuvo reuniones con representantes de algunos Colegios profesionales. En general manifestaron su acuerdo con la necesidad de la reforma. Entre los puntos que se señalaron como susceptibles de modificación se destacó el del federalismo. Hubo coincidencias en la importancia de encontrar los mecanismos adecuados para contribuir a un fortalecimiento de las autonomías provinciales. También se manifestaron de acuerdo con la posibilidad de mejorar los canales de participación ciudadana y reconocer las autonomías municipales.

Representantes de la eomunidad universitaria señalaron su conformidad con la reforma de la constitución vigente.

Dirigentes empresarios y sindicales dieron opiniones disímiles en cuanto a dieha reforma. Si bien la mayoría de ellos expresó que el texto constitucional merecía cambios hubo quienes se mostraron en desacuerdo en relación con la oportunidad de la reforma, señalando que la Constitución del 53 no ofrecía obstáculos para el desarrollo de la Nación.

PROVINCIA DE SALTA

En reunión con el gobernador de la provincia de Salta, Dr. Roberto Romero y su gabinete, el Consejo recibió respuestas favorables en relación con la necesidad, oportunidad y conveniencia de la reforma constitucional.

El vicepresidente del bloque justicialista, dió cuenta del funcionamiento de la Conveneión provincial.

Demás representantes de las distintas bancadas manifestaron algunas discrepancias en relación con el tema de la oportunidad de la reforma. Autoridades del partido Tres Banderas señalaron que es un problema de competencia social.

Dirigentes de la renovación peronista indicaron que debería esperarse un período presidencial para pensar en la reforma. Representantes del bloque de Convencionales de la U.C.R., afirmaron que más que hablar de oportunidad debe hablarse de la necesidad de la reforma. Remarcaron la importancia de generar un gran debate previo. Senadores del justicialismo advirtieron sobre los peligros de que la Constituyente se declare soberana. Indicaron que la reforma será oportuna si previamente se concientiza al pueblo . Se sugirió asimismo, como tema para tratar en particular, unificar los períodos de mandatos de los senadores y los diputados, como así también buscar los mecanismos adecuados para darles mayor poder a las provincias.

En reunión con dirigentes tabacaleros, se aconsejó intentar solucionar los graves problemas que enfrentan las economías regionales. En particular se cuestionaron las enormes trabas burocráticas que deben superar los empresarios provinciales para exportar sus productos.

Más tarde se mantuvieron entrevistas con autoridades académicas de la provincia. El rector de la Universidad Nacional de Salta señaló que la reforma es necesaria porque los tiempos se aceleraron y es necesario dar cauce a nuevas formas de participación popular. Afirmó además que es oportuna dado que puede contribuir a la unión de los argentinos. También se manifiestó a favor del afianzamiento del federalismo para permitir que las cuestiones básicas de cada provincia sean resueltas por ellas mismas.

El vicedecano de la facultad de Humanidades expresó que la reforma no debe pasar por aspectos formales sino que debe permitir la constitución de una nueva sociedad argentina.

PROVINCIA DE JUJUY

Después de ser recibidos por autoridades de la provincia, los representantes del Consejo se trasladaron a la gobernación donde se reunieron con el vicegobernador de la provincia. Este se manifestó a favor de la reforma de la Constitución.

El diputado nacional Nievas hizo lo propio y sugirió que la futura Constitución prevea la sanción de un Código Federal de Tránsito.

El presidente del Tribunal Superior de Justicia de la provincia se mostró de acuerdo con la posibilidad de reformar la Constitución para adaptarla a los nuevos tiempos.

Miembros asesores de la Convención Constituyente expresaron su afirmativa en cuanto a la eonveniencia de la reforma. Sugirieron que se incorpore al art. 67 inc. 11 la posibilidad de dictar un Código Agrario y Forestal Federal.

El presidente de la Convención Constituyente señaló que las crisis en el país son permanentes, y que éstas favorecen la discusión pública, haciendo que la ciudadanía se preocupe de debatir los problemas fundamentales. Por ello se mostró favorable a la posibilidad de promover el debate sobre la reforma constitucional.

Otros integrantes de la Constituyente manifestaron su acuerdo con la posibilidad de la reforma y sugirieron se estudien mecanismos para favorecer el fortalecimiento del régimen municipal.

Horacio Guzmán, presidente del Movimiento Popular Jujeño, señaló que la iniciativa de reformar la Constitución es trascendente para el país. Indicó

además que la oportunidad de hacerlo siempre existe. En particular, expresó la importancia de establecer garantías para favorecer las inversiones extranjeras, de tal manera que no puedan ser modificadas por los gobernantes. También se manifestó a favor de eliminar el centralismo porteño, reconocer la propiedad de los recursos naturales a las provincias, establecer un régimen impositivo provincial y favorecer un federalismo político y económico.

Señaló además su interés por la figura del Primer Ministro.

Dirigentes del radicalismo se mostraron también favorables a la reforma.

El presidente del Comité Provincial de la U.C.R., por su parte, señaló que debía asignarse una mayor importancia a los temas educativos. Se refirió también a la necesidad de establecer normas que penalicen a los gobiernos de facto.

Dirigentes de Línea Nacional sugirieron la posibilidad de que sean incorporadas garantías personales tales como el hábeas corpus y el amparo y se mostraron contrarios a cualquier otra reforma en relación con la declaración de derechos y garantías.

PROVINCIA DE MISIONES

El lunes 25 de agosto el Consejo visitó la provincia de Misiones. Allí fueron recibidos por el vicegobernador, Luis María Cassoni, en ese momento interinamente a cargo del P.E., y otros funcionarios de la provincia. Reunidos en la casa de gobierno, el Dr. Romano, ministro de Bienestar Social, señaló al traslado de la Capital y la integración con Brasil, como los temas que despiertan mayores expectativas en la provincia.

El senador nacional Héctor Jorge Velázquez, en relación con el tema de la reforma constitucional, manifestó que era un reclamo de todo el país, agregando luego el ministro de Gobierno la importancia de compatibilizar la reforma de la Constitución Nacional con la de las provincias.

Se afirmó también la necesidad de acabar con los problemas que se suscitan por la ausencia de un verdadero federalismo, indicándose en tal sentido las dificultades de una legislación no unificada que implica que por ejemplo Migraciones, Gendarmería, Prefectura y Aduana deban afrontar muchas veces disposiciones contradictorias.

Reunidos más tarde con miembros de la legislatura local, integrantes del bloque radical expresaron su acuerdo con la necesidad de reformar la Constitución. El diputado Olsen, justicialista se manifestó en el mismo sentido, afirmando además la importancia de reasegurar el federalismo.

La necesidad de descentralizar el país también despertó generalizadas coincidencias, señalándose como un paso importante en tal sentido el traslado de la Capital.

También se propuso modificar las funciones del Vicepresidente de la República, de tal manera de permitir que se ocupe de recorrer en forma permanente el interior del país.

Representantes de la C.G.T. misionera indicaron que, si bien no veían a la reforma constitucional como expresión de una necesidad generalizada del pueblo, entendían que era muy importante insertar las garantías sociales en la Constitución así como de consagrar la intervención de los trabajadores en el control y la gestión de las empresas.

Sugirieron también rever a la luz de la Constitución del 49, lo relativo al dereeho de propiedad.

El delegado regional de la C.G.T. se refirió luego a "no aplicar la ética de la solidaridad sólo hacia el empresariado".

En reunión con las autoridades de los partidos de la provincia, se destacó la convocatoria multipartidaria lanzada por el partido justicialista. Entre los objetivos de dicha convoeatoria figura en primer lugar el de la consolidación de la democracia.

En cuanto a la reforma constitucional, se señalaron algunas críticas basadas en el tema de que sea destinada sólo a reelegir al Presidente, pero en general hubo coincidencias en destacar la importancia de realizarla. Sólo los representantes del Partido Conservador Popular y el Movimiento de Integración y Desarrollo se manifestaron abiertamente en contra de dicha posibilidad.

Autoridades del Colegio de Abogados de la provincia, señalaron la inexistencia de una opinión común sobre el tema de la reforma constitucional.

Aunque la oportunidad de la misma mereció algunas referencias críticas, se sugirieron algunos puntos para discutir. Entre ellos, la posibilidad de darle mayor participación a las instituciones de segundo grado, la modificación de la competencia de la Corte, mecanismos para reforzar el federalismo y la posibilidad de crear un régimen de tipo parlamentario.

El nuevo obispo de la ciudad, Carmelo Giaquinto coincidió en líneas generales con la oportunidad y necesidad de la reforma, si bien manifestó algunas reservas en cuanto a la posibilidad de separar la Iglesia del Estado.

PROVINCIA DE CORRIENTES

El martes 26 de agosto el Consejo se reunió con las autoridades provinciales. El gobernador Dr. Romero Feris se manifestó a favor de la posibilidad de realizar cambios en la Constitución, si bien señaló su conformidad con la actual redacción en lo relativo a los derechos y garantías de las personas. Recordó haber planteado al Presidente de la República, la necesidad de estudiar el Sistema francés como alternativa al sistema de poderes vigente. La posibilidad de un Senado con mayor ingerencia en los temas vinculados al federalismo mereció el apoyo del gobernador y de su gabinete.

Los mismos sugirieron la necesidad de consagrar mecanismos destinados a una mejor implementación de la coparticipación federal como así también la importancia de reglamentar el régimen de Areas de Fronteras.

Legisladores de las distintas bancadas provinciales coincidieron en señalar la importancia de alcanzar un régimen verdaderamente federativo.

Diputados de la U.C.R., prestaron su acuerdo con la oportunidad y necesidad de la reforma y en particular con la necesidad de implementar restricciones al sistema presidencialista. Señalaron en este sentido la necesidad de jerarquizar al Poder Legislativo. Se sugirió asimismo la modificación del art. 22 para permitir una mayor participación popular.

El vicepresidente 1° del Senado, Dr. Adaime, expresó su desacuerdo en cuanto a la posibilidad de reformar en este momento a la Constitución, señalando que "la reforma per se no garantiza ningún adelanto".

Representantes de la C.G.T. local mostraron un generalizado acuerdo en cuanto a la posibilidad de reformar la Constitución. Sugirieron así, distintas iniciativas. Entre ellas la de reglamentar el art. 14 bis, incluir en la Constitución nuevos canales participativos como la cogestión obrero-empresaria, etc. Manifestaron también la necesidad de que no queden "puntos grises" en el articulado, que puedan dar lugar a artículos meramente formales.

Representantes del empresariado, en cambio, se mostraron menos favorables a realizar cambios en la Constitución. Señalaron en tal sentido la importancia de "acotar la Carta vigente" aunque coincidieron en afirmar que el tema merecería un análisis muy profundo.

Delegados de los distintos partidos políticos provinciales manifestaron opiniones contrarias en relación con la necesidad de reformar la Constitución.

Miembros del Partido Liberal de Corrientes se mostraron contrarios a la misma, señalando que la Constitución del 53 es "un programa incumplido" y que necesita entonces sólo ponerse en práctica.

Autoridades del Partido Intransigente y del Partido Federal, se manifestaron en cambio, a favor de realizar modificaciones en la Constitución, mientras que los desarrollistas señalaron la necesidad de adecuarnos a los nuevos principios que la coyuntura mundial requiere.

PROVINCIA DEL CHACO

El miércoles 27 de agosto el Consejo se trasladó a la provincia del Chaco.

Reunidos con las autoridades de gobierno, el gobernador de la provincia, Dr. Florencio Tenev se manifestó partidario de una reforma constitucional, aunque señaló que debía analizarse mejor la oportunidad de la misma. Sugirió también la importancia de consagrar mecanismos más racionales en la distribución de las líneas de crédito, así como la necesidad de ordenar los salarios.

Remarcó asimismo la necesidad de asegurar pautas para una más profunda federalización del país.

Representantes de la legislatura local se manifestaron en general conformes con la posibilidad de reformar la Constitución.

En tal sentido, diputados radicales señalaron la posibilidad de insertar mecanismos constitucionales para la resolución de conflictos. También mencionaron la necesidad de un acuerdo básico a nivel nacional, para posibilitar un programa de crecimiento económico a largo plazo.

Diputados justicialistas remarcaron por ejemplo la importancia de rever el tema de los juzgados federales. Hubo coincidencias generalizadas en que la Constitución debía ser revisada para la reafirmación del federalismo.

Representantes de la C.G.T. y del empresariado local coincidieron en general con la necesidad de una reforma de la Constitución.

Se hicieron manifestaciones a favor de la inclusión de la figura del ombudsman, la referencia de la Constitución a las asociaciones profesionales, la posibilidad de incrementar los canales participativos del pueblo, como así también el reforzamiento de los derechos sociales.

El representante de la Cámara Inmobiliaria se pronunció en cambio a favor de un mayor ejercicio de la vida constitucional antes de pensar en una reforma.

La importancia de agilizar todas las tramitaciones, así como la de propender a una mayor desburocratización, contaron con unánime apoyo.

La necesidad de asegurar mecanismos que permitan una mayor descentralización del país también mereció la aprobación generalizada.

Representantes de la Cámara de la Construcción, el Consejo Veterinario local, la Federación Médica y la Federación Económica de la provincia, presentes en la reunión, también mostraron su apoyo con la mayoría de los temas señalados.

PROVINCIA DE LA PAMPA

En su viaje a La Pampa, las autoridades del Consejo mantuvieron entrevistas con los representantes del ejecutivo provincial, legisladores, autoridades de los distintos partidos políticos, representantes gremiales y empresarios.

El gobernador de la Provincia, consideró que debían esperar a que las autoridades del Partido Justicialista se pronunciaran a nivel nacional para poder recién emitir una opinión en relación con el tema de la reforma constitucional. De todos modos, adelantó que personalmente consideraba necesaria y conveniente una reforma constitucional. En particular, se mostró también de acuerdo con la posibilidad de que en dicha reforma se incluyese el tema de la reelección presidencial, puesto que ésa era la posición que históricamente había defendido el justicialismo.

Posteriormente, en reunión con legisladores de las distintas bancadas, se registraron coincidencias en cuanto a la necesidad y oportunidad de la reforma.

Se señaló que la nueva Constitución debería proveer los lineamientos esenciales para constituir un nuevo modelo de país. Se destacó también la importancia del solo debate sobre la reforma.

Legisladores del radicalismo manifestaron la conveniencia de que sea incorporado un sistema mixto. También hubo coincidencias en cuanto a la posibilidad de acentuar el federalismo.

En reunión con las fuerzas vivas de la provincia se alcanzaron coincidencias en cuanto a la necesidad y oportunidad de la reforma constitucional.

Se discutió también la posibilidad de incluir la reelección presidencial, acortando el período de gobierno a cuatro años.

Hubo también pronunciamientos a favor de la separación de la Iglesia y el Estado. La necesidad de fortalecer el federalismo y alcanzar una mayor descentralización del país fueron otros de los temas en que se lograron opiniones coincidentes.

Autoridades de los distintos partidos políticos se expresaron en líneas generales de acuerdo con la oportunidad, neeesidad y conveniencia de la reforma constitucional.

Representantes del Movimiento de Integración y Desarrollo, en cambio expusieron sus reservas aeerca de la misma.

PROVINCIA DE TUCUMAN

Luego de ser recibidos por autoridades de la provincia, los representantes del Consejo se trasladaron a la gobernaeión. Allí tanto el gobernador Riera como su ministro de gobierno coincidieron eon la necesidad de reformar la Constitución, pero consideraron que el principal problema residía en que la misma no fue lo suficientemente experimentada. Agregaron que se demoró la reforma de la Constitución provincial con el objeto de aguardar a que la Nación se expidiera.

Se consideró necesario que más allá del trabajo técnico-jurídico, se definiera cuál es el modelo de país que se pretende lograr.

El presidente del Senado provincial señaló como necesario un consenso general para la reforma de la Constitución, que debe llevarse a cabo mediante una discusión amplia que tenga su origen en las provincias.

Legisladores de la U.C.R. consideraron que existe acuerdo en la necesidad y urgencia de la reforma de las Constituciones nacional y provincial. Algunos puntos serían: la modernización de la administración, los derechos sociales y otros mecanismos que faciliten el afianzamiento de la democracia.

Existió consenso entre legisladores de las distintas bancadas con respecto a la necesidad de la reforma pero se manifestaron algunas dudas con respecto a la oportunidad de la misma.

Tanto representantes de la C.G.T. como otras agrupaciones gremiales coincidieron en la necesidad de reforma de la Constitución y de la conveniencia de consultar a todos los sectores del país. Entre los puntos a reformar se consideraron los siguientes: fortalecimiento del federalismo, ampliación de los derechos sociales, desconcentración del poder, contralor de las empresas públicas por el Congreso, facultad de autoconvocarse el Congreso, inclusión de cláusulas que atenúen el régimen presidencialista, inserción de una ética solidaria, etc.

En reunión con Colegios de Profesionales y Cámaras empresariales hubo coincidencias en cuanto a la necesidad de la reforma, aunque el consenso fue algo menor respecto a la oportunidad de la misma. Los aspectos considerados básicos fueron: el fortalecimiento del federalismo, la agilización de la administración de justicia y la descentralización del país.

PROVINCIA DE ENTRE RIOS

En su visita a la provincia de Entre Ríos, los representantes del Consejo para la Consolidación de la Democracia fueron recibidos por las autoridades del gobierno local.

En primer lugar mantuvieron una entrevista con el gobernador de la provincia, Sergio Montiel y su gabinete. El gobernador manifestó su apoyo a la iniciativa de la reforma, destacó la importancia de generar el debate y sugirió se estudiasen en particular los mecanismos adecuados para profundizar el federalismo.

En la sede de la legislatura local, el Consejo recibió también un mayoritario apoyo en cuanto a la necesidad y conveniencia de reformar la Constitución. Algunos legisladores manifestaron reservas en cuanto a la oportunidad de la misma.

Como posibles temas de análisis, manifestaron la necesidad de que se prevean formas para canalizar la participación popular, profundizar los derechos sociales, asegurar una mayor intervención de las provincias en las decisiones nacionales, etc.

Más tarde, el Consejo celebró una reunión con las autoridades de los distintos partidos políticos. Con ellos también se arribaron a acuerdos generales acerca de la importancia y oportunidad de la reforma. Los representantes del M.I.D., en cambio, sostuvieron que la reforma no era conveniente ya que la Constitución vigente daría un marco general adecuado para alcanzar niveles de desarrollo superiores. Agregaron que para el crecimiento del país no eran necesario sino decisiones políticas.

El Consejo también mantuvo un encuentro con miembros de los distintos Colegios Profesionales locales. Autoridades del Colegio de Abogados expresaron su acuerdo con la decisión de modificar el texto constitucional vigente. Señalaron como posibles temas para incluir en la reforma, la separación de la Iglesia y el Estado, la inclusión de formas más amplias de participación de la ciudadanía, la profundización del federalismo, etc.

Grupos empresarios sostuvieron posiciones similares en cuanto a la conveniencia y necesidad de la reforma, aunque hubo quienes cuestionaron la misma aduciendo que el texto actual era suficiente para encarar reformas de fondo.

Representantes del Sindicato de Maestros, coincidieron, en cambio, con la importancia de modernizar la Constitución que hoy nos rige.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Primera Parte: Bahía Blanca

El 17 de septiembre, el Consejo para la Consolidación de la Democracia visitó la ciudad de Bahía Blanca. Allí fue recibido por el señor intendente municipal Dr. Juan Carlos Cabrión y el presidente del Consejo Deliberante contador Néstor Pérez.

El Dr. Cabrión manifestó su apoyo a la iniciativa de promover una reforma constitucional considerando que la misma debe enmarcarse en un proceso global de transformación en el que cobra gran importancia el traslado de la Capital al Sur y la descentralización del poder. También se refirió a la necesidad de reconocer constitucionalmente la autonomía municipal.

El Presidente del Consejo Deliberante, por su parte, se refirió a los aspectos económicos de la Constitución y a la necesidad de descentralizar la política crediticia del Estado.

Hubo una entrevista, posteriormente, con el gabinete del intendente en la que se señaló la necesidad de modernizar y hacer más ágil el sistema de poderes y el proceso de sanción de las leyes.

Por último hubo una reunión a la que asistieron los partidos políticos, intendentes de la zona, consejales municipales y el Colegio de Abogados.

Los representantes de los partidos Federal y Unión del Centro Democrático se opusieron a la conveniencia de la reforma argumentando que antes que modificarla había que dar cumplimiento a la Constitución vigente.

El representante del Movimiento al Socialismo consideró que debía modificarse totalmente nuestra Constitución e incorporar un artículo que declare al genocidio como delito de lesa humanidad.

El presidente del Colegio de Abogados señaló que la oportunidad actual era óptima para encarar una reforma constitucional porque "estamos atravesando un período de paz social como hace tiempo que no vivíamos".

El resto de las opiniones se manifestaron de acuerdo con la necesidad y conveniencia de la reforma. Los puntos que se señalaron son el de la separación de la Iglesia del Estado, la incorporación de la figura del Primer Ministro y la de formas de participación ciudadana.

