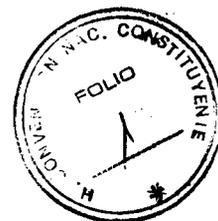


22 JUN 1994

SEC. TC N° 618 MS. 1503

Convención Nacional Constituyente



PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL

LA HONORABLE CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE

SANCIONA

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

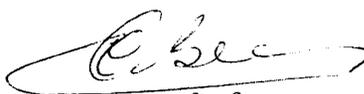
Art... Esta Constitución conservará su vigencia y deberá observarse aun cuando, por actos de fuerza, sedición, rebelión, subversión o cualquier acto que atente contra el estado de derecho o por cualquier medio distinto del que ella dispone, se intente o se consume su modificación , total o parcial, abrogación o derogación.

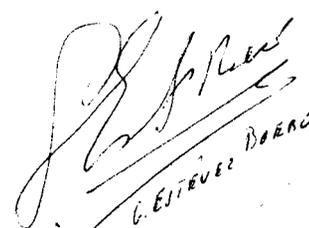
Estos actos seran insanablemente nulos. Todo ciudadano, investido o no de autoridad , tendrá el derecho de desobedecer y resistir a quienes atenten contra el orden constitucional y el sistema democrático de gobierno y el deber de colaborar y participar en su efectivo restablecimiento.

Los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, sustituirla, dejarla en suspenso o aplicarla parcialmente, atentaren o de cualquier modo pusieren en peligro la plena vigencia del orden constitucional, del sistema republicano y democrático de gobierno, de la organización federal y/o depusieren o usurparen algunos de los poderes públicos del gobierno nacional o de los gobiernos provinciales o municipales o pretendieren arrancarles alguna medida o concesión o impedir, aunque fuera temporalmente, el libre ejercicio de las facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales, como asi tambien los funcionarios públicos que desempeñaren funciones o colaboraren con el gobierno usurpador que surgiere de aquel alzamiento o alteración de facto de cualquiera de las formas de vida democrática , serán considerados traidores a la Patria y son pasibles de las sanciones que la ley especial determine, quedando además inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos o empleos públicos en cualquiera de los poderes del Estado nacional, provincial o municipal, sin que ello pueda ser objeto de conmutación, indulto o amnistía. La obediencia debida no exime de responsabilidad a quienes hubieren cometido o participado en la comisión de estos actos, ni a los que violaren los derechos y garantías establecidos por esta Constitución. Las acciones penales y las penas correspondientes a estos delitos son imprescriptibles.

Caducan de pleno derecho las leyes y decretos que dicte toda autoridad de facto, salvo que los mismos sean expresamente ratificados por la autoridad constitucional. El Estado argentino no responde de la deuda pública ni de las obligaciones que comprometan el patrimonio, la soberanía o la independencia nacionales contraídas por cualquier autoridad de facto.


Norberto La Porta


Alfredo P. Bravo


G. ESTÉVEZ BORA O



Convención Nacional Constituyente

FUNDAMENTO

La estabilidad democrática es un valor positivo y su consolidación y profundización constituye sin duda el objetivo fundamental en las democracias representativas.

La historia de nuestro país, en especial a partir de 1930, se halla signada por la inestabilidad recurrente y creciente de sus instituciones constitucionales, por la quiebra periódica del orden constitucional.

Los procesos autoritarios o dictatoriales que se desarrollan luego de cada golpe de estado, provocan -como dice Burdeau- una ruptura en la continuidad del Estado e inicia un interregno constitucional; ya que en efecto ejerce un poder de hecho por su origen, el cual no puede invocar legitimidad constitucional alguna.

Los artículos de una Constitución por si solos no hacen una democracia, ni un nuevo texto o nuevas normativas habrán de solucionar mecánicamente los problemas que se padecen, ni evitar para el futuro la reiteración de los dolores de nuestro pasado. Pero estamos convencidos que las formas institucionales no son neutras ni desdoblables, ya que la adopción u omisión de algunas bastan para facilitar o para entorpecer la construcción democrática o fortalecer la continuidad institucional.