PROVINCIA DE FORMOSA

El día 23 de Septiembre, el Consejo viajó a la provincia de Formosa con el fin de entrevistarse con el gobernador, funcionarios del gobierno y distintas personalidades y entidades de la comunidad formoseña. Los puntos más importantes son lo que a continuación se detallan.

El gobernador de la provincia, Dr. Floro Bogado, sostuvo que la Constitución Nacional debe ser el producto del consenso entre los distintos sectores constitutivos de la sociedad considerando necesario crear un nuevo pacto federal, entre todas las provincias.

Los ministros coincidieron en que tanto la participación como el consenso son indispensables a los efectos de alcanzar la legitimidad de la nueva Constitución. Se pronunciaron a favor de la necesidad y oportunidad de la reforma constitucional haciendo hincapié en la tradición reformista del Partido Justicialista, considerando a la Constitución de 1949 como un aporte más en esta materia.

Los diputados provinciales, presentes en la reunión, apoyaron la necesidad y oportunidad de la reforma. En cuanto a los aspectos a reformar señalaron, entre otros el de consagrar en la Constitución la integración regional de las provincias y la revocabilidad de los mandatos de los senadores nacionales, de forma tal que representen genuinamente la voluntad política de los Estados Provinciales.

La Juventud Radical de la provincia se pronunció a favor de la reforma, ya que consideró necesario actualizar el texto constitucional y adecuarlo a la nueva realidad socio-política del país.

Representantes del Partido Justicialista se declararon de acuerdo con la necesidad y oportunidad de la reforma y de la inserción en la parte dogmática de los principios de constitucionalismo social.

El Partido Intransigente apoyó la consagración en el texto constitucional de los partidos políticos y de las formas semidirectas, tal como el plebiscito y el referéndum.

La Federación Económica de Formosa entendió necesaria la inclusión de un capítulo económico en el que se contemplen las economías provinciales y regionales.

La Agrupación Docente de Formosa se manifestó de acuerdo con la necesidad y oportunidad de la reforma, que debería incluir formas semidirectas, como así también una reformulación del federalismo.

PROVINCIA DE CORDOBA

El 25 de setiembre, el Consejo se trasladó a la provincia de Córdoba. Allí se mantuvieron reuniones con autoridades del gobierno provincial y demás representantes de las distintas entidades de la comunidad cordobesa.

El gobernador de Córdoba, Dr. Eduardo Angeloz, se manifestó a favor de reformar la Constitución Nacional. Señaló que se haría lo propio con la de la provincia y relató detalles al respecto.

Tanto él como su gabinete indicaron que la reforma era, además, oportuna.

Se manifestaron a favor de un mayor fortalecimiento de la parte dogmática y de la actualización de la parte orgánica (como punto central de la reforma). En cuanto a este último punto se sugirió el fortalecimiento del Congreso, la reducción de los períodos de mandato del presidente y de los senadores y una mayor profundización del federalismo.

Por otro lado se mantuvieron contactos con dirigentes de la Unión Industrial Cordobesa que señalaron que la violación del federalismo conduce inequívocamente a comportamientos autoritarios y a un mayor intervencionismo estatal.

Por lo tanto, se mostraron de acuerdo con el traslado de la capital y la refoma de la Constitución como formas de solucionar tales problemas.

Miembros de la Sociedad Rural Cordobesa, en cambio, expresaron que era necesario una mayor serenidad económica para recién después poder hablar de la reforma.

Representantes de la Cámara de Comercio Exterior señalaron que lo más importante era alcanzar una mayor descentralización del poder.

Autoridades del Consejo Federal de la Industria se manifestaron a favor de la necesidad y oportunidad de la reforma.

El presidente de la Bolsa de Comercio, en cambio, indicó que debía procederse con gran cautela al respecto.

Más tarde y en reunión con dirigentes de los distintos partidos políticos hubo coincidencias entre los partidos mayoritarios en relación con la reforma constitucional.

Miembros del Partido Justicialista mostraron así su apoyo siempre que dicha reforma sea el producto de un amplio consenso.

La U.C.R. adhirió a estas formulaciones. Representantes del M.I.D. en cambio, señalaron que la reforma estaba sólo movilizada por la reelección presidencial y por lo tanto era altamente inconveniente.

El P.S.P. consideró favorable establecer mecanismos para alcanzar una democracia verdaderamente participativa, fortalecer el Congreso y darle presencia constitucional a las entidades intermedias. Señalaron además su acuerdo con las posibilidad de establecer un régimen parlamentario o semiparlamentario.

El Consejo mantuvo también entrevistas con representantes de los Colegios Profesionales de Córdoba. Allí, autoridades del Colegio de Ciencias Económicas, manifestaron que la Constitución Nacional es al país como un estatuto a una empresa, pero que de todos modos algunos cambios relevantes de la sociedad actual podían ser receptados.

El Dr. Pedro Frías del Colegio de Abogados señaló que no existen necesidades endógenas de reformar la Constitución pero sí necesidades de la sociedad política que deben ser contempladas. De todos modos, afirmó que no debía modificarse el preámbulo ni la primera parte de la Constitución Nacional.

El Dr. Becerra Ferrer, por su parte, coincidió con que no debía ser modificado ni el preámbulo ni la primera parte de la Constitución. En cambio, manifestó que la parte orgánica sí requería una reforma. En tal sentido sugirió se amplíen las facultades de contralor del parlamento y se revitalice la institución del juicio político.

Sugirió además que el Consejo de la Magistratura podría servir de órgano de conección de las fallas del sistema judicial.

En cuanto al Poder Ejecutivo, indicó que debía ser reconsiderado su mandato, reduciéndose a cuatro años con una sola reelección.

PROVINCIA DE SAN LUIS

El día 26 de setiembre, el Consejo se trasladó a la provincia de San Luis. Allí, el gobernador Dr. Rodríguez Saa, estimó conveniente y oportuno la reforma de la Constitución. Señaló que el federalismo, empero, no se alcanzará sólo con la reforma del texto constitucional sino que además será necesario asignarles mayores facultades a las autoridades provinciales. En tal sentido aclaró que si bien las provincias de acuerdo a la actual Constitución, tienen facultades suficientes para su crecimiento y desarrollo, estas competencias les son cercenadas por el gobierno federal.

Representantes del Tribunal de Cuentas local consideraron que la Constitución debería garantizar una mayor participación de la ciudadanía y afianzar el federalismo.

El subsecretario de Salud calificó de urgente a la reforma considerando necesario idear un nuevo proyecto de país para poder consagrarlo en el texto constitucional.

Diputados de la provincia señalaron la conveniencia de unificar los mandatos de los legisladores nacionales. También se señaló que en cuanto a la intervención federal, debería asignársele esta competencia en forma expresa al Congreso de la Nación y establecerse en forma clara las facultades del interventor.

Legisladores de la U.C.R. manifestaron que la finalidad de la reforma debería ser la estabilidad política del país.

Autoridades del Partido Intransigente estimaron necesaria y oportuna la reforma, la incorporación de los derechos humanos y la calificación como delito de lesa humanidad la desaparición de personas.

Representantes de la CGT unificada consideraron la reforma como necesaria pero no oportuna ya que creen imprescindibles un debate previo más profundo sobre qué modelo de país se quiere.

El secretario de gobierno de la intendencia de Mercedes, manifestó que en nuestro país existe un enfrentamiento entre la representación corporativa y la representación de los partidos políticos, siendo fundamental decidir a través de la Constitución qué proyecto de país es el que se desea.

La C.G.T. de Mercedes se pronunció a favor de la necesidad de la reforma y de la inclusión en el nuevo texto de los sindicatos y de las cooperativas. En cuanto a la oporunidad, entienden que es una cuestión problemática, dado la inestabilidad económica y social del país.

El intendente de Mercedes se manifestó de acuerdo con la necesidad de reformar el texto constitucional y también con la oportunidad para realizarla.

PROVINCIA DE CATAMARCA

El jueves 2 de octubre, el Consejo se trasladó a la provincia de Catamarca. Por la mañana, se celebró una reunión con el gabinete provincial. Allí, los representantes del Ejecutivo manifestaron su acuerdo con la necesidad de reformar la Constitución, pero señalaron que previamente debía realizarse un nuevo Pacto Federativo, para que sirva como marco y sostén de la futura Constitución.

El gobernador de la Provincia, Ramón Saadi, reafirmó la importancia de acordar un nuevo orden federal, y en cuanto a la posibilidad de reformar la Constitución, sugirió se reformule tomando como base la Constitución de 1949.

En tal sentido, hubo coincidencias en cuanto a la necesidad de profundizar los derechos sociales, la organización de la justicia, la cultura, etc.

También se remarcó la necesidad de asegurar que los recursos naturales sean propiedad exclusiva de las provincias, como una de las posibles medidas que permitirían darle contenido real al federalismo que se proclama.

En reunión con miembros de la legislatura, diputados y senadores de las distintas bancadas coincidieron en la importancia de lograr un debate más profundo acerca de la oportunidad de la reforma constitucional.

Tampoco hubo diferencias en cuanto a la necesidad de la misma, para poder establecer un verdadero proyecto de país.

Senadores del justicialismo sugirieron la posibilidad dc que sigan los lineamientos de la Constitución de 1949 para asegurar la protección más efectiva de los derechos sociales, con atención específica de los problemas de la niñez, la ancianidad, la familia, la cultura y, esencialmente en relación con una mejor organización de la riqueza.

Finalmente, los representantes del justicialismo, reiteraron la necesidad de un nuevo acuerdo general, expresado en un nuevo pacto federativo como garantía previa a cualquier modificación de orden constitucional.

Representantes de distintos partidos políticos coincidieron en cuanto a la necesidad de la reforma si bien hubo diferencias en relación con la oportunidad de la misma.

Autoridades de la Democracia Cristiana señalaron que la nueva Constitución debía ser una "Constitución para la Unidad Nacional que profundice el régimen federal y asegure una democracia real con justicia social".

Otros dirigentes, del Partido Conservador Popular y del Partido Social Demócrata, se refirieron a la importancia de asegurar un régimen federal más efectivo, con una mayor autonomía de las provincias.

Los delegados de la C.G.T. provincial señalaron que debía permitirse una mayor participación popular en todos los problemas nacionales y provinciales.

Prestaron su acuerdo con la necesidad de la reforma e indicaron en tal sentido la importancia de considerar la Constitución de 1949.

PROVINCIA DE LA RIOJA

En la provincia de La Rioja, representantes del Consejo para la Consolidación de la Democracia, mantuvieron entrevistas con distintas autoridades y entidades representativas de la comunidad.

En primer lugar celebraron una reunión con el gabinete provincial, presi-

didos por su gobernador Dr. Carlos Saúl Menem que estuvo acompañado por funcionarios de las distintas áreas: Salud, Obras Públicas, Trabajo, Hacienda, etc.

El gobernador riojano mostró su absoluto acuerdo con la importancia, necesidad y oportunidad de la reforma constitucional.

Señaló en tal sentido que la Constitución riojana, fue objeto de una reciente reforma por lo que era evidente su conformidad con la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico de la Nación a los más modernos principios constitucionales.

Sugirió, conforme a lo señalado, receptar todo lo relativo a la ciencia, tecnología, ecología, etc.

También hizo referencias a la necesidad de incorporar en forma más vasta a los derechos sociales.

La reelección presidencial mereció su apoyo, como asimismo un sistema que permita al Ejecutivo delegar un mayor cúmulo de funciones en el Parlamento y asegure una mayor descentralización del poder.

Miembros de la legislatura local ratificaron los conceptos expresados por el gobernador de la provincia. También se afirmó la importancia de incluir referencias a los derechos humanos en la Constitución.

Coincidieron en resaltar como positivo un sistema que permita una mayor participación del parlamento en el ejercicio del poder. Se sugirió luego la posibilidad de asegurar regímenes municipales con la mayor autonomía. Aconsejaron además, permitir por una cláusula especial, enmiendas parciales a la Constitución sin necesidad de convocar a una Constituyente.

Autoridades del Banco de la provincia propusieron en tal sentido un sistema que permita una mayor representación provincial para cuando se convoque a la Constituyente. Fue sugerido asimismo, por diputados justicialistas, modificar la forma de nombramiento de los jueces para permitir que sean designados por el Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo.

El presidente del bloque de diputados justicialistas señaló que la reforma era oportuna y necesaria y que a través de ella debía asegurarse un federalismo real, y no meramente formal.

Representantes de entidades intermedias manifestaron la importancia de consagrar constitucionalmente a las mismas, lo que permitiría una mejor coordinación entre la Nación y las provincias en lo relativo a Salud, Educación, Agricultura, etc.

PROVINCIA DE SANTA FE

El 3 de octubre, el Consejo se trasladó a la provincia de Santa Fe con la finalidad de entrevistar al gobernador, funcionarios del gobierno y distintos sectores de la comunidad.

El gobernador de la provincia, Dr. Luis Vernet, se manifestó a favor de la necesidad de la reforma, pero consideró que no era el momento oportuno de la misma.

Entre las propuestas, señaló el acortamiento del mandato de los senadores; la elección y revocación del mandato de los mismos por el gobernador; la creación de un fondo federal; reestructuración del Banco Central y el establecimiento de una autoridad única de los ríos interiores.

Previo al proceso de reforma constitucional es necesario disponer medidas concretas tendientes a la descentralización.

Por último manifestó que no se puede convocar a una Convención Constituyente conjuntamente con la elección de autoridades porque no tendrían representación los partidos minoritarios en un tema tan trascendente.

La Democracia Progresista se declaró a favor de la necesidad de la reforma y consideró que la elección de los convencionales debería efectuarse por el sistema proporcional y desvincularla de la elección de autoridades. Se manifestó a favor de la inclusión de la figura del Primer Ministro, el acortamiento de los mandatos y de la renovación parcial de las Cámaras y en contra de la reelección presidencial.

La U.C.D. consideró necesario un mayor conocimiento y respeto de la Constitución y recién luego plantear la reforma.

Aún en el caso de reformarse debería conservar el espíritu y la filosofía de la actual Constitución.

Los diputados provinciales (U.C.R.) se pronunciaron a favor de la reforma, de la modernización del texto constitucional y de la integración del país en el mundo.

La Junta Ejecutiva provincial de la Democracia Progresista se manifestó contraria a una reforma global y en consecuencia consideró necesario detallar los temas a reformar en la declaración de necesidad. Asimismo debería profundizarse el federalismo con el fin de salvaguardar los intereses provinciales.

En la ciudad de Rosario, el intendente y el Departamento Ejecutivo coincidieron con la necesidad y oportunidad de la reforma constitucional, de forma tal que la misma se adecue a las necesidades de la sociedad argentina actual. Con respecto al contenido de la misma hicieron especial mención a la necesidad de destacar las autonomías municipales y de dotarlas de capacidad económica suficiente para poder desarrollar tal autonomía.

En reunión con los integrantes del Consejo Deliberante fue discutida la posibilidad de introducir un sistema parlamentario limitado, que podría tomar como fuente al modelo francés.

Posteriormente se insistió en la necesidad de reconocer un régimen de autonomía municipal y de organismos federales.

También se hizo hincapié en la necesidad de que se recree un Pacto Federal, dado que si no la reforma no tendría el consenso de las fuerzas mayoritarias.

Fueron objeto de particular mención la revisión del régimen de coparticipación federal y del derecho de salud. Integrantes de los distintos partidos políticos y organizaciones intermedias destacaron la necesidad de que la provincia desempeñe un rol de importancia en el contralor de los senadores electos por ella. También se consideró conveniente introducir al Consejo Económico y Social y reconocer el papel de las asociaciones intermedias.

Representantes del Partido Demócrata señalaron que la reforma debía asegurar la neutralidad religiosa y la igualdad de cultos. Se discutió luego la posibilidad de fortalecer el régimen federal, ya sea a través de la coparticipación, la provincialización de empresas estatales, o incorporando los conceptos de regionalización y descentralización.

Se debatió finalmente sobre la representatividad de los diputados y las ventajas de un sistema electoral mixto: mitad de la Cámara elegida por representación proporcional con las provincias como distritos únicos, y la otra mitad por circunscripciones uninominales.

PROVINCIA DE RIO NEGRO

El miércoles 15 de octubre, el Consejo se trasladó a la provincia de Río Negro. Allí se mantuvieron entrevistas con las autoridades de gobierno y representantes de los distintos sectores de la comunidad.

En primer lugar, los miembros del Consejo se reunieron con el gobernador de la provincia, Dr., Alvarez Guerrero, y su gabinete con quienes se lograron amplias coincidencias acerca de la conveniencia de reformar la Constitución y reforzar el federalismo.

Asimismo, con los integrantes de la legislatura local se alcanzaron los mismos acuerdos, y se remarcó que la reforma sólo puede realizarse sobre la base de una profunda discusión en toda la sociedad para que luego pueda resultar una nueva Constitución verdaderamente firme, concertada entre todos, que rescate la voluntad del pueblo y que no sea impuesta.

Dentro del temario de puntos a reformar se sugirieron los siguientes: separación de la Iglesia y el Estado, la inclusión de cláusulas que acerquen el sistema presidencialista a uno parlamentario, el fortalecimiento del federalismo, incluyendo la propiedad de los recursos naturales por parte de las provincias.

También se señaló la importancia de afirmar el derecho a la preservación del medio ambiente tanto en cabeza de los individuos como de las provincias ante obras del Estado Nacional que provoquen daños al medio; la incorporación de formas de democracia semidirecta tales como plebiscito, referéndum,

revocatoria; la descentralización administrativa del Estado que permita un crecimiento regionalizado; la protección del cooperativismo con caracteres de mutualidad, sin fines de lucro; la aceleración del proceso legislativo y la remuneración de los legisladores acorde a su asisteneia y voto efectivo en sesiones y comisiones legislativas; la inclusión de normas para la defensa de la Constitución y penalización para quienes la violen; el derecho a la información pública, etc.

En posterior encuentro con autoridades de los distintos partidos políticos de la provincia se insistió en la necesidad de una mención expresa de la propiedad provincial de los recursos naturales, en el fortalecimiento del federalismo y en la separación de Iglesia y Estado.

Se coincidió en la necesidad de la reforma aunque hubo algunas diferencias en relación con la oportunidad de la misma.

Con los representantes de las distintas asociaciones intermedias provinciales se convino la necesidad de la reforma y también se coincidió con la oportunidad de la misma.

Entre los puntos que fueron considerados como susceptibles de modificaciones se encuentran: la inclusión de la objeción de conciencia, la profundización de los derechos sociales, la incorporación de la figura de Primer Ministro, la conveniencia de la reelección, la derogación de la mención constitucional a la inmigración europea, la agilización de la función parlamentaria y la mención expresa de la propiedad provincial de los recursos naturales.

TERRITORIO NACIONAL DE TIERRA DEL FUEGO

En reunión con el señor gobernador, el Consejo se interiorizó de los principales tópicos económicos, sociales e institucionales por los que atraviesa Tierra del Fuego. En dicha reunión el doctor Ferro, se expresó a favor de la reforma de la Constitución.

Representantes del justicialismo, afirmaron la necesidad de analizar la viabilidad de la puesta en vigencia de la Constitueión de 1949. Dirigentes del Movimiento Popular Fueguino, hicieron hincapié en la necesaria revitalización del federalismo. En ese sentido se pronunciaron por la propiedad provincial de los recursos naturales.

Los representantes del radicalismo, cuestionaron la intervención que la actual Constitución otorga al Senado en materia de legislación común, y abogaron por una reforma que privilegie al Senado como ámbito de defensa del federalismo.

En las conversaciones mantenidas con los representantes de los sectores intermedios, surgió la inquietud de reformar aquellas normas de la Constitución que no se pueden cumplir, a fin de revitalizar su vigencia real.

Por otra parte se manifestó el deseo de que el debate no se restrinja meramente a juristas, sino que se expanda a toda la sociedad. Se expresó la necesidad de aventar susceptibilidades en cuanto a la razón de la reforma.

Representantes de los profesionales de la medicina, a título personal, pusieron en duda la oportunidad de la reforma alegando que primero debía cumplirse la actual Carta Magna, y una vez adquirida por la sociedad una cierta cultura política, abrir la posibilidad de un cuestionamiento de la Constitución.

PROVINCIA DE NEUQUEN

El viernes 24 de octubre, miembros del Consejo para la Consolidación de la Democracia se dirigieron a la provincia de Neuquén donde celebraron entrevistas con diversos representantes de la comunidad.

El gobernador de la provincia, Felipe Sapag, manifestó su acuerdo con la necesidad y conveniencia de la reforma de la Constitución Nacional.

En relación con la Convención Constituyente que sería convocada a tal efecto, señaló que deberá disponer la representación de las provincias de manera igualitaria para evitar que "pocas (provincias) de mayor población y poder económico, decidan la suerte de las demás por abrumadora mayoría de convencionales".

Refiriéndose a la nueva Constitución, consideró que deberá mantenerse el Preámbulo en su actual redacción y que los principios, derechos y garantías sólo deben ser perfeccionados y completados.

Manifestó asimismo que las garantías sociales del hombre habrían de reglarse en forma autónoma, y que en materia religiosa el Estado deberá ser laico, no pudiendo dictar leyes u otras medidas que restrinjan o protejan culto alguno. También consideró que deberían asegurarse las más amplias facultades a los municipios e incluirse los derechos de Iniciativa, Referéndum y Revocatoria.

Señaló asimismo que las competencias del Gobierno Federal y de las provincias deberán adecuarse a un federalismo integrado que asegure a las provincias el derecho a su territorio y propiedad de los recursos naturales del suelo y subsuelo, como así también la participación concertada en los regímenes de explotación. Concluyó manifestando que deberían redefinirse los límites de los establecimientos de utilidad nacional en las provincias para que no se constituyan en "un condicionamiento abusivo a las autonomías provinciales".

Legisladores del Movimiento Popular Neuquino coincidieron en líneas generales con las expresiones del gobernador, señalando que ni la forma de gobierno ni las garantías individuales deben ser modificados. También manifestaron que los recursos naturales deben ser explotados, comercializados e industrializados por las provincias por sí o asociadas a empresas del Estado Nacional.

En relación con los poderes tributarios locales, consideraron que debe establecerse pautas precisas sobre la concurrencia del Poder nacional y provincial.

Representantes de los distintos partidos políticos también manifestaron sus opiniones en relación con la necesidad y conveniencia de la reforma. En general se mostraron conformes con dicha posibilidad.

Autoridades del Partido Social Republicano señalaron que debería incluirse en la nueva Constitución, mecanismos para la defensa de los derechos provinciales, la reelección presidencial, y la protección de los derechos de los ancianos, los niños y los trabajadores. Dirigentes del Frente de Izquierda Popular manifestaron su acuerdo con la reforma, pero señalando que el modelo a seguir era la Constitución del 49. Representantes del Partido Socialista Popular señalaron que la propuesta de reforma era globalmente positiva.

D) INFORME SOBRE LA PRACTICA CONSTITUCIONAL DE DOS SISTEMAS SEMI-PRESIDENCIALES
DR. CARLOS SANTIAGO NINO

Buenos Aires, 29 de Octubre de 1986

SEÑOR PRESIDENTE:

El objeto de esta comunicación es informarle acerca de los resultados de las visitas que, a su pedido, hice a Francia y a Portugal para observar el funcionamiento efectivo del sistema político semi-presidencial que rige en esos países.

Las visitas contaron con el invalorable apoyo, además de nuestro gobierno, de los gobiernos de Francia y Portugal, de sus embajadas en Buenos Aires, de la cónsul general adjunta de Argentina en París, Sra. María Teresa Vazquez, y de la embajada argentina en Portugal.

En Francia me entrevisté con el profesor George Vedel, quien además de ser un destacado constitucionalista teórico es miembro del Consejo Constitucional; el Sr. Bruno Gennevoix, secretario general del mismo Consejo Constitucional; el profesor Maurice Duverger, distinguido politólogo y constitucionalista; el Sr. Jacques Fauvet, presidente de la Comisión Nacional de Informática y Libertades; el Sr. Gabriel Ventejol, presidente del Consejo Económico y Social, quien estaba acompañado por un asesor de ese organismo; el Sr. Pierre Chancogne, encargado de misión ante el presidente de la Asamblea Nacional Jacques Chaban Delmas; el Sr. Michel Ameller, secretario general de la Asamblea Nacional; el Señor Serge Hurtig, secretario general de la Fundación Nacional de Ciencias Políticas de París; el Sr. Jean Guyomar'h, secretario general de la Presidencia del Senado; el Señor Jacques Ollelaprune, director general de Servicios Legislativos del Senado; el Sr. Jean Claude Becane, director del Secretariado General del Senado; el Sr. Michel Charasse, consejero del Presidente de la República Francois Miterrand en temas constitucionales; el Sr. Renaud Denoix de Saint Marc, secretario general del gobierno; la Sra. Michele Puybasset, directora del Secretariado General del Gobierno, quien estaba acompañada de dos asesores; el Sr. Michel Franc, secretario general del Consejo de Estado; el Sr. Pierre Nicolay, vicepresidente (y presidente en ejercicio) de ese Consejo de Estado; el prof. Olivier Duhamel, profesor de derecho constitucional en la universidad de Nanterre y asesor del presidente del Consejo Constitucional; y el profesor Patrick Wajmann, profesor universitario y presidente de la Sociedad de Política Internacional.

De la información y opiniones aportadas en estas entrevistas surge que Francia, luego de haber ensayado casi todos los sistemas políticos a lo largo de su historia, es uno de los siete países que han adoptado el régimen semi-presidencial, siendo los otros la República de Weimar, que fue desplazado por el régimen Nazi, Finlandia, que ya lleva sesenta años de aplicación, Islandia, Austria, Irlanda y Portugal. Este sistema se distingue por el hecho de que el Presidente se elige por sufragio universal directo, lo que le concede una gran legitimidad y el consiguiente peso político en el funcionamiento de las instituciones, peso que se equilibra con el que tiene un gobierno formado por un Primer Ministro y su Gabinete con responsabilidad parlamentaria. Por lo demás, estos sistemas difieren en las facultades específicas que se le otorga al Presidente vis a vis el Primer Ministro y su Gabinete: algunas son de decisión específica y otras de co-decisión o bloqueo, y así se le concede en casi todos estos sistemas el nombramiento del Primer Ministro y el Gabinete, sólo en algunos la revocación de ese nombramiento, la disolución de la cámara baja, el veto de las leyes, el recurso por ineonstitucionalidad de éstas, ciertos nombramientos, etc.

En el easo de Francia el sistema fue pensado fundamentalmente por Michel Debré para De Gaulle, quien tenía una concepción militar de la política y distinguía el diseño de la gran estrategia que debía corresponder al Presidente, de la implementación táctica que era competencia del Primer Ministro. De este modo, él pensaba que la Política, con mayúscula, estaba constituída por la defensa y la política exterior, mientras que los restantes asuntos eran de "intendencia". Sin embargo, De Gaulle mismo no pudo evadirse de los temas aparentemente pequeños de política interior. La Constitución francesa asigna al Presidente precisamente la conducción de la política exterior, la jefatura de las Fuerzas Armadas, el nombramiento del Primer Ministro y el de los demás ministros a propuesta de éste; la presidencia del Consejo de Ministros. También efectúa el nombramiento de otros altos funcionarios, algunos de ellos en Consejo de Ministros; promulga las leyes del Parlamento o las veta, en cuyo caso vuelven en segunda revisión a éste, con la misma mayoría; promulga los decretos y ordenanzas del gobierno (que éste puede sancionar por delegación del Parlamento); en ciertas materias puede, a propuesta del gobierno, someter proyectos de ley a referéndum; puede recurrir al Consejo Constitucional para que declare la inconstitucionalidad de una ley y puede disolver la Asamblea Nacional (no así el Senado); puede adoptar medidas de emergencia cuando estén amenazados la integridad territorial, la independencia de la Nación o los poderes públicos.

El gobierno está formado por el Primer Ministro y los ministros designados por el presidente, tiene a su cargo la política general del país; puede por sí mismo presentar proyectos a la Asamblea; dicta decretos y ordenanzas (en caso de delegación de la Asamblea), los que deben ser promulgados por el presidente; propone nombramientos que el Presidente debe efectuar. El Gabinete es responsable políticamente ante la Asamblea, la que puede censurarlo por la mayoría absoluta de sus miembros, así como puede también rechazar el

programa o la declaración política general que el gobierno haya presentado. En ese caso, el gabinete debe dimitir ante el Presidente (no está claro, si el Presidente debe necesariamente aceptar la dimisión). Debido a esta responsabilidad frente al Parlamento que el Primer Ministro y los ministros tienen, el sistema fue descripto por algunos entrevistados como parlamentario y otros han caracterizado al Primer Ministro como "genuino", por oposición al Primer Ministro "espurio" de otros sistemas, el que es nombrado y removido por el Presidente sin control parlamentario y no actúa, por lo tanto, como un fusible que protege a la figura presidencial frente a crisis políticas.

Esta distribución de competencias entre el Presidente y el Primer Ministro no ha presentado mayores problemas desde la sanción de la Constitución en 1958, ya que hasta marzo de 1986 prevaleció una coincidencia ideológica entre la mayoría que eligió a los sucesivos presidentes y la mayoría parlamentaria; en esta situación se genera un predominio del Presidente sobre el gobierno y su jefe. En marzo del presente año se produjo una circunstancia inédita al tener que nombrar el presidente socialista Francois Miterrand a un Primer Ministro de derecha, Jacques Chirac, debido a la composición de la Asamblea como resultado de las elecciones últimas; así se dio origen a la llamada "cohabitación". Para muchos, esto implica la aplicación integral de la Constitución por primera vez desde su sanción, ya que muchas cláusulas concernientes a la división de poderes no se aplicaban por ser superfluas frente a la coincidencia ideológica entre el jefe de Estado y el jefe de gobierno.

Aunque algunos sostuvieron que esta especie de "diarquía" es problemática, pues provoca una tensión permanente entre ambos líderes (alguien la describió como una "guerrilla"), la mayoría de los entrevistados se manifestó plenamente satisfecho con la experiencia de la "cohabitación", afirmando que el sistema está funcionando razonablemente bien y Miterrand y Chirac están mostrando buena voluntad en las negociaciones que deben emprender para armonizar sus respectivos poderes. Aparentemente, ésta es también la opinión del pueblo francés, ya que las últimas encuestas exhiben un aumento simultáneo de la popularidad de Miterrand y, aunque en menor grado, de Chirac, y una opinión generalizada favorable a la cohabitación, como una forma de conciliación y acuerdo entre contrarios y de atenuar los enfrentamientos políticos.

Las áreas más complicadas para deslindar las respectivas competencias son la de la política exterior y la de defensa, cuya conducción está asignada por la Constitución al Presidente pero que también están comprendidas las facultades del gobierno de determinar y dirigir la política de la Nación y, en todo caso, están interconectadas con una serie de definiciones que éste debe adoptar respecto a cuestiones como las que se refieren, por ejemplo, al manejo de la economía. Esta relativa falta de demarcación de las respectivas competencias se manifiesta, por ejemplo, en el hecho de que a algunos eventos internacionales, como la última cumbre de Tokio, debieron ir tanto Miterrand como Chirac, o, respecto de la defensa, en la circunstancia de que los entrevistados difirieran acerca de si el Presidente podía dar órdenes en forma directa a las Fuerzas Armadas o si debía hacerlo a través del Ministro de Defensa.

Sin embargo, muy pocos entrevistados opinaron que sería mejor que la Constitución estableciera un deslinde más preciso de las competencias del Presidente y del Primer Ministro o que se estipulara un procedimiento para dirimir conflictos, como el que podría estar dado por la intervención del Consejo Constitucional. La mayoría coincidió en que no se debe "juridizar" el equilibrio entre el jefe de Estado y el jefe de gobierno sino que hay que dejarlo que lo establezca el juego de las fuerzas políticas, y que la relativa indefinición de la Constitución francesa es una ventaja porque permite que las instituciones se adapten a circunstancias cambiantes. De hecho, parece que el sistema oscila desde un presidencialismo bastante acentuado cuando el Presidente cuenta con mayoría en la Asamblea a un parlamentarismo marcado cuando el Presidente ha perdido esa mayoría. Esta última es la situación actual y se advierte, efectivamente, una contracción del poder presidencial, no obstante que Miterrand ha hecho sentir su peso en algunos nombramientos, sobre todo en algunos cargos del Gabinete, y al negarse a promulgar ordenanzas como la que se refiere a privatizaciones (lo que ha obligado a Chirac a presentar el proyecto a la Asamblea para que ésta sancione una ley ordinaria, en lugar de usar la delegación de la Asamblea para que el gobierno dicte ordenanzas en esta materia, con la firma del Presidente).

La contracción del poder presidencial en situaciones de cohabitación se debe en buena medida al hecho de no contar con un aparato administrativo propio (todo el personal de la presidencia, incluyendo al de casa militar y al de maestranza, alcanza sólo a 700 hombres), sino que debe recurrir a la administración pública controlada por el gobierno. El Presidente no tiene contacto directo con funcionarios, sino a través del Primer Ministro —con quien se reune semanalmente— y con el gabinete en conjunto, cuya reunión semanal preside. Todo pedido de información o documentación que hace el presidente se efectúa a través de su Secretaría General a la Secretaría General del Gobierno (este último es un organismo crucial, ya que además de coordinar la relación entre el Primer Ministro y el Presidente, coordina las tareas de todos los ministerios— fijando con ellos un programa semestral de todos los proyectos y decretos que se procuran dictar y estableciendo un cronograma regresivo sobre los pasos previos que deben darse y coordina también la relación entre el gobierno y el Parlamento; todo esto lo hace con gran eficiencia, contando sólo con un personal de alrededor de 70 funcionarios y empleados).

No obstante la satisfacción general sobre el funcionamiento del sistema en la situación de cohabitación, todos coincidieron en que esta situación es transitoria, ya que en 1988 hay elecciones presidenciales y ocurrirá que, o bien gana

la derecha, con lo que se volverá a la situación de homogeneidad ideológica entre el Presidente y la Asamblea (y por lo tanto el gobierno), o, sino, gana el candidato a Presidente del socialismo y su obvia tentación será disolver la Asamblea, con lo que probablemente haya también en este caso homogeneidad ideológica, aunque del signo opuesto (salvo que la mayoría cambie de orientación en la elección parlamentaria inmediatamente después de haber elegido un Presidente de la tendencia opuesta, lo que es difícil pero no imposible).

En el equilibrio de poderes entre el Presidente y el Primer Ministro y su gobierno juega un papel decisivo la relación de ambos con el Parlamento. Ya he dicho que el presidente puede disolver la Cámara baja o sea la Asamblea Nacional, y que ésta puede censurar por mayoría absoluta de sus miembros al gobierno (o sea un total de 296 sobre 590, no computándose las abstenciones). Una regla que determina un gran peso del gobierno en relación al Parlamento es la que dispone igual procedimiento que el de la censura para el rechazo de los proyectos de ley originados en el gobierno: ellos sólo son rechazados si votan en contra una mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras. Otra estipulación que da un gran ascendiente al gobierno sobre el Parlamento es la que atribuye a éste la facultad de fijar el órden del día de las Cámaras, condicionando de este modo los proyectos que deben tratarse con prelación. Es obvio que estas limitaciones al Parlamento en favor del gobierno se deben al temor generalizado de caer en el "asambleísmo" de las tercera y cuarta Repúblicas.

Pero hay todavía dos reglas de fondo que implican restricciones sustantivas a las facultades parlamentarias. Una de ellas es la que se refiere a los poderes implícitos, o sea a las atribuciones no expresamente acordadas, que en el sistema francés, a diferencia del norteamericano y el nuestro, no corresponden al Parlamento sino al Ejecutivo (si bien es verdad que la atribución de facultades al Parlamento es lo suficientemente amplia como para abarcar toda la materia legislativa). La otra regla es la posibilidad de que el Parlamento delegue en el gobierno, con promulgación del Presidente, la facultad de dictar ordenanzas en ciertas materias legislativas (las que deben ser ratificadas por el Parlamento aunque es suficiente la ratificación tácita).

En contraposición, la Asamblea ejerce sobre el gobierno no sólo un control límite a través de la censura sino también un control cotidiano por medio de la concurrencia obligatoria al recinto del Primer Ministro y su Gabinete todos los días miércoles de 15.00 a 17.00 hs. para responder a cualquier tipo de preguntas que son conocidas únicamente con dos horas de anticipación. Según observé al asistir a una de estas sesiones, no hay repreguntas ni debate y los interrogantes se refieren a los temás más variados. La sesión es televisada a todo el país. El sistema es muy recomendable porque acostumbra a los ministros a dar explicaciones sobre sus actos como cuestión de práctica cotidiana y no con el carácter excepcional y dramático de una interpelación; también promueve la

responsabilidad de los legisladores, ya que una vez aclarado un punto no pueden seguir insistiendo sobre él, sino que tienen que cuestionar aspectos más específicos; por otra parte, el debate sobre temas críticos esclarece a la población y descomprime la tensión social que podría haberse generado en torno a esos temas. Este procedimiento, que existe también en otros países, podría adaptarse con provecho a nuestro medio, incluso antes de la reforma constitucional como forma de ir esclareciendo hábitos más parlamentarios.

De las dos Cámarasdel Parlamento francés es evidente que la Asamblea Nacional tiene un peso mayor que el Senado, no obstante que éste no puede ser disuelto por el Presidente. Este predominio se debe no sólo a la facultad de censurar al gobierno, cosa que el Senado no puede hacer aunque el gobierno puede pedirle un voto de confianza, sino al procedimiento establecido en caso de conflicto para la sanción de las leyes: primero se hace una nueva lectura del proyecto y luego se forma una comisión paritaria para ponerse de acuerdo sobre un texto común, pero si no hay acuerdo prevalece la posición de la Asamblea. También debe incidir en el peso menor del Senado el hecho de que su representatividad es menos clara que la de la Asamblea; se sostiene que sus 319 miembros representan no al ciudadano a secas sino al hombre situado en su comuna, departamento o región; los senadores tienen, entonces, una representatividad de segundo grado, ya que son elegidos por los cuerpos representativos de las colectividades regionales. Es de recordar que en 1969 De Gaulle plebiscitó su gobierno —luego de la crisis provocada por los sucesos de 1968— al proponer la aprobación por referéndum de un proyecto que abolía el Senado; al perder el referéndum se retiró.

En cuanto al sistema electoral para la Asamblea, tradicionalmente era por circunseripciones uninominales; la izquierda cambió el sistema en favor de la representación proporcional y ahora la derecha logró la aprobación de una ley que vuelve al sistema de circunscripciones, pero que motivó, por la delimitación de los distritos, un recurso, que está todavía pendiente de la izquierda ante el Consejo Constitucional.

Este último cuerpo es un factor esencial en el equilibrio de poderes que se da en Francia, junto con el Presidente, el gobierno, la Asamblea, en menor medida, el Senado, el Consejo de Estado y los tribunales ordinarios. El Consejo Constitucional está compuesto por nueve miembros, tres designados por el presidente (quien designa al titular del Consejo), tres por el presidente de la Asamblea y tres por el presidente del Senado; los miembros duran nueve años y el cuerpo se renueva por tercios. El Consejo tenía originariamente varias funciones no muy relevantes como la de controlar las elecciones del presidente, de la Asamblea y los referenda, y, sobre todo, deslindar el eampo de la legislación, atribuido al parlamento,del ámbito de la reglamentación que corresponde al gobierno. Pero en 1971 esta competencia tuvo una ampliación substancial: el Consejo decidió que la determinación del ámbito de la legislación no

consiste sólo en distinguirlo del de la reglamentación sino también en determinar su compatibilidad con la Constitución, con el Preámbulo de la Constitución de 1946 y con los derechos de la Declaración de 1789. De este modo se creó un control de constitucionalidad (desconocido hasta entonces en Francia) en *abstracto* y *preventivo*, ya que se produce entre la sanción de la ley y su promulgación. El Consejo tiene 30 días para pronunciarse, término que puede acortarse en casos de urgencia. Originariamente sólo podían recurrir al Consejo el Presidente de la República, el Primer Ministro, el presidente de la Asamblea y el presidente del Senado. Hasta 1974 los únicos que habían recurrido de hecho al Consejo fueron el Primer Ministro —por problemas de deslinde entre la ley y el reglamento— y el presidente del Senado en dos ocasiones. Pero en 1974 se modificó la Constitución estableciéndose que también pueden acudir al Consejo Constitucional sesenta diputados o sesenta senadores. Esto le dio una gran relevancia al Consejo Constitucional en el juego de poderes ya que el grupo perdidoso en una votación parlamentaria suele recurrir a él, como una instancia adicional. Así el Consejo ha intervenido en cuestiones tan importantes como la ley de nacionalizaciones de 1982, respecto del concepto de justa y previa indemnización, el tema de signo económico opuesto, de la ley de privatizaciones de 1986, en relación a la determinación del precio justo, una ley sobre interrupción del embarazo y la ley, ya mencionada, de sistema electoral basado en circunscripciones uninominales, cuya revisión por el Consejo se encuentra pendiente. La constitucionalidad de una ley ya promulgada no puede ser impugnada de ningún modo, presuponiéndose que lo que la Asamblea decide es constitucional (la cuestión es más dudosa respecto de las leyes dictadas antes de la sanción de la Constitución de 1958).