La democracia es el único modo de convivencia deseable. Cuando se producen las interrupciones del estado de derecho, no solo se desconoce la Constitución escrita, sino esas pautas sociales, culturales, participativas que surgen de la convivencia y el protagonismo de los hombres.

Pues cuando Adolfo Posada dice que todo derecho constitucional comprende normas y relaciones que no se concretan en la Constitución ni en la ley escrita, revistiendo todas las formas bajo las cuales se producen en la vida, está sosteniendo que "todas esas realidades constitucionales que se dan efectivamente en un Estado, son vigencias constitucionales"; de ahí que cuando se produce la interrupción del proceso constitucional no solo cae la ley, sino también esas reglas sociales de convivencia.

Cuando analizamos la realidad constitucional, no nos limitamos por cierto, únicamente a la constitución escrita, incorporamos a nuestro análisis, "las relaciones de poder" analizadas por Lassalle, o como expresa José Nicolás Matienzo que "el hecho constitucional...hay que tomarlo directamente de la realidad": o indagamos en la "teoría de las vigencias" que le debemos a Ortega y Gasset. Pero cuando analizamos la ruptura de orden constitucional lo hacemos pensando que todo ello se quiebra, se fractura.

La democracia moderna es abarcativa de un concepto mas amplio que el reconocido por la ciencia política. Dice Alain Touraine : "una sociedad no es sólo un conjunto de producción, sino también una colectividad que tiene exigencias de integración social y conservación de su valores culturales; en términos más concretos, ese conjunto es aquel en que la educación y la justicia son tan importantes como la economía y la política". La democracia es un ámbito para el consenso y la



Convención Nacional Constituyente

participación. Esta se agrieta con la ruptura institucional, y de ahí todo es un empezar de nuevo, las instituciones, la cultura, la educación, la convivencia.

Sin embargo no podemos dejar de analizar el pensamiento de José Luis Romero que decía : " La democracia es un sistema institucional sumamente complejo; y requiere el delicado juego de los factores que permiten el funcionamiento de las instituciones... pero alguna debilidad interna debe tener cuando le es tan difícil sobrevivir... debemos buscar las causas del desajuste... en cierta inadecuación del sistema con respecto a las situaciones reales que caracterizan a la sociedad".

Resulta por lo tanto necesario para fortalecer y consolidar el estado de derecho introducir cambios en la estructura institucional que permitan hacer frente a las situaciones de complejidad y de fragilidad, sólo contenida parcial e insuficientemente en las instituciones de la democracia clásica

En un país que viene de más de medio siglo de permanentes interrupciones del estado de derecho, con un aparato estatal ineficiente y deformado por los desajustes del viejo modelo y con un consenso social profundamente debilitado por la subsistencia de crudas situaciones de injusticia social y de insatisfacción de necesidades básicas espirituales y materiales de grandes sectores de nuestra población, la vida institucional en su conjunto y la propia democracia, como régimen, ve notablemente disminuída su credibilidad, por ello resulta necesario introducir en nuestra carta magna las disposiciones que garanticen nuevas formas participativas del ciudadano y aquellas que contribuyan al afianzamiento del orden constitucional.

PRINCIPIOS DEL CONSTITUCIONALISMO

1) Garantizar la libertad:

El sistema constitucional tiene como finalidad suprema la garantía de la libertad del hombre, tomado este valor -como lo expresa Linares Quintana- en su acepción mas amplia, que abarca el conjunto de los derechos individuales y sociales y que se identifica, en último análisis, con el bienestar y la felicidad en todos sus aspectos materiales y espirituales.

Lo que constituye el hecho nuevo, fundamental y sensacional de la época contemporánea - escribió Sánchez Viamonte-...es el constitucionalismo. "Sin su garantía, jamás podrá asegurarse la existencia de la dignidad y de la libertad humana, como asimismo la posibilidad de una justicia progresiva".