Los decretos que dicta el gobierno y las ordenanzas que presenta el Presidente para su promulgación no son revisados por el Consejo Constitucional sino por el Consejo de Estado. Este organismo tiene funciones consultivas y jurisdiccionales. Para realizar su función consultiva respecto de la constitucionalidad y legalidad de los actos antes mencionados, el Consejo de Estado está dividido en secciones que se corresponden aproximadamente con grupos de ministerios. Las secciones consultivas son las de Interior, Trabajos Públicos, Finanzas, Sociales, Informes y Estudios. El texto del proyecto de decreto, ordenanza o ley (ya que también se presentan en consulta proyectos de ley que luego irán a la Asamblea) es estudiado por un consejero y discutido con un comisario del gobierno. El gobierno puede o no seguir el asesoramiento del Consejo de Estado, pero generalmente lo sigue ya que, de lo contrario, el particular afectado hará probablemente un juicio y los tribunales van a tener muy en cuenta la opinión del Consejo.

En cuanto a las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado, él constituye el máximo órgano judicial en materia contencioso-administrativa. Pueden presentarse los particulares para reclamar en contra de la aplicación de un decreto, inclusive en abstracto, o sea sin que el particular deba probar que está perjudicado por una eventual aplicación del decreto. Para cumplir con esta función jurisdiccional, el Consejo de Estado se divide en 10 secciones presididas por un consejero de Estado; ante cada sección actúa el comisario de gobierno para representar a éste. Si hay un desacuerdo entre la sección y el comisario de gobierno, el caso es tratado en forma final por la Asamblea Contenciosa, que está formada por el presidente del Consejo y por los presidentes de todas las secciones. El Consejo recibe unos 8.500 recursos por año, resolviendo unos 7.000 (lleva un atraso de 24.000 expedientes). El término medio de duración de un procedimiento contencioso es de 3 años. En cambio, el procedimiento consultivo no debe durar más de tres semanas.

Los miembros del Consejo de Estado corresponden a tres categorías: la inferior es la de los auditores, que son incorporados por concurso al egresar de la Escuela Nacional de Administración; luego están los "maîtres de Requête", que son promovidos en proporción de tres cada cuatro de la categoría inferior, y por último están los Consejeros de Estado, que también en su mayor parte son ascendidos desde la posición inferior.

También hay que hacer alguna mención del Consejo Económico y Social, éste es un organismo compuesto por 230 miembros; 190 representan a los sindicatos, asociaciones empresarias y profesionales y 40 son designados por el gobierno, pero no en carácter de representantes de él sino por sus méritos personales. El Consejo tiene funciones consultivas, ya que debe dictaminar en aquellos proyectos que tienen contenido económico-social antes de que la decisión sea adoptada; por supuesto el dictamen no es obligatorio. También el Consejo Económico y Social puede servir como ámbito de concertación. Algunos entrevistados ajenos al Consejo opinaron que este organismo no tiene mucha relevancia en la vida institucional francesa, ya que los acuerdos intersectoriales suelen hacerse fuera de su ámbito y sus dictámenes no siempre son seguidos.

Una palabra final sobre la Comisión de Informática y Libertades Públicas. Tiene por función general controlar que no se violen los derechos individuales y, en especial, el de privacidad a través de los medios de informatización que acumulen datos personales. Las empresas privadas deben advertir a la Comisión cuando establecen sistemas de informatización referidos a tales datos.

En el sector público, en cambio, no se pueden montar sistemas de informatización relativos a datos personales sin un decreto que lo autorice por parte del Consejo de Estado, previo dictamen favorable de la Comisión. No se pueden incorporar datos relativos a las creencias religiosas o políticas de las personas o relativos a su raza, etc., sin un decreto derogatorio especial. Si a los interesados se les niega el acceso directo al registro de datos pueden iniciar un

procedimiento ante la Comisión. Esta tiene también derecho a inspeccionar los archivos sin previo aviso.

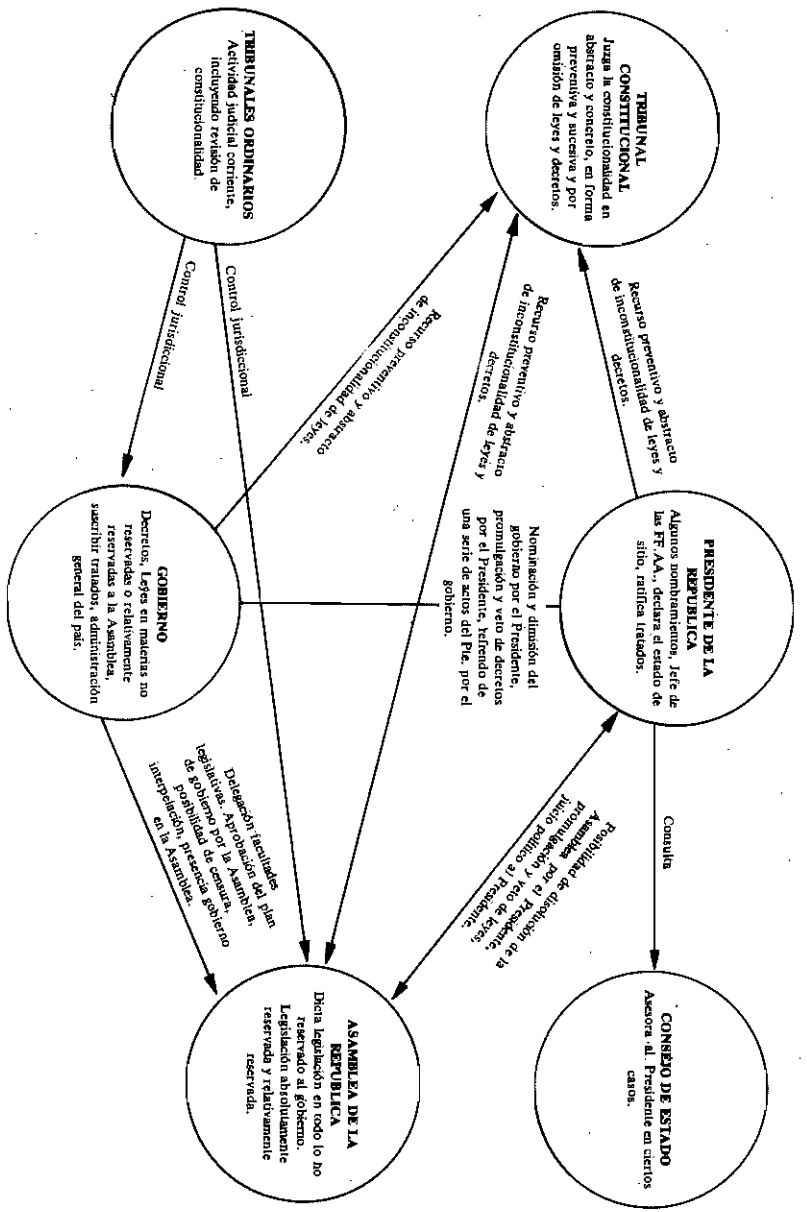
En Portugal entrevisté al Dr. José Mendes, asesor jurídico del Primer Ministro; al profesor Jorge Miranda, de la Universidad de Lisboa, destacado constitucionalista y ex-convencional constituyente; al Dr. Joaquín Brandao, secretario del Consejo de Estado; al Dr. José Braganza, consultor jurídico del Presidente de la República; al Dr. Guillermo Oliveira Martins, consultor político del Presidente de la República; y al Dr. Armando Márques Quedes, presidente del Tribunal Constitucional.

El contraste entre el sistema portugués establecido por la Constitución de 1976, y el sistema francés, tal como surgió de las conversaciones mantenidas, es sumamente interesante. En Portugal la regla ha sido lo que en Francia es la excepción, o sea la situación de cohabitación entre un Presidente y un Primer Ministro de tendencias políticas diferentes, lo que aparentemente se debe a la constante disposición del electorado portugués de buscar un equilibrio político y de conciliar las posiciones opuestas.

Esta permanencia de la cohabitación ha provocado en Portugal una contracción supuestamente permanente del rol presidencial, lo que se acentúa por la interpretación restrictiva a que hace de ese rol el actual presidente Mario Soares; constantemente afirma que su presidencia no va a ser política sino "cultural", y por ello ha renunciado a su afiliación al Partido Socialista. La Constitución misma prevé este carácter apartidario del Presidente de la República al disponer que su candidatura debe ser presentada por 7.500 a 15.000 firmas de ciudadanos.

Sin embargo, no es posible decir que el presidente portugués tenga menores facultades que el francés, sino, en todo caso, distintas. Es cierto que no tiene la conducción de las relaciones exteriores aunque tiene algunas atribuciones a ese respecto y que no preside necesariamente el Consejo de Ministros sino cuando el Primer Ministro se lo pide, pero es también jefe de las Fuerzas Armadas y tiene una atribución decisiva que no posee el Presidente francés y que muchos expertos de Francia sostuvieron que sería deseable otorgársela para un mejor equilibrio de poderes: la de pedir la dimisión del gobierno (además de la de disolver la Asamblea). De este modo, se sostiene en Portugal que el gobierno es responsable políticamente ante dos órganos de la soberanía popular, el Presidente y la Asamblea (el Parlamento es unicameral), además de su responsabilidad jurídica ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios.

En este cuadro —que fue adaptado con ciertas modificaciones de otro que preparó generosamente el doctor Jorge Mendes— se muestra el equilibrio de poderes en el sistema portugués:



Algunas de las diferencias más notables del sistema portugués respecto del francés, además de la posibilidad del Presidente de pedir la dimisión del gobierno, son su facultad de vetar no sólo leyes sino también decretos del gobierno, tanto desde el punto de vista de su constitucionalidad, en cuyo caso la norma debe ser revisada por el Tribunal Constitucional, como desde el punto de vista político, en cuyo caso la norma vuelve al órgano que la sancionó (a diferencia de Francia, en que basta con que el Parlamento insista por la misma mayoría simple que sancionó la ley para que el Presidente deba promulgarla, en Portugal se necesita una mayoría absoluta o de dos tercios, según los casos, de los miembros de la Asamblea). El Presidente portugués tiene poderes considerablemente inferiores al francés en casos de emergencias (sólo puede hacer declaraciones y decretar el estado de sitio con autorización, o con aprobación posterior si no está en sesiones de la Asamblea); tampoco tiene el Presidente de Portugal las facultades de su par francés para convocar a referéndum. El Presidente portugués tiene también menores facultades que el francés en materia de nombramientos.

Los miembros de la Asamblea de la República son electos, según la Constitución, de acuerdo al sistema de representación proporcional. La Asamblea puede ser disuelta por el Presidente, pero no hasta seis meses después de su elección, en los seis meses finales del mandato del Presidente y durante el estado de sitio o de emergencia. La Asamblea portuguesa tiene mayores poderes que la Asamblea Nacional de Francia, en primer lugar en cuanto a sus facultades legislativas que son más amplias (se distingue entre los poderes absolutamente reservados, que no pueden ser delegados al gobierno y los relativamente reservados que sí pueden serlo), y, en segundo lugar, en cuanto al procedimiento, ya que no se establece la aprobación de todo proyecto del gobierno no rechazado por mayoría absoluta y el orden del día no lo establece el gobierno sino el presidente de la Asamblea, aunque el gobierno puede pedir el tratamiento prioritario de asuntos urgentes de interés nacional. Existe en Portugal un ombudsman de origen parlamentario, cuya actuación ha sido calificada de buena por varios entrevistados.

Son muy notorias las diferencias entre el Tribunal Constitucional portugués y el Consejo Constitucional francés. El primer cuerpo no sólo puede considerar la constitucionalidad de las leyes, sino también de los decretos y decretos-leyes y puede intervenir no sólo en forma preventiva sino también luego de la promulgación de la norma. También interviene cuando se cuestiona la omisión de los órganos del gobierno de dictar normas para implementar los derechos que, según la Constitución son inmediatamente operativos. Por último, el Tribunal Constitucional de Portugal no sólo puede intervenir frente a un planteo abstracto de inconstitucionalidad (hecho por el Presidente, ministros, el ombudsman, el procurador general, el presidente de la Asamblea o un número de sus miembros) sino que también interviene en cuestiones de inconstitucionalidad en casos concretos, siendo, respecto de estas cuestiones, una instancia superior a los tribunales ordinarios, incluso la Corte Suprema, ante los cuales, a diferencia de Francia, también puede ser planteada la inconstitucionalidad de las leyes. El tribunal constitucional está formado por trece jueces que duran seis años, diez elegidos por la Asamblea de la República (tres de los cuales deben ser jueces de otros tribunales) y tres más,co-optados por los anteriores, que también deben ser jueces.

El Consejo de Estado portugués es muy diferente de su homónimo francés: es un cuerpo asesor del Presidente de la República, formado por el presidente de la Asamblea, el Primer Ministro, el presidente del Tribunal Constitucional, el ombudsman, los presidentes de los gobiernos regionales, los ex presidentes constitucionales de la República, cinco ciudadanos elegidos por el Presidente y cinco por la Asamblea. El Presidente debe consultar necesariamente al Consejo frente a ciertos hechos o medidas —como la dimisión del gobierno o la disolución de la Asamblea— y en cualquier otro caso que desee, aunque de hecho en muy pocas ocasiones el Consejo ha sido convocado para tratar temas en que la consulta no es obligatoria.

Por último, debo señalar que frente a las preguntas sobre posibles propuestas de reforma constitucional (que sólo se puede encarar cada cinco años, cumpliéndose uno de estos períodos el año que viene), los entrevistados han coincidido que si se produce alguna modificación probablemente se referiría principalmente a la parte programática de la Constitución, que es demasiado densa ideológicamente (por ejemplo, estipula que las nacionalizaciones son irreversibles), mientras el consenso general es que la Constitución, para ser perdurable, debe servir sólo de marco general para que cualquier partido democrático que reciba apoyo electoral pueda ejecutar su programa.

En orden a las conclusiones generales sobre el funcionamiento efectivo de los dos sistemas semi-presidenciales estudiados, uno de los aspectos que me interesa destacar es la notable ductilidad de esos sistemas para adaptarse a circunstancias cambiantes. Independientemente de que las facultades de los respectivos órganos son parcialmente distintas, el hecho de que la diferencia ideológica entre el Presidente y la Asamblea haya sido la regla en Portugal y una reciente excepción en Francia constituyó un factor determinante del diferente peso que tiene en esos países el rol presidencial, aunque lo cierto es que la experiencia de la cohabitación está contrayendo rápidamente el papel tradicional del Presidente francés como gran conductor político, para convertirlo en una especie de garante de la continuidad del sistema cuyo papel arbitral se ejerce sólo en momentos críticos. Sin embargo, es muy probable que el sistema readquiera un mayor cariz presidencialista cuando en 1988, como se espera, se vuelva a la coincidencia ideológica entre el Presidente y la Asamblea. De este modo, el sistema parece tener efectivamente una gran versatilidad, que se manifiesta en su capacidad de matamorfosearse en un régimen cuasi-presidencial

o cuasi-parlamentario de acuerdo a factores tales como la coincidencia o no de la mayoría que votó al Presidente y la que prevalece en la Cámara baja, el margen de esas mayorías, la circunstancia de emerger el Presidente o la Asamblea de elecciones más recientes, la personalidad del Presidente y del Primer Ministro y sus concepciones de sus respectivos roles, las expectativas que tiene la población en general sobre el papel del Presidente y el del gobierno, etcétera (recordemos aquí, como ejemplo de cómo la práctica constitucional que está generada por éstos y otros factores condiciona el carácter del régimen más allá de las normas explícitas, el caso del régimen peruano, que funciona substancialmente como un sistema presidencial no obstante que la Constitución es acentuadamente parlamentaria: todos los actos del Presidente deben ser refrendados por ministros que tienen responsabilidad política frente a la Cámara de Diputados).

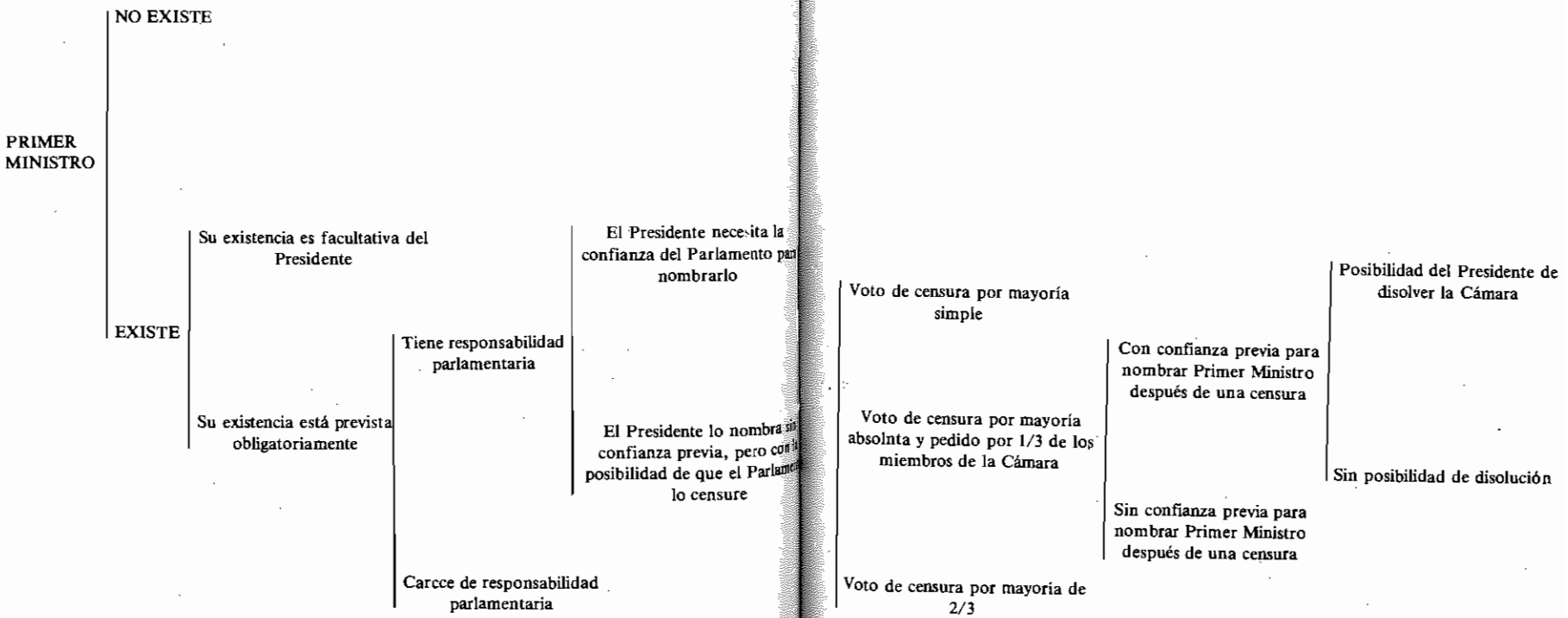
Pero la virtud mayor que presenta el sistema semipresidencial, tal como está diseñado y funciona de hecho en Francia y Portugal, es su extraordinaria flexibilidad para enfrentar situaciones de tensión y crisis ofreciendo múltiples salidas a los diferentes actores del proceso político. Si lo comparamos con nuestro sistema actual, basado en el equilibrio entre tres poderes, advertimos que los focos de decisión se multiplican: el Ejecutivo se desdobla en un Presidente y un gobierno y el Poder Judicial exhibe no sólo los tribunales ordinarios sino órganos que cabalgan entre lo jurisdiccional y lo político como son el Consejo o Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado en Francia (en nuestra propuesta se desdoblaría también el Poder Legislativo al diferenciar las funciones de ambas Cámaras). Este desdoblamiento trabaría aún más el funcionamiento del sistema político si los diversos órganos sumaran su poder de co-decisión o veto. Pero lo interesante del sistema es que eso no ocurre en general sino que se ofrece a los diferentes órganos caminos alternativos.

Este sistema de múltiples salidas que ofrece el sistema semi-presidencial se puede ilustrar si enfocamos el caso de un proyecto de ley, cuya aprobación o rechazo sea considerado por los distintos actores políticos, crucial para los intereses del país. Supongamos que el proyecto se haya originado en el gobierno luego de la consulta al Consejo de Estado. En muchos casos, éste cuenta para ejecutar su programa, con una delegación legislativa del Parlamento (que es, desde ya, una alternativa inexistente en nuestro medio); pero para hacer uso de esta delegación, el gobierno debe dictar una ordenanza que tiene que ser subscripta por el Presidente. Supongamos que (como ocurrió ahora con el proyecto de privatizaciones), el Presidente se niegue a firmar la ordenanza; éste no es el final de la historia para el gobierno ya que puede recurrir por sí mismo al Parlamento para hacer sancionar el proyecto como ley ordinaria. Imaginemos que el Parlamento efectivamente aprueba la ley; tampoco aquí se terminan las posibilidades para la oposición. En una situación límite podrían conformar una nueva coalición mayoritaria y, por mayoría absoluta, censurar al gobierno. Pero sin llegar a este extremo, un número de diputados o senadores pueden pedir al Consejo o Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la ley votada por el Parlamento. También el Presidente tiene varias cartas que puede poner en juego que van de un grado menor a mayor de gravedad: en primer lugar puede vetar la ley, con lo que obliga a una nueva lectura en el Parlamento (y a una nueva aprobación con la misma mayoría en Francia y con mayoría calificada en Portugal); en segundo término, puede recurrir él mismo al Consejo o Tribunal Constitucional, para que declare la inconstitucionalidad de la ley; yendo ya a medidas más drásticas, el Presidente puede pedir en Portugal la dimisión del gobierno y tratar de formar otro con una diferente ideología a la que inspiró la ley; si no lo puede hacer o no logra un cambio substancial de orientaeión, el Presidente puede disolver la Asamblea, recurriendo así al arbitraje del electorado; en el grado extremo de dramaticidad, el Presidente puede comprometer su propio cargo frente al electorado, sea en forma directa, renunciando y convocando a elecciones presidenciales anticipadas, o sea, indirectamente, convocando a un referéndum respecto de un proyecto de ley y plesbicitando (como hizo De Gaulle en 1969) su propia permanencia en el gobierno.