2) Limitación del poder:

"La historia del constitucionalismo -sostiene Sánchez Viamonte- es también la historia de las limitaciones al poder público, y tales limitaciones, para ser efectivas y lograr la eficacia indispensable a los fines de su institución , requieren ser arquitecturadas en una forma o sistema de gobierno que organice y reglamente todas las manifestaciones de la autoridad"

"Gobierno constitucional significa algo más que gobierno de acuerdo con los términos de una Constitución. Significa gobierno de acuerdo con las reglas como opuesto a gobierno arbitrario; significa



Convención Nacional Constituyente

gobierno limitado..."... "si el gobierno constitucional es un gobierno limitado se sigue que uno de sus enemigos es el absolutismo de cualquier clase"(K. C. WHEARE).

3) División de poderes.

La columna vertebral "del esquema político republicano y la nota que mejor define al sistema constitucional, el principio de la división de los poderes se mantiene, en el curso de los tiempos y a través de las vicisitudes de la historia del hombre y de los pueblos, como el más firme baluarte de la libertad. Inútiles han resultado los intentos de quienes, en el ámbito doctrinario o en el campo de las praxis institucional, han pretendido socavar la fundamentalidad de concepción semejante, que hoy resulta más actual que nunca, ante el formidable poderío del Estado contemporáneo"(LINARES QUINTANA, Segundo V.).

"Hoy podemos afirmar que no existe gobierno libre sin la separación de los poderes"(PALACIOS, Alfredo L.).

A su vez Karl LOEWENSTEIN ha escrito que la "supremacía de la Constitución es el remate de un sistema integral de controles políticos. En cambio, el gobierno autocrático está caracterizado por la ausencia de cualquier tipo de técnicas por las cuales pudiese hacer real la responsabilidad política del único detentador del poder; la revolución es aquí la ultima ratio. El poder no está sometido a límite alguno, está fuera de todo control político".

En el sistema democrático se debe perfeccionar permanentemente el control efectivo, amplio, a través de los órganos independientes que ejerzan esa función sobre los controlados.

Cuando nos referimos a la división del poder, hacemos referencia tanto a la funcional, como a la territorial, que dan origen a un recíproco sistema de freno y control tanto entre los poderes, como entre los territorios.

4) Estado de derecho.

El sistema constitucional se caracteriza porque los actos de quienes gobiernan se realizan de acuerdo a las leyes, en las relaciones con los habitantes, todo acto estatal, que interfiere con la libertad del individuo, debe fundarse en una norma legal. En consecuencia el estado de derecho, se opone a todos los sistemas en que el gobierno es ejercido por personas investidas de poderes de coacción amplios, arbitrarios o discrecionales.

La profundización de la concepción democrática requiere que en la ciudadanía se afiance la conciencia jurídica en todos sus actos.

5) Principio democrático:



Convención Nacional Constituyente

Este principio determina, en el sistema constitucional, que la fuente de toda autoridad o poder reside en el pueblo, quién elige a los gobernantes quienes a su vez son responsable ante éste por su desempeño. El pueblo es el titular de la soberanía y por ende del poder constituyente.

"Mayoría y minoría: derecho de mandar y derecho de oposición; he ahí los dos pilares de la legitimidad democrática"(FERRERO, Guglielmo).

El principio democrático nos lleva a que rechazemos la teoría adquisitiva del poder perpetuo, sea por parte de un sector o de otro.

6) Pluralismo:

Destaca Friedrich que "el pluralismo es la tendencia predominante en el pensamiento democrático. El pluralismo se enfrenta con las nociones de la fuerza y de la indiviualidad del poder (FRIEDRICH, Carl J.)

"El pluralismo, inevitable en el sistema constitucional, opera como una suerte de proyección del principio de la división y separación de los poderes, ya que el poder que ejercen los innumerables y heterogéneos factores que integran la sociedad democrática resultan distribuido entre éstos, los cuales, a la vez, se controlan y equiparan"(LINARES QUINTANA, Segundo V.)

La democracia se afianza ensanchando el pluralismo, que integra además la conciencia de esa pluralidad, no como acto de mera aceptación sino como acto reflexivo.

A estos principios universales del constitucionalismo clásico debemos sumar, lo aportes de las modernas concepciones DEMOCRATICAS, o sea:

a) - Contenido social: La desigualdad creciente, que han llamado "deuda social", marca los límites de la democratización. Pues como dice TOURAINE en el "conjunto de los países crece la distancia entre incluidos y excluidos" y agrega: "Es imposible quedarse satisfecho con una concepción puramente liberal de la democracia, aunque haya que reconocer que el desarrollo endógeno es el fundamento más sólido de la democracia". "La democracia carece de fundamento...si las desigualdades sociales son tales que los habitantes ya no tienen el sentimiento de un bien común"(TOURAINE Alain)

Se defiende y se garantiza la democracia en la sociedad procurando el mayor bienestar a la población, pues como dice Vanossi "no es fácil hacer entender los beneficios de la libertad a aquellos que no están en condiciones de poder acceder al entendimiento de esa libertad"

" Una tendencia superficial a confundir los problemas políticos con los problemas institucionales o jurídicos ha configurado la noción de que la democracia cosntituye un sistema de formas, distrayendo la atención del problema de los contenidos sociales de la democracia ". (José Luis Romero)



Convención Nacional Constituyente

b)- **Consenso:** "Hay que admitir -con Touraine- que no hay democracia sin ciudadanía y que no hay ciudadanía sin acuerdo, no sólo sobre procedimientos e instituciones, sino también sobre contenidos". El pensamiento liberal no cree en el consenso entre mayorías e minorías sino sólo "cree en el compromiso, la tolerancia y el respeto" de las primeras hacia las segundas.

"La democracia italiana se asentó ab initio sobre una amplia concertación sobre las "reglas de juego". Ello importa la vigencia de la legitimidad (la concertación acerca de las reglas de juego), a la que no han podido derribar hasta ahora las contestaciones subversivas. Han triunfado la creencia en una legalidad"

c)- **Participación:** Las modernas democracias vinculan su defensa y fortalecimiento, con el concepto de participación, o sea el fortalecimiento de todos los cauces que permitan la intensificación de la participación ciudadana, estableciendo un camino inverso a la indiferencia, al conformismo.

"...Habría con todo que señalar a su vez que la democracia representativa no es modo alguno incompatible, al contrario, con otras formas complementarias de democracia participativa y también de democracia directa" (DIAZ Elias).

d)- **Cultura:** La defensa de la democracia requiere el fortalecimiento de una cultura democrática en todos los actos de la vida del ciudadano. Este concepto excede el contenido educativo, para comprender la realización de los actos con el predominio de la faz racional sobre la faz irracional del hombre.

Las democracias "guiadas" o en curatela, como estamos tan habituados a soportar entre nosotros -dice Vanossi- no fortalecen la fe democrática.

Estos principios del constitucionalismo y las concepciones democráticas modernas nos permiten observar la abismal distancia que los separan de los métodos y concepciones de los gobiernos de facto, usurpadores, que se han instalado en la vida política y social de la República Argentina. Como señala Robert M. Mac.IVER, "la dictadura ignora la comunidad. El orden que establece no queda sometido al marco comunal. Se arroga por sí mismo una completa independencia respecto a él. No tiene leyes por las que guiarse, leyes fundamentales según la expresión consagrada. Su ley es siempre la del último momento. No hay juricidad, base legal que la sustente, explique y apoye. la voluntad del dictador no queda frenada por procesos de índole legal. Ninguna ley tiene mayor altura que el mero decreto emanado de él. No hay base social en la que descansa su expresión de que sea la justicia. El firmamento social resulta inexistente y ocupa su lugar solamente la cambiante expresión de una arbitraria definición del derecho..."