En cierto sentido, un sistema político es como un juego de ingenio, y su valor está dado por el equilibrio entre los diversos actores y las alternativas que se le abren a cada uno de ellos para contrarrestar las movidas de los otros. Hay juegos o sistemas políticos deficientes que llegan muy rápidamente a su fin por el predominio absoluto de algunos de los actores, o por situaciones de encerrona o que no tienen resolución alguna. Los juegos y sistemas políticos más satisfactorios son los que permiten que siempre haya una salida frente a las situaciones más imprevistas y que presuponen una distribución equitativa del abanico de alternativas posibles entre los diversos actores. El sistema semipresidencial, por lo menos tal como está diseñado en Francia y Portugal tiene, como vimos, las virtudes de un buen juego que recomienza continuamente, con triunfos sólo provisorios de algunos de sus múltiples partícipes, y tiene un árbitro final cuya legitimidad no es despreciable: el cuerpo electoral, que interviene para dirimir situaciones críticas.

Carlos Santiago Nino

CUADRO QUE MUESTRA LAS ALTERNATIVAS QUE PUEDEN DARSE EN TORNO A LA FIGURA DEL PRIMER MINISTRO



SINTESIS DEL DICTAMEN PRELIMINAR PRESENTADO AL PRESIDENTE DR. RAUL ALFONSIN

EXPOSICION DEL COORDINADOR DEL CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA

Por el doctor Carlos Nino

Señor Presidente:

El objeto de esta visita es hacerle entrega de un dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, que responde a su pedido, incluído en su mensaje del 13 de marzo de 1986, de que este cuerpo asesor recoja antecedentes y opiniones y emita su propio juicio sobre la necesidad, oportunidad y posibles temas de una reforma constitucional.

El dictamen que le entregamos está acompañado por anexos constituidos por documentos preparados por equipos técnicos creados por el Consejo e, individualmente por miembros y asesores de este cuerpo, por las respuestas a las consultas efectuadas y por una síntesis de opiniones recogidas en el interior del país. El carácter preliminar del dictamen se debe al hecho de que, dada la trascendencia y complejidad del tema, debemos seguir analizando los antecedentes y materiales reunidos y a reunirse a través de las visitas a las provincias,todavía no efectuadas, las consultas que aún no han sido respondidas y el trabajo continuo de los equipos técnicos. Tan pronto podamos formular nuevas conclusiones y ampliaciones, se las haremos llegar.

Hemos tratado de recoger las inquietudes y opiniones de muy diversos sectores de la vida del país, con un criterio amplio y pluralista y teniendo en cuenta que una reforma constitucional no sólo plantea complejos problemas técnicos, cuya elucidación requiere la opinión de expertos, sino también profundas cuestiones de valoración política y ética que conciernen a la comunidad toda.

En este sentido, fue especialmente fructífero el procedimiento de visitar los principales centros urbanos de las provincias, habiendo ya concurrido delegaciones de este Consejo a numerosas ciudades y en las próximas semanas concurriremos a otras.

Las visitas se hicieron posibles gracias al apoyo generoso de los gobiernos provinciales. En cada uno de estos lugares hemos tomado contacto con el gobierno local, legisladores, jueces, representantes de partidos políticos, sindicatos obreros y entidades empresarias, autoridades universitarias, profesores y especialistas. Las conversaciones con todos ellos se dieron en un clima de interés y franqueza, advirtiéndose una gran preocupación por diseñar mecanismos institucionales para descentralizar el poder político y económico, fortaleciendo el federalismo.

También el Consejo pidió opinión sobre el tema a una serie de personalidades, especialistas del país y del exterior y a representantes de diversas instituciones, algunos de los cuales fueron invitados a concurrir a la sede del cuerpo y a otros se les rogó que expresaran su parecer por escrito. Asimismo el Consejo tomó contacto con reuniones profesionales o académicas donde se discutió el tema.

El tercer procedimiento que empleamos para recoger antecedentes y opiniones consistió en la integración de cinco equipos técnicos, constituidos por miembros del Consejo, asesores permanentes del cuerpo, especialistas contratados ad-hoc y colaboradores honorarios. Cada uno de estos equipos se ocupan de uno de estos grandes temas: 1) alcance y procedimiento de la reforma constitucional; 2) funciones y relaciones de los poderes del Estado; 3) problemas vinculados al federalismo y las autonomías provinciales; 4) mecanismos de participación, representación y descentralización institucional y 5) cuestiones doctrinarias y sistema de derechos y garantías. Los equipos técnicos han producido dictámenes sobre estos temas, a veces con diversas alternativas, los que fueron tomados muy en cuenta, aunque no siempre adoptados por este Consejo.

Debemos aclarar que en estos estudios no se trató el tema de la posibilidad de extender las eventuales modificaciones propuestas a la institución presidencial a la actual coyuntura, debido al pedido expreso del señor Presidente, que valoramos, de que no se estudie una reforma de las condiciones de su propio mandato.

Sobre la base del material sumamente rico que fue producido a través de estos tres procedimientos, el Consejo para la Consolidación de la Democracia llegó a conclusiones preliminares que están expuestas en el dictamen entregado al señor Presidente y que pasamos a resumir.

NECESIDAD Y OPORTUNIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La mayoría del Consejo llegó a la conclusión de que una reforma parcial de la Constitución es necesaria y oportuna, siempre que ella se promueva sobre la base de un amplio consenso que debe mantenerse en todas las etapas del procedimiento de reforma y que debe referirse, en primer lugar, al respeto escrupuloso de los diversos pasos de ese procedimiento, y, luego, a la orientación general que debe inspirar a las modificaciones que se introduzcan a la Constitución. La idea central es que una Constitución no puede surgir sólo de un sector político ni de un equipo de especialistas, por mejores que sean sus in-

tenciones y sus recursos técnicos: debe resultar de un amplio proceso de reflexión y discusión en todos los sectores de la sociedad y del consenso resultante.

La mayoría de este Consejo está persuadida de que la disposición para esa reflexión y discusión y las bases de un consenso sobre la orientación de la reforma están presentes en la sociedad argentina. Así, ha detectado amplias coincidencias sobre la necesidad de hacer más ágil y fluido el funcionamiento y la interrelación de los poderes del Estado Nacional, de fortalecer la autonomía de las provincias y los municipios, de adoptar mecanismos que permitan la participación directa de los interesados en muchas de las decisiones que les conciernen, de eliminar la discriminación religiosa para el cargo presidencial y además disposiciones vinculadas a un patronato ya extinguido, de preservar los derechos individuales y las garantías consagrados en la Constitución pero ampliando y profundizándolos en cuanto a los procedimientos de protección y en cuanto a su dimensión positiva (los llamados derechos sociales), que se relacionan con el deber del Estado y la sociedad de proveer los medios para un ejercicio igualitario de la libertad.

De este modo, el consenso sobre la necesidad de la reforma determina la oportunidad para hacerlo en esta coyuntura. Hay quienes niegan esta conclusión sobre la base de que el intento de reforma puede introducir nuevos elementos de fricción y división en la sociedad argentina. Sin embargo, ese consenso que se ha advertido muestra que las controversias y enfrentamientos se refieren a problemas muy serios pero de índole circunstancial y que las diferencias son sobre todo de tipo instrumental, de modo que impulsar la reforma de la Constitución puede ser una buena oportunidad para promover la reflexión y el debate sobre los principios básicos de nuestra organización nacional y para generar un gran pacto de convivencia democrática en torno a ellos, siempre que en todo momento se mantenga claro el sentido político y ético de la reforma.

Hay quienes sostienen, como lo hizo el mismo presidente de la Convención Constituyente de 1853, Facundo Zuviría, que para establecer o revisar una Constitución es necesaria una época de calma social y no de crisis, pero, como le contestó el representante Huergo en esa misma Convención y sostuvieron los miembros de la Comisión Asesora de la Reforma Constitucional de 1955, Dres. Sebastián Soler y Juan A. González Calderón, una reforma constitucional suele encararse no en períodos de absoluta tranquilidad sino de transformación y lucha política en que han hecho crisis ciertos principios o mecanismos institucionales y es necesario revisar o aún ratificar esos principios y renovar estos mecanismos. Aún frente a los principios que se desea preservar por considerarlos válidos es beneficioso someterlos a revisión, ya que, como decía John Stuart Mill, ello es la única forma de evitar que se los profese como dogmas o prejuicios y de hacer que se comprendan sus fundamentos racionales.

También se dice que, dado que la Constitución nunca fue cumplida en plenitud, debería aplicarse durante un tiempo antes de intentarse su reforma, pero a esto se contrapone el hecho de que, si bien la no aplicación de la Constitución reconoce una variedad muy compleja de factores causales extranormativos, puede haber aspectos disfuncionales en la organización constitucional del gobierno que hace difícil enfrentar con éxito situaciones de grave crísis o tensión política.

En suma la mayoría entiende que, si el proceso de reforma constitucional se lleva a cabo procurando preservar en todas sus instancias un amplio consenso, él puede ser sumamente provechoso para la sociedad argentina, como forma de ratificar su pacto de unión alrededor de grandes principios de moralidad social y como modo de actualizar mecanismos de gobierno que permitan un mejor equilibrio y una mayor descentralización entre los diversos poderes federales y provinciales.

El consejero Dr. Oscar Puiggrós ha hecho una reserva respecto de la oportunidad de la reforma constitucional. Coincide, no obstante, con el valor del debate sobre esa reforma y sobre los puntos del dictamen del Consejo que recomiendan que la reforma, de hacerse, debe ser parcial y respetar los principios que subyacen al reconocimiento de derechos básicos y a la forma de gobierno representativo, republicano y federal.

El disenso sobre la oportunidad de la reforma se basa en la idea de que esa reforma si bien puede ser conveniente, no es necesaria, indispensable o impostergable. A juicio de este consejero toda precipitación es injustificada, ya que es necesario arraigar y afianzar las instituciones antes que reformarlas. Avanzando en esta idea, sostiene este miembro del Consejo que el país viene sufriendo desde antaño una agresión a su estructura política y ética, provocada por diversos factores negativos. Dice el Dr. Puiggrós que frente a esta "enseñanza" de nuestra historia no hay margen para que la sociedad se autoengañe y deben evitarse hechos que tienen un efecto paralizante, puesto que seducen como una forma de escapismo; el perfeccionamiento de la Constitución que nos rige no debe ser interpretado como una forma de panacea universal.

El consejero que disiente considera que es necesario poner el acento en la observancia de las reglas inviolables necesarias para la vigencia de un régimen de libertad y demoeracia. Sostiene que si bien no eabe adoptar una actitud fetichista respeeto a la Constitución y verla como un documento inmutable, en este momento la Constitución tiene que eumplir un papel excepeional que exeede el ordenamiento de los poderes del Estado para servir de garantía de los derechos que hacen a la eondición humana y de llave maestra de la conciliación nacional. Finaliza diciendo que, aunque el señor Presidente ha excluido de la tarea del Consejo el tema de su reeleceión, las inquietudes manifestadas, en diálogos que ha mantenido el Consejo sobre el objeto de la reforma, haee

que se tome la licencia de expresar que nada sería más provechoso para la recuperación de la fe en nuestras instituciones que el cumplimiento puntilloso de la extensión y condiciones de su mandato, tal como el Presidente lo ha expresado, de modo que el 10 de diciembre de 1989 afirme una etapa que ha tenido la lucidez, la nobleza y el coraje de iniciar.

El consejero R.P. Fernando Storni hace también una reserva referida a la oportunidad de la reforma, considerando que antes de encarar el procedimiento para producirla debe profundizarse más el debate sobre el tema en el seno de la sociedad, pudiendo este Consejo continuar sirviendo de ámbito adecuado para profundizar ese debate.

Buenos Aires, 7 de octubre de 1986.-

ALCANCE Y MECANISMO DE LA REFORMA

Informe del doctor Raúl Dellepianne

No resulta exagerado afirmar que existe una preocupación generalizada, que el Consejo para la Consolidación de la Democracia comparte, en el sentido de que la oportunidad de la reforma constitucional pudiera dar lugar a la alteración o modificación de principios esenciales de nuestra Carta Magna, como aquellos referidos al régimen de gobierno representativo, republicano y federal, o los que subyacen en su parte doctrinaria.

No se advierte, al compulsar el contenido de las consultas efectuadas, el requerimiento de un "cambio" de la Constitución sino, por el contrario, el de mantener los principios básicos en la que está inspirada, para, en todo caso, ampliar o profundizar los derechos y garantías que hacen a la libertad y dignidad del hombre cuya preservación es presupuesto de la validez del propio procedimiento de reforma.

Tal conclusión nos ha llevado a aconsejar al señor Presidente que el proyecto de reforma contenga de manera específica, los puntos cuya modificación se auspiciará, de modo de transmitir a la opinión pública de manera transparente, cuáles son los objetivos que lo animan.

De esta forma se evitarán, o al menos se debilitarán, las suspicacias o prevenciones que se alientan, no siempre de buena fe, cuando se trata de abordar las reformas estructurales que nuestra sociedad en crisis reclama como necesarias.

El Consejo comparte el criterio, de que habiendo nuestra Constitución previsto el sistema para su propia reforma debe preservarse acabadamente el sentido de estabilidad, continuidad y prudencia que surge del art. 30, por lo que, a su juicio "el acto constituyente" está integrado por tres instancias indisolubles: a) la del Congreso, que debe establecer, en forma expresa, los puntos a reformarse por declaración formal de las dos terceras partes del total de sus miembros; b) la del cuerpo electoral que debe elegir a quienes lo representarán y c) la de la Convención Reformadora, que debe tomar sus decisiones, dentro del marco y limitaciones de la propia convocatoria.

Entienden los integrantes del Consejo que aceptado este criterio por las dos terceras partes de los miembros del Congreso de la Nación, se irá forjando un consenso, que impedirá desviaciones o improvisaciones no queridas.

Por todo ello la declaración del Congreso que determine la necesidad de la Reforma, deberá contener a su juicio los siguientes puntos:

a) La fundamentación de la necesidad de la reforma.

b) Los artículos objeto de la reforma.

c) Plazo para que la Convención cumpla su cometido.

d) Régimen electoral para la elección de convencionales.

e) Nulidad absoluta y automática de lo actuado por la Convención Reformadora fuera de su competencia y más allá del plazo fijado.

f) Sede de la Convención, régimen de incompatibilidades, fecha de iniciación y recursos asignados.

g) El expreso reconocimiento de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación será la última intérprete en los conflictos que puedan suscitarse con motivo de la reforma.

Asimismo se permiten señalar al señor Presidente, que si la idea del consenso, que se propicia para todas las etapas del proceso previo a la convocatoria, se trasladara al propio seno de la Convención Reformadora, de modo que también sus modificaciones contaran con una mayoría calificada de los integrantes, se habrá logrado, a no dudarlo, una Constitución que sirva de pacto de garantías para todo el pueblo argentino.

PARTE DOCTRINARIA DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Del doctor Alfredo Vítolo

Este Consejo estima, con referencia a la parte doctrinaria de la Constitución, que la misma no debe sufrir modificaciones sustanciales. Tampoco considera conveniente modificar el Preámbulo.

1.- El Preámbulo: constituye una magnífica síntesis del pacto de unión nacional y expresa nuestra vocación de marchar juntos y en libertad hacia un futuro común. Los objetivos exprcsados en él siguen teniendo vigencia en 1986, lo que hace innecesario efectuar modificaciones que sólo importarían redundancias.

2.- Declaraciones, Derechos y Garantías: la prudencia y cautela con que se debe encarar cualquier reforma de la Constitución se hacen todavía más im-

periosas euando se trata de revisar el capítulo de Derechos y Garantías. La dirección en materia de estos temas debe ser siempre hacia su ampliación y profundización, nunca hacia su limitación o menoscabo. Esto significa que los derechos que están reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 18, 19 y 20 deben quedar exentos de toda reforma sustancial y sólo ser complemcntados con aquellos otros dcrechos y garantías que sc dcriven de la misma justificación dc los primeros o nacen del principio de la dignidad de las personas y cuyo rcconocimiento sea necesario para ascgurar una gcneralización dcl ejercicio efectivo de los mismos.

3. Derechos Sociales: el constitueionalismo moderno, desde comienzos de este siglo, ha tendido a reflejar en los textos constitucionales las nuevas concepciones filosófico-políticas de la época. En esas concepciones están los derechos económicos y sociales, cuyo reconocimiento ha sido una conquista irreversible de la sociedad moderna y que han sido recogidos en nuestro país por los textos constitucionales sancionados en 1949 y 1957.

No eoincidimos con quienes pretenden colocar a los derechos sociales en oposición a los derechos individuales clásicos.

Para nosotros, los derechos sociales son una extensión neeesaria de los derechos individuales y ereemos que los mismos no sólo se violan por agresiones activas que los lesionan, sino también por la omisión de proporcionar a todos los ciudadanos los medios necesarios para una subsistencia digna y plena.

Además, pensamos que es necesario en una reforma eonstitueional, legitimar la inclusión de los derechos previstos en el actual art. 14 bis. La legitimidad de la norma que nos rige ha sido cuestionada, por cuanto la Convención que la sancionó fue convocada e impulsada por un gobierno de facto que, para muchos, se encontraba inhabilitado para hacerlo. Por lo tanto, resulta conveniente la redaeión de una norma que, además de legitimarlos, los profundice sin que esto implique caer en un excesivo reglamentarismo que indefectiblemente culmine en un eonjunto de meras expresiones de deseos.

La convalidación de los derechos soeiales debe combinarse eon el alcance del derecho de propiedad reconociéndosele a la misma, como lo hacen todas las constituciones modernas, su función social.

Del doctor Angel Federico Robledo

4. Estado de Sitio: en todas las constituciones existen disposiciones que, en caso de emergencia o cuando está comprometido el orden constitucional, limitan los derechos y garantías. En nuestro país el estado de sitio se establece por ataque exterior o por conmoción interna. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido con claridad esta institución diciendo:"... el estado de sitio que autoriza el Art. 23 de la Constitución Nacional, es un "arma de defensa extraordinaria que está puesta en manos de los poderes públicos de la

Nación, para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderse de los pcligros que amenacen tanto la Constitución como las autoridades que ella crea".

Lamentablemente esta institución ha sido desvirtuada en los hechos y utilizada abusivamente. Si tomamos los últimos 50 años nos encontramos que se ha vivido en estado de sitio casi la mitad dc ese lapso, situación que se agrava si el cómputo se rcaliza sobre los últimos 20 años, donde las garantías han estado suspendidas durante dos tercios de esc período. Finalmente, y si el cálculo se hace sobre los últimos 10 años, nos encontramos que el 80% del tiempo ha transcurrido con vigencia de esas restricciones. Los ejemplos señalados indican que la medida extraordinaria y temporaria se ha convertido en una constante y que el estado de sitio ha sido utilizado, generalmente, como instrumento para el cercenamiento de las libertades por problemas internos, ya que para casos de ataque exterior se lo utilizó sólo una vez, en 1865, en ocasión de la guerra eon Paraguay.

Por ello estimamos que el estado de sitio debe estar lo suficientemente limitado a los efectos de evitar que se desnaturalicen sus propósitos, debiendo además distinguirse entre ataque exterior y conmoción interna. También creemos necesario tener un instrumento que permita a las autoridades constituidas defender preventivamente el estado de derecho y es por ello que eonsideramos conveniente adoptar un sistema preventivo de caracteristieas muy restringidas - Estado de Prevención - similar al previsto en la Constitución de 1949.

En todos los casos deberá asegurarse la participación indispensable del Congreso y si el Poder Ejecutivo estuviese obligado a decretarlo en receso de éste, en el mismo instrumento que lo decreta deberá convocarlo. En ningún caso las medidas de restricción importarán penas ni podrá confundirse a los detenidos con delincuentes comunes, en lo que hace a los lugares de detención, y se evitará que los traslados signifiquen castigos eneubiertos. Finalmente, sostenemos que debe mantenerse el sistema de opción de salida del país, lo que deberá ser resuelto en forma automática.

SOBRE LOS PODERES DEL ESTADO

Del doctor Genaro Carrió

El Consejo recomienda lo siguiente:

I - Poder Ejecutivo

Se aconseja desconcentrar el cúmulo de tareas que agobia al Presidente y dar más flexibilidad a la institución presidencial en situaciones de tensión o crisis. A tal fin se propicia instituir la figura de un Primer Ministro.

a) El Presidente

Debe ser electo por sufragio universal y directo según el sistema de doble vuelta y durar cuatro años en su cargo. Será reelegible sucesivamente por una sola vez.

b) El Primer Ministro

Es nombrado por el presidente quien, a propuesta de aquél,nombra también a los otros integrantes del Gabinete. Unos y otros son removidos por el Presidente, sin perjuicio de la responsabilidad que ellos tienen frente a la Cámara de Diputados.

Esa responsabilidad consiste en lo siguiente:

—Por la mayoría absoluta de sus miembros y a pedido de un tercio dc ellos la Cámara de Diputados puede formular mociones de censura que alcancen al Primer Ministro y/o a cualquiera de los integrantes del Gabinete.

El Presidente deberá remover a los censurados.

—Si una moción de censura exitosa afecta al Primer Ministro y con él, necesariamente, a todo el Gabinete, el Presidente necesitará contar con la confianza de la mayoría simple de la Cámara de Diputados para designar nuevo Gabinete. Si no la obtuviera, podrá disolver dicha Cámara y convocar a elecciones generales para que se constituya nuevamente.

—No puede aprobarse más de una moción de censura por año, salvo que la nueva reuna una mayoria de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Diputados.

c) La Constitución debe deslindar las competencias del Presidentc y del Primer Ministro y su Gabinete.

Así:

1. En su papel de Jefe Supremo de la Nación,el Presidente, sin necesidad de refrendo ministerial, ejercerá atribuciones privativas tales como designar el Primer Ministro; disolver la Cámara de Diputados; dictar reglamentos de necesidad y urgencia; ejercer el cargo de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas; promulgar y vetar las leyes; hacer todos los nombramientos que en la Constitución vigente exigen acuerdo del Senado; ejercer la iniciativa legislativa en lo que atañe a sus facultades privativas; etc.

2. El Primer Ministro ejercerá las atribuciones propias del Jefe de la Administración Pública y las que por Decreto le delegue el Presidente de la República.

3. Las restantes funciones que la Constitución Nacional encomienda al Poder Ejecutivo serán ejercidas por el Presidente con refrendo ministerial.

ll - Poder Legislativo

Será ejercido, como hasta ahora, por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. Lo relativo a la integración y facultades de esta última se mencionará al resumirse las reformas sugeridas en materia de federalismo.

El Consejo reeomienda algunas modifieaeiones tendientes a aumentar la jerarquía de las Cámaras y a hacer más ágil y efieiente la formaeión de las leyes.

a) Entre las primeras se cuentan:

—La ampliación del plazo para las sesiones ordinarias con eonvocatoria automátiea, esto último rige también para las sesiones de prórroga.

—El Presidente deberá convocar a sesiones extraordinarias simultáneamente con el dictado de medidas tales como el estado de sitio, intervenciones federales y reglamentos de necesidad y urgencia.

b) En materia de trámite de aprobación de leyes, se sugiere:

—Que todos los proyectos sean iniciados en la Cámara de Diputados, pasando el Senado a ser Cámara revisora, salvo aquellos casos en que el proyecto pueda afectar la autonomía política o económica de las provincias en cuyos supuestos el proceso se invierte.

—Que se introduzcan enmiendas que permitan:

a) La aprobación ficta de proyectos (sanción abreviada con el juego del sileneio).

b) La fijación de un trámite especial para proyectos en comisiones, salvo que un determinado porcentaje de la Cámara respectiva pida el tratamiento por todo el cuerpo.

lll - Poder Judicial

a) Se aconseja que los jueces sean nombrados, como hasta ahora, por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, pero con la modificación de que las sesiones en que se preste o deniegue el acuerdo sean públicas.

b) En materia de remoción de magistrados judiciales, se conservará el juicio político para los ministros de la Corte Suprema. Los jueces inferiores serán removidos por un Jury de enjuiciamiento compuesto por magistrados y abogados del Foro, en la forma que determine la ley.

c) Se aconseja modificar la disposición sobre jurisdicción originaria de la Corte Suprema de modo de incluir en ella la competencia para decidir conflictos entre los otros poderes del Gobierno Federal.

d) Se aconseja introducir las modificaciones necesarias para que la Nación pueda, por tratados, aceptar la jurisdicción de tribunales internacionales.

lV - Observaciones sobre el régimen electoral

Deben incluirse en el texto constitucional los principios del voto directo y universal y aquellos que contribuyan a hacer más directa la representación, no así el principio de la obligatoriedad que puede ser materia de legislación.

En materia de elección de diputados nacionales, el Consejo sugiere que se propicie una ley que combine el sistema de elección por circunscripciones uninominales con el actual sistema de elección por listas.

Nota: el señor Consejero General de Brigada (R) Ricardo Flouret ha formulado reserva en el sentido de que no debe modificarse el actual régimen de relaciones entre los poderes del Gobierno Federal.

EL SISTEMA FEDERAL

De Emilio Weinschelbaum

El sistema federal que proponcmos consiste en sostener y mantener, con toda claridad, el federalismo real e histórico. Ello es, mantener a cargo de las provincias los poderes reservados y no delegados, y a cargo del Estado Nacional, los poderes taxativamente delegados. Los poderes concurrentes deben ser objeto de concertación entre los gobiernos provinciales y el gobierno nacional. Los poderes implícitos también pueden ser objeto de negociación, pero utilizando siempre una norma de razonabilidad.

Sin embargo, entendemos que este federalismo puede sostenerse y mantenerse en la medida en que se le asigne a un organismo institucionalizado la función específica de control y defensa del sistema federal.

Entendemos que el Senado de la Nación, por muchas razones, no ha podido defender el sistema federal; y no pudo hacerlo porque la aetual Constitueión no le ha asignado al mismo esa función espeeífica y tampoco le ha provisto de los instrumentos idóneos para hacerlo. Al Senado de la Nación hay que respetarlo porque él asume la defensa y afirmación del sistema federal que es uno de los instrumentos más idóneos para democratizar las decisiones.

Por eso, entendemos que el Senado Federal debe asumir totalmente el control del ejercicio de los poderes delegados, no delegados y concurrentes de las provincias en sus relaciones con el gobierno central. Además, el Senado deberá mantener sus funciones legislativas, pero ejerciéndolas de otra manera, respetando así el sistema bi-cameral del Poder Legislativo que eonsagra la Constitución.

En la propuesta, el Senado asume las siguientes funciones: iniciativa legislativa; Cámara revisora cuando se trata de leyes comunes; Cámara de origen cuando se trata de leyes federales; registro de los tratados y aeuerdos interprovinciales; tribunal de juicio político al Presidente, a los ministros y a los miembros de la Suprema Corte de Justicia; concertación sobre el ejercicio de los poderes concurrentes y poderes implíeitos del Congreso Federal, pudiendo reeurrir a la Corte contra los actos del Poder Ejecutivo o de sus inferiores en tanto pudieran cercenar los poderes reservados o no delegados de las provincias, sin perjuicio de las facultades de las provincias de ejercer sus derechos por la vía legal pertinente. El Senado también prestaría acuerdo en el nombramiento de embajadores, generales, almirantes y brigadieres, y de directores de las empresas federales y del Banco Central.

Se aconseja la sanción automática de proyectos de leyes enviados al Senado y no observados en un plazo de sesenta días. Se mantiene para el Poder Ejecutivo la posibilidad de revisión, sin perjuicio de la facultad de las Cámaras de insistir con una mayoría de dos tercios.

También podrá el Senado constituirse y organizarse en forma regional a los efectos de tratar los problemas de planeamiento o de concertación.

En cuanto a la composición de la Cámara de Senadores, el Consejo ofrece una doble alternativa, las que deberán ser consideradas en bloque ya que responden a principios distintos. Por un lado, la Cámara de Senadores se compondría de dos senadores por provincia, elegidos por las legislaturas provinciales con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, manteniendo las Legislaturas un derecho de revocatoria. Los senadores deberán durar seis años, renovables por terceras partes cada dos años y podrán ser reelegibles. Por el otro, la Cámara de Senadores se compondría de dos senadores por provincia también, pero elegidos por las legislaturas provinciales por mayoría absoluta de votos, y sin derecho de revocatoria. Los senadores deberán durar cuatro años, sin renovación parcial y podrán ser reelegibles.

El Consejo entiende aconsejable la eliminación de la figura del Vicepresidente de la Nación como presidente del Senado. Las autoridades del Senado deberán ser elegidas de su seno (un presidente, un vice-presidente primero y un vice-presidente segundo) los que durarían dos años en sus funeiones no siendo reelegibles.

Para el caso de acefalía definitiva, asumiría la presidencia de la Nación el presidente del Senado, el que deberá convocar a eleeciones a realizarse dentro de los noventa días.

Resulta claro que la presente propuesta lleva implícita la modificación de algunos artículos de la Constitución, pero en ningún caso implica la reforma del sistema establecido en la misma y menos aún, implica la negación de sus instituciones o poderes.

El Consejo se ha pronunciado también por la asignación explícita de la propiedad de los recursos naturales a las provincias, sin perjuicio de que su explotación correspondiere a las provineias y/o a la Nación y/o a los particulares, según los acuerdos celebrados entre la Nación y las provincias. No hay que olvidar que el Estado Federal es una empresa eoncurrente entre los distintos Estados Provinciales; en consecueneia, los distintos Estados miembros, no sólo deben compartir el trabajo y el esfuerzo comunitario, sino también las riquezas y los beneficios del sistema (ética de la solidaridad).

También se entiende que el régimen legal aplicable a los establecimientos de utilidad nacional, debería permitirle a las provincias conservar los poderes de policía e imposición tributaria. Esta reforma se condice con la jurisprudencia de la Corte Suprema.

En cuanto al poder tributario de las provincias y de la Nación, como así también al régimen de los servicios públicos, no se considera necesario modificar las cláusulas constitucionales, ya que tales temas deberán caer bajo el proceso de concertación en el ámbito del Senado de la Nación.

Y, por último, con respecto a la indispensable herramienta de la intervención federal a las provincias en todo sistema federal y para contrarrestar los verdaderos estragos que su práctica ha ocasionado en nuestro país, el Consejo estima necesario completar el texto constitucional con las siguientes prescripciones:

1) La facultad de disponer la intervención constituye una atribución del Congreso de la Nación. En caso de receso puede decretarla el Poder Ejecutivo Nacional, simultáneamente, convocará al Congreso para su tratamiento.

2) Cualquiera de los tres poderes clásicos locales —Ejecutivo, Legislativo o Judicial— puede requerir la intervención.

3) La medida no implica la intervención automática a los tres poderes locales, puede ser parcial, en cuyo caso deberán coexistir los poderes intervenidos con las autoridades provinciales no afectadas por la medida.

4) La personalidad de la provincia no se extingue. El interventor debe cumplir lo dispuesto en la Constitución Provincial y en las leyes locales.

5) Los contratos y demás obligaciones asumidas por la provincia con anterioridad a la intervención no se suspenden.

6) El interventor únicamente puede destituir a los jueces provinciales cuando la intervención alcance al Poder Judicial.

7) La intervención encaminada a garantizar la forma republicana de gobierno no podrá durar más de seis meses.

8) Una ley especial reglamentará las intervenciones federales.

RECURSOS NATURALES:
RESERVA DE LOS CONSEJEROS SRES. JOSE ANTONIO ALLENDE Y ALFREDO VITOLO

Los recursos naturales deben coparticiparse y garantizarse a las provincias su cobro. En los entes nacionales que los exploten tendrán voz y voto los estados afectados. Se busca asegurar la continuidad de las grandes políticas nacionales, equilibrando los intereses de las provincias con la Nación, asegurando la unidad e integridad nacional.

PARTICIPACION

Por Guillermo Estevez Boero

Consideramos que la participación da a la democracia un contenido social posibilitando que los derechos reconocidos en la Constitución se concreten a la

realidad cotidiana. Ella desarrolla la solidaridad frente al individualismo y atenúa la competitividad que impiden la solución equitativa de los problemas, a la par que permite el conocimiento de la realidad y, en consecuencia, determinar responsablemente la dirección en que se quiere transformarla. Ella posibilita colocar las instituciones al servicio de las necesidades sociales.

En definitiva, la participación mejora el resultado y la eficiencia de toda gestión social y mejora al hombre porque lo hace artífice de su destino.

Por ello proponemos incorporar al texto constitucional nuevas formas de democracia participativa que tengan por objeto, no el reemplazo, sino el refuerzo de la democracia representativa.

Es aconsejable la incorporación en el texto constitucional, para casos específicos e importantes, de formas semidirectas como el plebiscito, el referéndum, consulta e iniciativa popular.

Reviste especial trascendencia la participación directa del ciudadano en aquellos ámbitos más próximos y en los cuales ésta pueda desarrollarse plenamente. Por ello sostenemos la necesidad de otorgar rango constitucional a la autonomía municipal, mención que podría extenderse al reconocimiento de sus facultades para dictar su propia carta orgánica, elegir sus autoridades y estipular sus tributos.

La participación no ha de limitarse a los individuos aisladamente considerados, debe también fomentarse la participación de los grupos y asociaciones intermedias, por ello será otorgado al Congreso de la Nación la facultad de crear un Consejo Económico y Social con facultades consultivas a los efectos de institucionalizar la participación de los diversos sectores socio-económicos de la sociedad a la hora de la toma de decisiones fundamentales relativas a la distribución de la riqueza y al mejoramiento de las condiciones sociales de vida.

Sr. Presidente: la democracia, pensamos, debe superar sus dificultades cotidianas con más democracia y participación.

LA RELACION ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

De Oscar Puiggrós

Este Consejo opina que una sociedad pluralista, que brinda la posibilidad de una libre elección de planes de vida y adopción de ideales de excelencia humana, debe consagrar la libertad religiosa y de culto para sus miembros.

Nuestra comunidad, reconociendo la diversidad de razas, religiones y costumbres que confluyen en su seno, ha arribado a un consenso generalizado al respecto.

De igual modo se expresa la mayoría de los sistemas comparados y también se ha pronunciado el Concilio Vaticano II al señalar que: "esta libertad...

consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales o cualquier potestad humana, y ésta de tal manera que, en materia religiosa ni se obliga a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impide que actúe conforme a ella, ni en privado ni en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos".

La característica que distingue a los derechos humanos radica en que ellos son poseídos por los hombres por su condición de tales, más allá de cualquier otro factor contingente. Sólo podemos decir que un individuo puede ejercer plenamente sus derechos si recibe las mismas oportunidades que los demás para desarrollar su propio plan de vida, es decir, que se requiere un tratamiento igualitario para el pleno goce de los derechos humanos, entre los cuales se encuentra la libertad religiosa. El Estado no cumpliría con esta premisa de tratamiento igualitario, en una sociedad cuyos individuos difieren en sus convicciones religiosas, si prefiere alguna de estas concepciones. La libertad religiosa implica por parte del Estado no meramente un aspecto negativo de no intervención en la libertad de conciencia y de culto, sino también aspectos positivos por los cuales el Estado debe garantizar a cada ciudadano el derecho a profesar su culto o a no profesar culto alguno, con el sentido de impedir otro tipo de interferencias. Por otra parte, cabe preguntarse si la regulación jurídica debe reflejar alguna concepción religiosa. Consideramos que las convicciones religiosas no deben ser homologadas por el Estado, sino que deben quedar libradas a la elección de los individuos y, en todo caso, ser materia de discusión y persuación en el contexto social. Pobre favor le haríamos a cualquier confesión, si fuere el Estado el que debe imponer a los fieles la obligación de comportarse como tales.

Desde larga data se ha sostenido que el orden temporal y el espiritual conforman dos órbitas autónomas y separadas, cada una con sus propios fines, su orden institucional, su organización y la específica relación con sus miembros. Si el fin del Estado es temporal, también lo son sus medios: autoridad, leyes y organismos, y en tal sentido es conveniente, como ya sostuvo Pío XII "la legítima sana laicidad del Estado", lo que actualmente conocemos como la "Iglesia libre en el Estado libre", es decir, la mutua no invasión de ámbitos ajenos.

Nuestra Constitución vigente reconoce la libertad de cultos, pero mantiene la herencia española del Patronato sobre la Iglesia Católica, nombrando a los obispos e interviniendo en otros aspectos de la vida interna de la Iglesia. En 1966 se firma el convenio llamado de Buenos Aires, en cuya virtud el Estado renuncia a sus derechos de patronato y, por lo tanto, dejan de tener justificación los artículos derivados de aquél.

Por todo ello consideramos conveniente que la reforma constitucional consagre un tratamiento igualitario a todos los cultos y determine una efectiva independencia de la Iglesia y el Estado. A tal efecto, proponemos la derogación de los artículos: 2; 65; 67 inc. 15, 19 y 20; 76 segundo párrafo; 80; 86 inc. 8 y 9, y la inclusión de un artículo que consagre la libertad de culto, sin ninguna mención adicional en el texto constitucional.

Los consejeros Albrieu, Puiggrós y Storni formulan reservas y propugnan la inclusión de una fórmula análoga a la existente en la actual Constitución española que dice: "Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones".

RESERVA DEL CONSEJERO DR. JOSE ANTONIO ALLENDE.

La exigüidad del presupuesto de Culto de la Nación, que tiende a disminuir más, hace sólo aparente el acatamiento del art. 2°. El país requiere autenticidad y no meras apariencias. Por ello, nivelar a todos los cultos y ordenar al Estado que coopere con ellos, carece de sentido. La eliminación del artículo, retrotrae, para el creyente, la obligación moral de sostener su culto; fortifica la Independencia de la Iglesia Católica; y no perjudica su fuerza espiritual.

Asimismo los consejeros Puiggrós y Storni señalan que un reconocimiento especial civil a favor de una determinada confesión religiosa que responda a una preferencia popular mayoritaria es legítimo, siempre que a la vez se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa a todos los habitantes y comunidades creyentes.

DEFENSA Y VIGENCIA DE LA CONSTITUCION Y SOBRE LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

De José Antonio Allende

1. Defensa y vigencia de la Constitución

1.1. Al poner fin a los componentes autoritarios que pueden subsistir en la sociedad argentina, se encuentra una de las bases fundamentales de nuestra civilización.

1.2. Argentina ha visto, en reiteradas oportunidades, derrumbarse la continuidad institucional. Es que el autoritarismo y la violencia en sus distintas manifestaciones acompañaron con frecuencia nuestro desarrollo político y social. Esto hace necesario que se incorporen normas que garanticen la defensa y vigencia del estado de derecho.

1.3. Por ello es que sugerimos prever en la reforma: A) La continuidad y vigencia de la Constitución, aunque deje de observarse por acto de fuerza o se derogara por modos distintos a los que ella prevé. B) Los delitos de sedición y rebelión serán de acción imprescriptible. C) Carecerán de validez la derogación de esas figuras delictuales o de sus penas que hagan los autores de los delitos. D) Por ley se establecerá la responsabilidad civil y penal de los que lleguen a participar de un gobierno de facto.

2. Reforma de la Constitución

2.1. Propiciamos que se prevea la reforma constitucional de modo más flexible que en la Constitución de 1853. Para ello propiciamos: A) La iniciativa de reforma total o parcial, corresponde al Congreso o al Poder Ejecutivo. B) La reforma y su alcance, se declarará con el voto, al menos, de los 2/3 de los miembros totales de cada Cámara. C) Una Convención elegida al efecto mediante sufragio, es la única que puede realizar una reforma total. D) El propio Congreso puede realizar enmiendas parciales. Dentro de los 90 días de declarada la necesidad de la reforma, formulará su contenido y con el voto de los 2/3 de cada Cámara, en reuniones separadas las aprobará. E) Por el sistema de enmiendas, no se pueden reformar las declaraciones de contenido doctrinario; ni la prohibición de atribuir la suma de poder público; ni el propio sistema de reforma. F) La entrada en vigencia de una reforma parcial, requiere la aprobación mayoritaria de un referéndum. G) El Congreso puede decidir que la reforma parcial la realice una convención. H) La regularidad del procedimiento de reforma queda sujeto a control de constitucionalidad. I) Ni total, ni parcialmente, la Constitución puede reformarse estando vigente el estado de sitio.

Creemos, señor Presidente, que con estas previsiones que hacen a la vigencia y continuidad del orden constitucional del estado de derecho, y a la reforma de la Carta, se preserva I) La continuidad institucional. II) El sentido funcional que debe tener la Constitución y III) La unidad nacional, con plena vigencia del estado de derecho.

Buenos Aires, 7 de octubre de 1986

SINTESIS EN IDIOMA INGLES

Mr. President:

The purpose of our visit is to submit to you a preliminary report on the subject of the amendment of the Constitution —a task undertaken by this Council for the Consolidation of Democracy at your request, when in your speech of 13 March 1986 you asked this consultive body to gather background information, seek opinions and then draw up its own recommendations about the need, opportunity and possible subjects for such an amendment.