El gobierno usurpador instalado en nuestro país en 1976, superó todos los precedentes en cuanto a su contenido autoritario, el desconocimiento de las instituciones, la ley, y los derechos humanos. Dictó un acta conteniendo los propósitos y objetivos del Proceso de Reorganización nacional, que eran: restablecer los valores esenciales que sirven de fundamento al liderazgo total del estado, erradicar la subversión, propender al desarrollo económico, etc. Se dictó además un ley que reemplazó en su carácter supremo a la "Constitución Nacional", se dictaron actas especiales de confiscación de bienes de diferentes personas y de cancelación de la ciudadanía a otras, se suspendió el art. 23 CN en cuanto



Convención Nacional Constituyente

este permite solicitar la salida del país de los detenidos por el estado de sitio, se sancionaron nuevas leyes represivas de actividades consideradas peligrosas, sometiendo, incluso, a civiles a tribunales militares. Se suspendieron las actividades políticas y sindicales, siendo intervenido los sindicatos y cancelada la personería de los partidos. La ajuridicidad, llegó a mayores límites con una masiva violación de los derechos individuales por parte del aparato estatal, que no tenía precedente en el continente.

A su vez el poder judicial fue especialmente impotente para contener el avasallamiento de los derechos fundamentales. Recién, en los últimos años del gobierno usurpador, dictaron algunas resoluciones como los fallos "Zamorano" "Pérez de Smith" "Timerman" dando curso al algunos hábeas corpus o manifestando alguna opinión sobre los abusos cometidos por el proceso.

Con la reimplantación de la democracia, se inició una reorientación del sistema institucional, por ejemplo con la anulación de la ley de autoamnistía, que implicó superar la deleznable doctrina de los gobiernos de facto, sobre la base del principio de que las leyes de ese origen no tienen validéz ab initio y pueden ser desconocidas cuando su contenido es inicuo, visión de las normas de facto que luego la corte fué precisando sobre otras materias en los casos "Aramayo" y "Dufourq". Esta reacción fué nuevamente dejada de lado el 27/12/90 en la decisión del caso "Godoy, Oscar c/ Universidad Nacional de la Plata.

Sin ahondar en mayores detalles, ya que no constituye el espíritu de este fundamento, podemos decir que a lo largo de nuestra vida institucional la nota distintiva -como dice NINO-es "el desprecio a la observancia de las normas jurídicas.

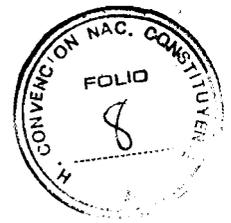
"La materialización plena del constitucionalismo en la Argentina requiere de una delicada ponderación para mantener el equilibrio entre aquella continuidad de nuestra convención nacional, las exigencias que surgen de los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona y el método de deliberación democrática (NINO, Carlos).

Entre los puntos habilitados, en el art.3 inc "J" de la ley Nro. 24309, se posibilita incorporar nuevas disposiciones como "garantías de los democracia" entre ellas la relativa a "defensa del orden constitucional".

El Consejo para la Consolidación de la Democracia -en su dictamen preliminar- expresa que: "...nos ponen frente a la necesidad de incorporar al texto constitucional normas que garanticen su defensa y su vigencia aún ante la toma del poder por gobiernos usurpadores..."Pag. 263.

Los antecedentes latinoamericanos que inspiran la incorporación de normas destinadas a garantizar la vigencia plena de la Constitución Nacional, son: La Constitución de Méjico de 1917, la Constitución de Venezuela de 1961, y la Constitución de Perú de 1979.

Las Constituciones Provinciales establecieron los principios de defensa y vigencia de las Constituciones constituyéndose, como en otras instituciones de derecho público en "avanzada, antecedente y fuente inspiradora de su consagración en el orden federal"(Constituciones de Salta, San Juan, Santiago del Estero).



Convención Nacional Constituyente

Sabemos que la consagración constitucional de disposiciones que rafiquen la defensa del estado de derecho, del sistema republicano, de la división de poderes, pueden llegar a ser insuficientes frente a la realidad de los hechos, pero sin duda constituyen límites precisos, que actuarán como frenos y restringirán los marcos de discrecionalidad en las interpretaciones.