This report is accompanied by a number of annexes which consist of papers prepared by teams of specialists set up by the Council, as well as by individual members and advisors. Other attachments eontain the views of the different people consulted about the subject and a summary of the opinions from people in the provinces.

La traducción de la presente síntesis ha sido hecha por María Teresa Gutierrez.

We call this report preliminary because, owing to the importance and complexity of the subject, we must go on analysing the information and material we already have and that which we are still to gather in future visits to the provinces and through the arrival of additional replies to our questions on the subject, and through the continuing work of our specialist teams. As soon as we can elaborate on the subject or draw new conclusions, we will submit them to you.

With an open mind, we have tried to get a wide sample of the ideas and concerns of people from different sections of Argentine society. In doing so, we have borne in mind that a constitutional reform involves not only complex technical problems, the elucidation of which requires expert opinion, but also political and ethical issues which concern the whole community.

To that end, visiting the main cities in the provinces has been particularly productive. A number of delegations have been sent to different places and there are other visits programmed for the net few weeks.

These trips were made possible by the generous support of the provincial governments. In every place we visited, we got in touch with the local government, congressmen, politicians, trade unions and business associations, university authorities, teachers and specialists. With all of them, there was a frank exchange of views, during which they showed great interests in the subject and voiced the need to devise mechanisms to decentralize economic and political power and to strengthen federalism.

The Council also sought the opinion of a number of personalities, national and foreign specialists, and of members of various organizations. Some of them were invited to the Council's offices and others were asked to submit their views in writing. In addition, the subject was brought up and discussed at academic and specialist congresses.

The third method used by the Council to gather information and opinions has been the organization of five specialist teams, made up of Council members, permanent advisers, experts on special temporary contracts, and honorary collaborators. Each team has taken up one of the following subjects: 1) scope and mechanism of the reform, 2) functions of each branch of government and their interaction, 3) issues connected with federalism and provincial autonomy, 4) mechanisms for participation, representation and decentralization of institutions, and 5) issues concerning the fundamental principles of the Constitution and the system of rights and guarantees. The specialist teams have produced reports on these subjeets, sometimes with various alternatives to be followed. These reports have been duly taken into account by the Council, although their recommendations have not always been followed.

It should be pointed out that owing to the President's express request —which we duly value— that no change in his term and conditions of office should be contemplated, none of the above mentioned studies have considered

the possibility of atending to the present administration any eventual amendment dealing with those points.

Drawing from the wealth of information gathered through the three methods mentioned above, the Council for the Consolidation of Democracy reached a number of preliminary conclusions which are contained in the report submitted to the President and which we summarize below.

NEED AND OPPORTUNITY FOR A CONSTITUTIONAL REFORM

The majority of the Council concluded that a partial amendment of the Constitution is necessary and timely, provided that, throughout the reform proceedings, there is a consensus, firstly, as to the strict observance of the different steps of those proceedings, and, secondly, as to the basic principles that should inspire the reform. The guiding thought is that a constitution cannot be devised exclusively by any one political sector, nor by a specialist team, no matter how proficient and well-meaning it may be. A constitution should be the outcome of an extensive process of discussion and thought in all sections of society, and of the consensus resulting from such a process.

The majority of this Council is convinced that the disposition for such reflection and discussion as well as the basis for a consensus on the guidelines for the reform are present in the Argentine society today. A wide agreement has been detected, for example, on the need to streamline the different branches of government and improve the way they interact, to strengthen the autonomy of the provinces and municipalities, to introduce mechanisms to enable the direct participation of the people in many of the issues that concern them, to do away with the religious discrimination to become President as well as with the rest of the provisions connected with a Patronage that no longer exists, to preserve the rights and guarantees stated in the Constitution, though extending them and perfecting them in relation to the mechanisms of protection and the practical implications of those rights and guarantees (the so-called social rights), which have to do with the duty of State and society to provide the means for an equalitarian exercise of freedom.

Thus, the existence of a consensus on the need for reform renders this particular moment suitable for undertaking it. Some disagree about this point on the grounds that an attempt at reform may bring along new elements of friction and strife. However, the fact that there is such a consensus shows that disagreement and conflict are about matters of the moment, about problems which, though serious, are not essential, and that dissent is mainly about practicalities. For this reason, undertaking the amendment of the Constitution may provide a good opportunity to promote the analysis and debate of the basic principles of our national organization, and to generate a pact of democratic interaction, provided that the political and ethical nature of the reform are not forgotten.

Some, like the President of the Constitutional Convention of 1853, Facundo Zuviría, claim that a period of social peace —not of crisis— is essential to undertake the drawing up or the amendment of a constitution. However, constitutions are often amended during periods of social change and political strife, when certain principles or institutional mechanisms have come into crisis and need to be revised so that they may be ratified or modified. This was the view upheld by representative Huergo, another member of the 1853 Convention, and by Dr. Sebastián Soler and Dr. Juan A. González Calderón, members of the 1955 Advisory Committee for Constitutional Reform. Revision is advisable even in the case of principles which are desirable to preserve, for, as John Stuart Mill maintained, it is the only way to prevent such principles from being held dogmatically and to make the rationale behind them understood.

Another argument against reform at this point, is that, because the Constitution has never been thoroughly observed, it should be applied as it is for some time before undertaking to modify it. But it can be counterargued that, although the non-observance of the Constitution has been due to a complex variety of extraneous factors, it may well be that there are some defective aspects of the constitutional organization of government that have conspired against dealing successfully with situations of serious political tension or crisis.

Summing up, a majority of members of this council believes that, if the process of amendment is carried out trying to keep a broad agreement basis throughout, it may prove beneficial to Argentine society as a way to renew a pact of union around a fundamental core of ethical principles, and to bring up to date government mechanisms that will allow for a better balance and a decentralization of the various federal and provincial powers.

One of the members of the Council, Dr. Oscar Puiggrós, has raised an objection as regards the timeliness of a constitutional amendment at this moment. He has agreed, however, that a debate on the subject will be valuable and that, as recommended in the present report, the reform, if undertaken, should be partial and it should preserve the principles underlying the recognition of basic rights, and the representative, republican and federal form of government.

Dr. Puiggrós' objection to the timeliness of an amendment now is based on the belief that although it may be convenient, it is not now necessary, indispensable or peremptory. He thinks that there is no justification for a hasty action, since it is necessary to strengthen the institutions and let them take root before attempting to reform them. Dr. Puiggrós maintains that the political and ethical structure of the nation has long been harassed by a number of negative factors, and that, in view of the harmful conditioning this has produced, there is

now no room for escapism, for actions that may have a paralysing effect on society or that may induce self-deception. That is to say, the improvement of the Constitution should not be interpreted as a universal remedy for all ills.

Dr. Puiggrós believes that attention should be focused, at this moment, on the observance of the inviolable rules that are essential for the existence of a system of freedom and democracy. He maintains that, although a fetishistic view of the Constitution that renders it immutable is out of the question, it must at present serve a purpose which exceeds the mere organization of the State, namely, to guarantee the rights inherent to the human condition and be the instrument for national conciliation. Finally, Dr. Puiggrós adds that, despite the fact that the President has expressly asked the Council not to consider his re-election, there is some concern about that subject, as voiced in the interviews held on the question of reform. For this reason, Dr. Puiggrós takes the liberty to express his opinion that nothing would be more beneficial to the recovery of faith in our institutions that the strict observance of the President's term and conditions of office — as he himself has pointed out — so that on 10 December 1989, he can consolidate the stage which he had the lucidity, the nobility and the courage to begin.

The Rev. Fernando Storni, another member of the Council, also has made an objection to the opportunity of the amendment, on the grounds that before dealing with the method to carry it out, it should be discussed in greater depth within society at large; and the Council could go on serving as an appropriate forum to continue the debate.

SCOPE AND MECHANISM OF THE REFORM

It is no exaggeration to say that there is widespread concern within Argentine society — and within this Council for the Consolidation of Democracy as well — that amending the Constitution at this juncture might lead to the alteration or change of some of its fundamental principles, like those referring to our representative, republican and federal system of government, or those underlying its doctrine.

It is clear, from the replies to our questions on the subject, that people do not want a "change" of the Constitution. On the contrary, they want its fundamental principles to be preserved. It is felt that what is needed is to extend and strengthen the rights and guarantees connected with man's freedom and dignity, the preservation of which is indispensable for the validity of the reform proceedings.

This conclusion has led us to recommend to the President that the items to be amended should be explicitly stated in the amendment bill, so that the public will know, beyond a doubt, which are its objectives.

This will prevent, or at least discourage, the suspicion or prejudice that are stirred up, not always in good faith, whenever the structural reforms that our society is badly in need of are attempted.

This Council believes that the principle of continuity, stability and circumspection which underlies Section 30 of the Constitution — in which it provides for its own amendment — should be strictly observed. Thus, it is the Council's opinion that the amendment proceedings should involve three unavoidable stages: a) the Congress, which has to state expressly the points for amendment, with the approval of two thirds of all its members; b) the electorate, who have to vote for their representatives; and c) the Reform Convention, which must act within the framework and limits set up by its own articles of convention.

This Council considers that once this approach is accepted by two thirds of the members of the National Congress, a broad agreement basis will develop, which will prevent unwanted diversion or improvisation.

Consequently, it is the Council's opinion that the Congress's statement declaring the need for amendment should include the following points:

a) The grounds for the need of the reform.
b) The Sections to be amended.
c) The deadline for the Convention to complete its task.
d) The system for the election of convention members.
e) The automatic and absolute nullity of any proceedings by the Convention which exceed its atributions or the time limit.
f) The seat of the Convention, the rules of incompatibility for its members, the opening date, and the appropiated funds.
g) The express provision that the Supreme Court of Justice shall be the final judge in any dispute that may arise because of the amendment.

This Council would also like to express that, if the idea of a consensus advocated for all stages of the process leading to the summoning of the Reform Convention is applied to the Convention itself — so that the amendments introduced also had the approval of a substantial majority — we will have achieved, beyond a doubt, a Constitution that will serve as a guarantee covenant of the Argentine people.

FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE CONSTITUTION

This Council considers that the fundamental principles of the Constitution must not be substantially altered. Neither should the Preamble be modified.

1. The Preamble: the Preamble is a brilliant synthesis of the covenant of national unity, and it expresses our desire to march in unity and freedom towards a common future. The aims stated in the Preamble are still valid for

1986, which renders it unnecessary to introduce changes that would only be redundant.

2. Bill of Rights and Guarantees: it is always necessary to proceed with caution and circumspection when undertaking any constitutional reform, and the more so when it comes to revising the Bill of Rights and Guarantees. Such a revision should always aim at the extension and strengthening of those rights and guarantees; never at their restriction or weakening. This means that the rights established in Sections 14, 15, 16, 18, 19 and 20 should not be subjected to any substantial modification, but they should only be complemented with any other rights and guarantees that may derive from them or that may arise from the principle of the dignity of the human person — the inclusion of which may be necessary to guarantee that they are universally and effectively excercised.

3. Social rights: with modern constitutionalism, there has been, since the beginning of the century, a tendency for constitutions to reflect the new philosophical and political ideas of the time. Among those ideas are social and economic rights, the recognition of which has meant an irrevocable conquest of modern society, and which, in our country were included in the constitutional texts drawn in 1949 and 1957.

We do not agree with those who think that social rights are in conflict with the classic rights of the individual. We believe that social rights are a necessary extension of the rights of the individual, and that they are violated not only by actual assault, but also by the omission to provide all citizens with the necessary means for a dignified and fulfilling existence.

In addition, we consider it necessary that an amendment to the Constitution should validate the rights enumerated in Section 14 bis of the present Constitution. The legitimacy of this Section has been questioned because the Convention that introduced it was promoted and summoned by a de facto government which, in the eyes of many, was not qualified to do so. For this reason, new provision should be made for these rights so that they will not only be legitimated but they will also be elaborated upon — avoiding, of course, an excessive regulation that would make them ineffective in practice.

The ratification of the social rights should be accompanied by a definition of the scope of the right to property, acknowledging the social function of the latter, as in all modern constitutions.

4. State of siege: there are in all constitutions provisions to limit the rights and guarantees of the individual when there is a state of emergency or when the constitutional order is threatened. In our country the state of siege is declared when there is an attack by a foreign nation or a state of internal commotion. The Supreme Court defined it clearly when it stated that "...the state of siege authorized by Section 23 of the National Constitution in a defence weapon —exceptional in nature— which is placed in the hands of the public powers of

the Nation so that they can, during times which are also exceptional, defend both the Constitution and the authorities by it created from the dangers that may threaten them."

Regrettably, the state of siege has been used abusively and its nature has been distorted. If we consider the last 50 years, we shall see that during almost half of that time the Nation lived under state of siege. The figures are more alarming if we take only the last 20 years, as guarantees were suspended for two thirds of that period. Even worse, of the past 10 years, 80% were spent under a state of siege. These data clearly show that the state of siege has turned from an exceptional measure into a customary procedure. Furthermore, it has generally been used as an instrument to curtail freedom in times of internal strife — indeed, only once was it used to respond to foreign attack, namely, on occasion of the war against Paraguay in 1865.

In view of all this, we consider that the application of the state of siege should be sufficiently restricted so as to prevent its misuse. Furthermore, the distinction between foreign aggression and internal commotion should be clearly drawn. We also consider it necessary that there should be a means for the elected authorities to defend the legal order, and for that reason, we think that a well-defined and controlled system should be adopted — the state of prevention — similar to the one provided for by the 1949 Constitution.

Whichever the system adopted, the participation of the Congress in deciding over the application of a state of siege should be censured. And if the Executive should be forced to decree it during Congressional recess, it should, by the same decree, call the Congress into session. In no case should the restrictions of rights imply penalties, nor should detainees be treated like ordinary criminals as regards the places in which they are confined, or transfered to different detention centres as a punishment. We consider, in addition, that the system that allows a person the option of leaving the country should be retained; and when that option is exercised it should be granted automatically.

ON THE BRANCHES OF THE GOVERNMENT

This Council recommends:

I - The Executive

The Presidency should be relieved of some of the many functions that it has at present. It should also be allowed a greater measure of flexibility in situations of tension or crisis. To that end, it is thought necessary that there should exist a Prime Minister.

a) The President

The President should be elected by direct and universal suffrage and according to the system of ballotage. His term of office should be of four years, and he may be reelected to a consecutive term of office only once.

b) The Prime Minister

The Prime Minister should be appointed by the President, to whom he shall submit a list of candidates for his Cabinet. The President will have power to remove from office both the Prime Minister and the members of his Cabinet, who are, nevertheless, also accountable to the House of Representatives in the following ways:

—At the request of a third of its members, and with the approval of an absolute majority of them, the House of Representatives may bring up a case against the Prime Minister and/or any other member of his Cabinet. The President shall then remove the minister(s) in question.

—If a case is successfully brought up against the Prime Minister, the whole Cabinet will necessarily be affected, and the President will then require a majority vote of confidence from the House of Representatives in order to appoint a new Cabinet. Should he not get that majority vote, he may dissolve the House and call new general elections to convene a new one.

—The House of Representatives may bring up only one case against the Cabinet within the same year, unless a motion for a second case is approved by two thirds of its members.

c) The powers of the President and those of the Prime Minister and his Cabinet must be clearly defined by the Constitution.

Thus:

1. As Head of the Nation, the President shall have exclusive powers for which approval by the Cabinet shall not be required, such as: appointing the Prime Minister; dissolving the House of Representatives; passing emergency regulations; acting as Chief Commander of the Armed Forces; promulgating and vetoing laws; making all the appointments that in the present Constitution require approval by the Senate; initiating legislation in matters related to the functions that are privative of his office; etc.

2. The Prime Minister shall have the powers that pertain to the Head of the Public Administration and those which the President may delegate to him by decree.

3. The rest of the powers entrusted by the Constitution to the Executive shall be exercised by the President subject to Cabinet approval.

II - The Legislative

The Legislative will continue to be exercised by the House of Representatives and the Senate. The composition and powers of the Senate will be discussed in the section devoted to the Federal System.

This Council recommends some modifications which will a) raise the standards of both Houses and b) make the passing of laws faster and more efficient.

a) Among other things, we recommend

—That the period of ordinary sessions be longer and that Congress be allowed the power to decide its extension.

—That the President call extraordinary sessions simultaneously with the passing of exceptional measures such as the state of siege, the federal intervention of a provincial state, and the passing of emergency regulations.

b) As regards the procedure for passing laws, it is recommended that:

—All legislation be initiated by the House of Representatives, leaving the Senate to act as a reviewing body, except for laws which may affect the political or economic autonomy of the provinces, in which case the procedure is inverted and the Senate acts as initiator.

—Provision be made for:

a) bills to be passed automatically after a certain time if they have not been modified or repealed.

b) the establishment of a special procedure for the discussion of bills by special committees within each House, unless a certain number of its members request that they be dealt with by the whole House.

III - The Judiciary

a) It is recommended that judges continue to be appointed by the Executive with the assent of the Senate, but that the sessions in which such assent is granted or denied be, from now on, public.

b) The members of the Supreme Court should be removed through the system of impeachment as it is done at present. Lower judges should be removed by a special Jury made up of high magistrates and members of the Bar, according to what the law may determine.

c) It is recommended that the provision concerning *the original jurisdiction* of the Supreme Court be amended so as to include the power to judge over conflicts between the other branches of the Federal Government.

d) It is recommended that provisions be introduced so that,by means of treaties, the Nation may acknowledge the jurisdiction of international courts.

IV - Comments on the electoral system

The principles of direct and universal suffrage, as well as any others which may contribute to making representation more direct, should be stated in the Constitution. The principle of compulsory voting, however, should be left out, as it may be a subject for special legislation.

As regards the election of members to the House of Representatives this Council recommends that the law combine the present system of multiple candidate slates with the system of district elections with one candidate slates.

Note: One of the members of the Council, Retired Brigadier General Ricardo Flouret, has objected to a modification of the present system of interrelationships between the different branches of the Federal Government.

It is this Council's recommendation that historical federalism should be explicitly retained and sustained. This means that the provinces should retain their exclusive powers, which have not been delegated, and the Federal State should only exercise the powers that have been specifically delegated. The concurrent powers must be subject to agreement between the provincial and federal governments. The implicit powers could also be a matter for negotiation, but always within a framework of reasonableness.

However, we believe that federalism may be sustained and maintained only as long as there is an institutionalized body with the function of controlling and defending the federal system.

We think that the Senate, for many reasons, has not been able to defend the federal system; and it has not been able to do so because the current constitution has not assigned to it either this function or the appropiate instruments to perform it. The Senate must be respected because it assumes the defence and the strengthening of the federal system, which is one of the most suitable means of democratizing the decision-making process.

Therefore, we believe that the Federal Senate must assume total control of the exercise of the delegated, non-delegated and concurrent powers of the provinces in their relations with the central government. Furthermore, the Senate should retain its legislative functions, but it should exercise them differently, so as to comply with the bicameral system established by the Constitution for the Legislative.

We recommend that the Senate assume the following functions: to present bills to the House of Representatives legislation; to act as a revicwing body when ordinary laws are concerned; to initiate legislation where federal laws are concerned; to act as a registry of inter-provincial treaties and agreements; to act as a tribunal for impeachment of the President, ministers and members of the Supreme Court; to settle mediate the settlement of issues concerning the exercise of the concurrent and implicit powers of the Federal Congress — in this respect, it could appeal to the Supreme Court against the acts of the Executive or its subordinates which may curtail the powers privative of or not delegated by the provinces, without prejudice to the power of the provinces to pursue the exercise of their rights through the pertinent legal actions. The Senate will also participate in the appointment of ambassadors, generals, admirals and brigadiers, and of the directors of state-owned companies and of the Central Bank, for which its assent will be neccssary.

It is recommended that bills sent to the Senate be automatically passed if not objected to within sixty days. The Executive retains veto power, without prejudice to the power of both Houses to override this veto with a two-third majority.

The Senate will also be able to organize itself regionally in order to deal with matters concerning planning and coordination between provinces.

As regards the composition of the Senate, this Council offers two alternatives, which should be considered independently as they are based on different principles. Firstly, the Senate would consist of two senators per province, elected by the provincial legislatures by an absolute majority of their members. The legislatures would retain their right of recall. The term of office would be six years, with eligibility for reelection. One third of the chamber would be renewed every two years. Alternatively, the Senate would also consist of two senators per province elected by the provincial legislatures, by an absolute majority of votes, but without the right of recall. The term of office would be four years, and they would be eligible for reelection. There would be no partial renewal of the chamber.

This Council recommends that the Vice-President of the Nation should no longer act as president of the Senate. The Senate authorities should be elected from among its own members: a president, a first vice-president and a second vice-president, all of whom would hold office for terms of two years and would not be eligible for reelection.

Should the Presidency of the Nation fall permanently vacant, the president of the Senate would become President of the Nation and he would be obliged to call elections within ninety days.

It is obvious that this proposal implies the modification of certain sections of the Constitution, but in no way does it imply the reform of the system established by it, and still less a negation of its institutions or powers.

The council also recommends the explicit allotment of natural resources to the provinces, without prejudice to the fact that the exploitation of such resources may be assigned to the provinces and/or to the Nation and/or to private parties, according to the agreements concluded between the Nation and the provinces. It should not be forgotten that the Federal State is a joint venture of the various provincial states. Consequently, the various member states must not only share the work and effort of the whole, but also the wealth and benefits of the system (solidarity ethics).

This Council also believes that the body of laws applicable to establishments run by the Federal gobernment should permit the provinces to retain police and taxation authority. This reform is in accordance with the rulings of the Supreme Court.

As regards provincial and federal taxation authority, and the system of public utilities, it is not considered necessary to change the constitutional framework as these subjects must be a matter for settlement by the Senate.

Finally, to counteract the havoc caused by the exercise of the right of intervention of the provinces by the federal state — an indispensable instrument

in all federal systems — this Council deems it necessary to complete the text of the Constitution with the following prescriptions:

1) The authority to intervene is an attribute of the Federal Congress. In case Congress is in recess, the Executive may decree intervention, but it will simultaneously call the Congress into session to deal with it.

2) Any of the three branches at provincial level — Executive, Legislative or Judicial — may request the intervention.

3) This measure does not imply automatic intervention of the three local branches of government; it could be partial, in which case the intervened branches must co-exist with the provincial authorities not affected by the intervention.

4) The individuality of the province is not suppressed by the intervention. The interventor must observe the provincial constitution and the local laws.

5) Contracts and other obligations undertaken by the province before the intervention are not suspended.

6) The interventor may only remove provincial judges from office if the intervention includes the Judiciary.

7) Intervention which is undertaken to guarantee the republican form of government, may not last longer than six months.

8) A special law will govern federal interventions.

NATURAL RESOURCES

Reservation made by the members of the Council José Antonio Allende and Alfredo Vítolo

The provinces must be guaranteed co-participation and financial benefit deriving from natural resources. The provinces concerned should have *a say and a vote* within the national bodies which exploit those resources. The idea is to guarantee the continuity of fundamental national policies, while balancing the interests of the provinces and the Nation, and insuring national unity and integrity.

PARTICIPATION

We believe that participation instils democracy with social content, making it possible for the rights established by the Constitution to become a reality of every day life. Participation fosters solidarity as opposed to individualism, and it reduces competitiveness — two elements that thwart a fair solution to problems. At the same time, participation permits an awareness of reality and, consequently, it allows a responsible decision as to the kind of transformations which are necessary. Participation makes it possible for the institutions to be at the service of social needs.

In brief, participation enhances the result and efficiency of any social undertaking, and it improves the individual for it makes him the architect of his own destiny.

For this reason, we recommend the inclusion in the Constitution of new formulas for the exercise of participatory democracy, which will not aim at replacing representative democracy but at strengthening it.

It is advisable that the Constitution make provision for a more direct participation of the citizen in deciding on specific and important issues, by including instruments such as the plebiscite, the referendum, people's initiative and consultation.

Of paramount importance is the participation of the citizen in matters which affect him most directly and in which he can most effectively take part. For this reason we consider it necessary that municipal autonomy be established by the Constitution. This could go as far as granting municipalities tbe power to draw up their own charters, elect their authorities and fix tax rates.

Participation should not be restricted to the individual in isolation. Groups and civil associations should also be encouraged to participate. For this purpose, the Congress should be given the power to create an Economic and Social Council with consultative functions, in order to institutionalize the participation of the various socio-economic sectors of the community when fundamental decisions concerning the distribution of wealth and the improvement of social conditions are made.

Mr. President, we think that democracy must overcome the difficulties it encounters every day by means of more democracy and participation.

RELATIONSHIP BETWEEN CHURCH AND STATE

It is this Council's opinion that a pluralistic society, which offers the individual the possibility of freely choosing his life style and adopting ideals of human excellence, should establish religious freedom.

Argentine society, aware of the diversity of races, religions and customs within itself, has reached a broad consensus on this subject.

Most of the constitutional system analysed take the same view. The Second Vatican Council also referred to the subject when it stated that "this freedom... means that all men should be free from coercion either by individuals or by groups or by any other human power, so that in religious matters, nobody is forced to go against his conscience, or prevented from acting according to it, neither privately nor in public, individually or in groups, within the accepted limits."

The distinctive feature of human rights is that individuals are entitled to them because of their condition as human beings, irrespective of any other contingent factors. We can only add that an individual can fully exercise his rights if he is allowed the same opportunities as everybody else to live his own life; in other words, equality of opportunities is essential for a full exercise of human rights, religious freedom among them. In a society whose members have different religious convictions, the State would not be observing the principle of

equality of opportunities if it adhered to any particular faith. Religious freedom implies not only non-action by the State, that is, non-interference with the freedom of conscience or of religion, but also positive action, in the sense that the State should guarantee to each citizen the right to follow his own religion or not to follow any faith at all.

The question could also be raised whether the legal system should reflect any faith. We believe that religious convictions must not be sanctioned by the State, but that they should be a matter for individual choice; they can in any case be a matter for discussion and persuasion within the community. It would be diminishing to any faith, if it were the State who had to impose it on the faithful as an obligation.

It has long been maintained that temporal matters and spiritual matters belong to two separate and independent spheres, each of which has its own objectives, its institutions, its organization and a specific relationship with its members. If the aims of the State are temporal, so are its means: authority, laws and institutions. In that sense, "the legitimate and healthy laicism of the State", as maintained by Pío XII, is to be recommended — that is, what we now know as the "free Church within a free State"; in other words, a mutual non-interference with each other's fields.

Our current Constitution recognizes the freedom of religion, but it retains the old institution of Patronage, inherited from Spain, by which the State appoints the bishops and takes part in other internal aspects of the Church. In 1966, however, the so-called Buenos Aires agreement was signed, by which the state gave up its Patronage rights. The articles derived from it are, consequently, no longer justified.

In view of all this, we consider that the constitutional reform should establish equal treatment for all religions and the effective independence of Church and State. To that end, we recommend the repeal of Section 2; Section 65; Subsections 15, 19 and 20 in Section 67; the second paragraph of Section 76; Section 80; and Subsections 8 and 9 in Section 86. At the same time, we recommend the inclusion of a section that establishes the freedom of religion, with no other additional reference in the constitutional text.

RESERVATIONS MADE BY THE MEMBERS OF THE COUNCIL

Drs. Albrien, Puiggrós and Storni

Three members of the Council — Mr. Albrieu, Mr. Puiggrós and the Rev. Storni — have expressed reservations and proposed the inclusion of a formula similar to that in the Spanish constitution which reads: "The state will take into account the religious beliefs existing in society and will consequently maintain a cooperative relationship with the Catholic Church and with the other faiths."

Mr. Puiggrós and the Rev. Storni have also pointed out that it is legitimate for the government to give special recognition to the faith professed by a

majority of the people, provided that the right to religious freedom is guaranteed for all individuals and religious groups.

RESERVATION MADE BY THE MEMBER OF THE COUNCIL

Dr. José Antonio Allende

The fact that the Nation's budget for religious affairs is already meagre and that it tends to continue to diminish, makes the observance of Section 2 only apparent. The country needs authenticity and not mere appearances. Therefore, it makes no sense to decree equal treatment for all religious denomination and to order the State to cooperate with them. The elimination of Section 2 puts back on the individual the moral obligation to sustain his own church, and it strengthens the independence of the Catholic Church, with no detriment to its spiritual power.

1. UPHOLDING AND DEFENDING THE CONSTITUTION

1.1. Putting an end to any authoritarian trends that may still survive in Argentine society means securing one of the fundamental foundations of our civilization.

1.2. Argentina has frequently witnessed the disruption of institutional continuity. This has been so because authoritarianism and violence, in their various guises, have often been present throughout our social and political history. It is, therefore, necessary to establish norms that will guarantee the upholding and defence of the rule of law.

1.3. For what has been said, we recommend that the amendment should include provisions for the following points: A) The upholding and continuity of the Constitution, even if it is forcefully suspended or annulled by means other than those it provides for itself. B) The crimes of sedition and rebellion shall not prescribe. C) The annulment of such legal figures by the offenders themselves, shall be invalid. D) A law should be passed to establish the civil and criminal liability of those who take part in a de facto government.

2. AMENDMENT OF THE CONSTITUTION

2.1. We recommend that the new Constitution be more flexible in the provision for amendment than the 1853 one. To that end, we suggest that: A) The initiative for total or partial reform may come from the Congress or the Executive. B) The reform and its scope should be decided upon with the approval of at least two thirds of all members of each House. C) Only a special convention elected by the people can undertake the total reform of the Constitution. D) Partial amendment may be carried out by Congress. Within ninety days of having declared the need for reform it should put forward the proposed amendments and, with the approval of two thirds of each House, in separate sessions, it will pass them. E) The Statements referring to fundamental

principles cannot be subject to the procedure of partial amendment; nor can the provision prohibiting the total concentration of political power, or the system for amendment itself. F) For a partial amendment to come into force, it should get a majority vote in a referendum. G) Congress may decide that partial amendment be undertaken by a convention. H) The Supreme Court shall determine whether the process of reform has been properly carried out. I) The Constitution cannot be either partially or totally amended under a state of siege.

PROLOGO 7

DECRETO CONSTITUTIVO 10

CARTA DEL PRESIDENTE 13

MIEMBROS DEL CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA 15

MIEMBROS DE LAS COMISIONES TECNICAS 16

DICTAMEN PRELIMINAR DEL CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA

I La Metodología Empleada. 19

II Oportunidad y Necesidad de la Reforma. 23
— *Reserva del Consejero Oscar Puiggrós.* 30
— *Reserva del Consejero R.P. Fernando Storni.* 35

III Alcance y Procedimiento de la Reforma Constitucional. 36

IV Parte Doctrinaria de la Constitución Nacional.
1. Introducción. 38
2. Preámbulo. 39
3. Declaraciones, Derechos y Garantías. 39
4. Derechos Sociales. 42
5. Derecho a la Privacidad. 44
6. La Relación entre la Iglesia y el Estado. 44
— *Reserva de los Consejeros Albrieu, Puiggrós y Storni.* 46

— *Reserva de los Consejeros Storni y Puiggrós.* 46
— *Reserva de Fundamentos, del Consejero Dr. José Allende, referida a la supresión del Art. 2 de la Constitución Nacional.*
7. Defensa y Vigencia de la Constitución. 46
48

V Los Poderes del Gobierno Federal.
A) El Régimen Presidencialista
1. Introducción.
2. Características salientes del Sistema Presidencialista Mixto Sugerido. 49
3. Ventajas adicionales salientes del Sistema Mixto Sugerido. 49
4. Distribución detallada de competencias entre el Presidente y el Gabinete establecido de manera precisa en la Constitución. 51
4.1. Presidente. 53
4.2. Gabinete y Primer Ministro. 53
4.3. Relación con el Poder Ejecutivo. 55
5. Observaciones Finales. 56
B) El Poder Legislativo. 56
C) El Sistema Electoral. 57
1. Elección de Diputados Nacionales. 59
2. Elección de Senadores. 60
3. Elección del Presidente de la Nación. 61
D) El Poder Judicial. 62
— *Reserva del Consejero General de Brigada (RE) Ricardo N. Fluoret.* 62
64

VI Federalismo.
1. El Sistema Federal en la Constitución. 64
2. Mejoras propuestas al Sistema. 67
3. Intervención Federal a las Provincias. 71
— *Reserva de los Consejeros Dres. José Antonio Allende y Alfredo Vitolo, Raúl Dellepiane y Guillermo Estévez Boero.* 73

VII Participación.
1. Formas Semidirectas de Democracia. 74
Distintos Sistemas. 75
76

La Constitución Nacional. 77
2. Partidos Políticos. 78
3. Consejo Económico y Social. 79
4. Régimen Municipal. 80
5. Régimen de Gobierno de la Capital Federal. 81

VIII Derecho Internacional. 82

IX El mecanismo de Reforma de la Constitución. 84
— Reserva del Consejero Dr. Julio H. G. Olivera. 88

ANEXOS
A) DICTAMENES DE LAS COMISIONES TECNICAS

Comisión Nro. 1: LOS ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL. 89

Consideraciones sobre límites y materia de la reforma. 92
Declaración o Ley. 95
Temas de la Ley. 96

Comisión Nro. 2: RELACIONES ENTRE LOS PODERES

— **Reformas al Régimen Presidencialista.**
1. Introducción. 97
2. Consideraciones sobre la idea de incorporar un Primer Ministro. 97
3. Ministros. 99
— Referencias. 99
4. Poder Legislativo. 102
— Referencias. 103
5. Elección y duración de los mandatos. 105
6. Reglamentos de necesidad y urgencia. 106

— **Régimen Presidencialista, Parlamentario y Mixto.**
Tradición presidencialista y reforma constitucional. 106
El régimen Parlamentario. 110

— **Casación del Derecho de Fondo.** 117

— **Sistema de Elección de Jueces.** 119

Comisión Nro. 3: ATRIBUCIONES DE LAS PROVINCIAS Y FEDERALISMO.

— **El Estado Federal.**
1. Fundamentación. 121
2. Instrumentación. 130
3. Informe Complementario. 140

— **La Intervención Federal a las Provincias.**
Supuestos previstos en el Art. 6. 143
Demás cuestiones. 144
Conclusiones. 145
147

— **Anexo.**
Proyectos de reformas presentados en la Convención de 1957. 148
Proyecto de los Convencionales Hernán Cortés y Jorge Albarracín Godoy. 149
Proyecto de los Convencionales Socialistas. 149
Proyecto del Convencional Horacio Alberto Hueyo. 149
Proyecto del Convencional Ramón Eduardo Arigós. 150
Proyecto del Convencional José Aguirre Cámara. 150

— **Reforma al Artículo 67, Inciso 27 de la Constitución Nacional.**
Propuesta. 151
Fundamentación. 151
Doctrina. 152

— **Federalismo y Recursos Naturales.**
— Alternativa I.
Introducción. 153
Recursos Naturales. 153
Conclusión. 154
— Alternativa II. 156
Todos los habitantes tienen el derecho de usar y disponer de su propiedad. 156
El Gobierno constituído en Juez. 158
Supremacía de la Constitución. 159
Respetar las autonomías provinciales. 159
160

— **Regionalizacion.** 161

— **Servicios Públicos.**
Conceptualización. 164
El servicio público en la Constitución Nacional. 165
El servicio público en las Constituciones provinciales. 165
Servicio público ¿Jurisdicción nacional o provincial? 166
El servicio público en la Reforma Constitucional. 167
Empresas públicas. 168

— **Régimen Financiero de la Constitución.**
— Alternativa I
Introducción. 169
1. Falta de correlación entre gastos e ingresos. 172
2. Administración satisfactoria de los impuestos. 172
3. Celebración de convenios provinciales. 173
Conclusiones. 173
— Alternativa II.
1. Introducción. 173
2. Sistemas de distribución del poder tributario. 174
3. Sistemas vigentes en la República Argentina. 175
4. Limitaciones al Poder de imposición provincial. 177
5. Limitaciones al poder de imposición nacional. 182
6. Reforma de las normas constitucionales que regulan la distribución y limitaciones del poder de imposición. 182
— Alternativa III.
1. Consideración General. 189
2. Consideraciones puntuales. 190
3. Presión Fiscal. 194

Comisión Nro. 4: DESCENTRALIZACION, PARTICIPACION E INSTITUCIONALIZACION DE LOS PARTIDOS POLITICOS Y LAS ASOCIACIONES INTERMEDIAS.

— **Síntesis referida al tema Relaciones entre la Iglesia y el Estado en el texto constitucional.**
Alternativa I. 196
Alternativa II. 196
Iglesia - Estado. 197
Demás artículos constitucionales referidos a la Iglesia. 200

— **La dimensión ambiental para una próxima reforma constitucional.**
Propuesta. 202
1. La Vida. 204
2. Opciones de desarrollo de las generaciones futuras. 205
a) Derechos y deberes individuales. 206
b) Deberes del Estado. 208
c) Deslinde de competencias legislativas y administrativas entre Nación y provincias. 209
d) Relación entre poderes. 210
— **Sistema Electoral.**
Síntesis. 211
Sufragio. 213
Bases de representación. 213
Duración de mandatos (alternativas). 214
Forma de elección de las autoridades nacionales (análisis y opciones). 214
Fórmulas electorales y combinaciones. 216
Otros temas abiertos. 216
Cámara de Senadores de la Nación.
Introducción. 217
1. Composición de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación. 217
2. Elección de los senadores nacionales. 218
3. Mandato de los senadores nacionales. 219
Consideraciones finales. 221
Integración del sistema de participación política. 222
Artículo 30 de la Constitución. 222
Elección de diputados y senadores y bases de representación. 222
— **La Reforma Constitucional y los Partidos Políticos.**
Síntesis referida al tema de la inclusión de los partidos políticos en el texto constitucional. 224
Anexo I: Disposiciones relativas a partidos políticos en el Derecho Constitucional comparado. 228
Anexo II: Disposiciones relativas a partidos políticos en el Derecho Constitucional provincial argentino. 236
— **Anexo I: Disposiciones referidas al tema de formas semidirectas de democracia en el derecho constitucional comparado.** 242

— **Consejo Económico y Social.** 248
— **Régimen Municipal.** 256
Síntesis. 256
Alternativa I. 256
Alternativa II. 258
— **Formas semidirectas de democracia.** 260
— **Referendum y reforma constitucional.**
— **Vigencia de la Constitución Nacional durante los períodos de discontinuidad constitucional.** 262
Introducción 263
Antecedentes 265
Conclusión
Comisión Nro. 5: PARTE DOCTRINARIA DE LA CONSTITUCION NACIONAL - DERECHOS HUMANOS, ECONOMICOS Y SOCIALES. 266
— **Libertad de Expresión.**
— **Derechos Sociales.** 269
1. Antecedentes. 272
2. Vicios de la Constitución vigente. 273
3. Los derechos sociales y la nueva Constitución. 274
Reforma constitucional y derechos sociales. 275
Derechos Sociales. 277
— **Igualdad ante la Ley.**
— **Garantías en el proceso penal (art. 18 Constitución Nacional).** 279
— Objetivos de la modificación. 280
— **Artículo 19 de la Constitución Nacional.** 285
1. Antecedentes históricos. 286
2. El principio de legalidad. 287
Interpretación del artículo 19.
— **Estado de Sitio.** 293
1. Antecedentes históricos. 294
2. Antecedentes argentinos.

3. El estado de sitio en la Constitución de 1853 y la Reforma de 1960. 295
4. El estado de sitio hasta la Constituyente de 1949. 296
5. La Convención Constituyente de 1949. 296
6. La Convención Constituyente de 1957. 300
7. Comisión asesora para el estudio de la Reforma Constitucional. 301
8. Definición y alcances del estado de sitio según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 302
9. La aplicación del estado de sitio en el país. 304
10. El estado de emergencia en una reforma de la Constitución Nacional. 305

— **Artículo 33.** 307

B) DICTAMENES DE LOS CONSEJEROS INDIVIDUALES Y ASESORES.

Reforma Constitucional - Necesidad y Oportunidad, *por Alfredo Vítolo.* 308

Reforma del Artículo 1 de la Constitución Nacional, *por Ismael Amit.* 316

Consideraciones en torno a las modificaciones a introducir a la forma de gobierno, *por Daniel Alberto Sabsay.* 319

Reforma Constitucional —El presidencialismo— Necesidad de su atenuación, *por Alfredo Vítolo.* 325

Regímenes presidencialistas y parlamentarios. 330

El esquema de poderes en la Constitución Francesa de 1958. 335

El esquema de poderes en la Constitución Portuguesa de 1976. 341

Afirmación y defensa del federalismo, *por Antonio Jesús Ríos* 346

Proyecto - Parte doctrinaria de la Constitución Nacional, *por Alfredo Vítolo.* 349

— **El artículo 14 Bis y la necesidad de su reforma,** *por Roberto Gargarella.* 359

C) SINTESIS DE LAS OPINIONES RECOGIDAS EN LAS PROVINCIAS.

Provincia de San Juan. 365

Provincia de Mendoza. 365

Provincia de Salta. 366

Provincia de Jujuy. 367

Provincia de Misiones. 368

Provincia de Corrientes. 369

Provincia del Chaco. 370

Provincia de La Pampa. 371

Provincia de Tucumán. 372

Provincia de Entre Ríos. 373

Provincia de Buenos Aires. 374

Provincia de Formosa. 375

Provincia de Córdoba. 376

Provincia de San Luis. 377

Provincia de Catamarca. 378

Provincia de La Rioja. 379

Provincia de Santa Fe. 380

Provincia de Río Negro. 382

Territorio Nacional de Tierra del Fuego. 383

Provincia de Neuquén. 384

D) INFORME DEL DOCTOR CARLOS SANTIAGO NINO. 386

SINTESIS DEL DICTAMEN PRELIMINAR PRESENTADO AL PRESIDENTE DR. RAUL ALFONSIN.

— Síntesis en Castellano. 402

— Síntesis en Inglés. 418