La actividad legislativa de los gobiernos de facto ha desbordado todos los marcos doctrinarios y jurisprudenciales previsibles. La Constitución debe establecer una disposición que ponga límites a la complacencia extendida y generalizada que amparó al ejercicio ilimitado de las facultades legislativas por partes de los gobiernos usurpadores, donde se ha llegado a un punto tal de equiparar los gobiernos de derecho con los gobiernos de facto. Por eso proponemos como clausula constitucional la siguiente: "Caducan de pleno derecho las leyes y decretos que dicta toda autoridad de facto, salvo que los mismos sean ratificados por la autoridad constitucional en el plazo que la ley determina"

La reforma constitucional debe consagrar en sus disposiciones todas las bases para dar respuesta a los errores que nos llevaron periodicamente a la pérdida de las instituciones, tal como la atenuación del sistema presidencialista, la independencia del poder judicial, el aumento de los mecanismo de control, el incremento de los sistemas de participación, disposiciones especiales para garantizar la defensa y protección de los derechos humanos; pero además debe contemplar especiales sanciones para quienes desconozcan el orden constitucional, así se propone "La obediencia debida no exime de responsabilidad a quienes hubieren cometido o participado en la comisión de actos, tales como alzarse en armas para cambiar la Constitución, ni a los que violaren los derechos y garantías establecidos por esta Constitución", además se debe establecer que: "Las acciones penales y las penas correspondientes a los delitos enunciados en el título - Vigencia de la Constitución- son imprescriptibles. "No podrán ocupar cargos públicos a perpetuidad en ninguno de los poderes nacionales, provinciales o municipales, los que ejercieren funciones de responsabilidad en cualquiera de los tres poderes del Estado Nacional, provincial o municipal, durante regimenes de facto, conforme a la ley"

El período dictatorial iniciado en 1976, se fijó como objetivo "propender al desarrollo económico" (acto del proceso de reorganización). sin embargo los resultados fueron otros, pues se impulso una política económica que levó al país a un inmenso endeudamiento interno y externo. Este endeudamiento realizado por un estado "sin controles" hipotecó el futuro de los argentinos y comprometió la soberanía nacional. Por lo tanto proponemos las incorporación a las disposiciones de la Constitución la siguiente cláusula " El Estado Argentino no responde de la deuda pública ni de las obligaciones que comprometan el patrimonio, la soberanía o la independencia nacionales contraídas por un gobierno de facto".

Se debe además consagrar el derecho y el deber a desobedecer y resistir los actos emanados de los gobiernos usurpadores. Como dice Peter SINGER "la naturaleza misma del proceso democrático es inherente la existencia de derechos, cuya violación invalida las razones para la obediencia.."por eso consideramos que se debe incluir una disposición que establezca que toda ciudadano podrá desobedecer y resistir a todo gobierno de facto que haya atentado contra el orden constitucional y el sistema democrático de gobierno, y tiene el deber de participar en el efectivo restablecimiento de la Constitución.



Convención Nacional Constituyente

En síntesis, la vigencia de las instituciones se garantiza cuando agregamos como dice -NINO- a los dos ideales del constitucionalismo máximo-el respeto a los derechos fundamentales y la promoción de la democracia- un tercer ideal incluido en la noción mínima de constitucionalismo: la preservación de la continuidad de la práctica jurídica o sea del Estado de Derecho"

Nosotros sabemos las consecuencias nefastas de los gobiernos autoritarios, lo hemos padecido, necesitamos evitar por todos los medios volver a padecerlo.

"toda dictadura, sea de un hombre o de un partido, desemboca siempre en las dos formas de predilección que adopta la esquizofrenia: el monólogo y el mausoleo"(PAZ, Octavio).

"Para que DEMOCRACIA signifique siempre el mejor medio de asegurar un conjunto de valores compartidos", para que signifique siempre un conjunto de reglas y conductas para la convivencia, "para que su vigencia sea entendida como una conquista y un estadio progresivo de nuestra cultura " trabajemos incesantemente para defenderla con todo su contenido, pero también defendámosla ejercitándola.


Norberto Latorre


Alfredo P. Braus


G. ESTEBAN BOERO