INSERCIONES NO PUBLICADAS

1

Solicitada por el señor Convencional Armanague

Se ha señalado con razón, que el primer fundamento de la reforma propuesta mediante la ley 24.013 – en materia de nombramiento y remoción de magistrados judiciales, radica en la política general de limitar las atribuciones del poder. En éste sentido, la norma guarda relación con otras reformas incluidas en el Art. 2º de dicha Ley, como son la atenuación del sistema presidencialista, elección directa del intendente de Buenos Aires, restricción de las facultades reglamentarias, control de la administración pública y límites a la intervención federal. Nuestra realidad, (sobre toda la reciente), imponía fortalecer la independencia de los poderes restringiendo las atribuciones del que había incurrido en exceso.

Pero es un error creer que es la única razón por la cual se intenta la creación del Consejo de la Magistratura. En primer término, en materia de administración del Poder Judicial, la atribución de la competencia a la Corte Suprema, so color de asegurar su independencia, ha conseguido que un tribunal de jueces, cuya competencia es juzgar, termine dedicado a tareas administrativas. La falta de especialización origina delegaciones y los consiguientes yerros.

Además con el crecimiento de los tribunales federales y nacionales, todas las tareas de la denominada Superintendencia han alcanzado una envergadura tal que exceden las posibilidades materiales de los miembros de la Corte.

Es indispensable que los jueces de la Corte vuelvan a ser jueces y se especialicen en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Es por eso que el Consejo de la Magistratura es el organismo de representación plural más adecuado para administrar recursos, ejecutar y supervisar la ejecución del presupuesto, como asimismo dictar las medidas necesarias para la eficaz prestación del servicio, incluyendo las facultades reglamentarias internas.

En el derecho público provincial se cuenta con el antecedente del Art. 173 de la Constitución del Chaco de 1957, seguida en el tiempo por los sistemas de Santiago del Estero, San Luís, Río Negro, Formosa y Tierra del Fuego. Pero las fuentes de otros países tienen gran importancia.

La Constitución Italiana de 1947, en sus arts. 104 y 105 tomó como fuente el art. 83 de la Constitución Francesa de 1946 aunque con menor contenido reglamentario (BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, "Derecho Constitucional", Ed. Tecnos, Reimp, Madrid, 1973, Págs. 511 y ss).

Probablemente, el primer comentario que originara nuestro nuevo sistema es el que se incorporarán nuevos órganos (Consejo y Jurado de Enjuiciamiento), con la consiguiente imagen burocrática.

Observamos que en Italia, la organización es todavía más compleja y las formas de acceso a la Magistratura más diversas. Nos hemos inclinado por la norma del Art. 104 segundo párrafo en cuanto al plazo de cuatro años (coincidente con la revocación del Presidente y Legisladores en nuestro país) y, sobre todo, con la veda de la reelección de sus miembros, con lo que se pretende impedir la dependencia de los jueces respecto de personas determinadas, preservando el carácter institucional y eliminando posibles personalizaciones de los cargos.

En Francia, el Consejo fue instituido en 1946, pero desde 1958 tuvo variantes fundamentales (BURDEAU, Georges, "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Ed. Nacional, Madrid

1981, pág. 811), aunque en materia de designación de magistrados observamos un marcado tinte consultivo y poco decisorio.

La Constitución Española de 1978, en su Art. 122 (cuya fuente directa es el sistema italiano), establece un Consejo General relacionado con el órgano judicial superior (Tribunal Supremo) de la misma forma en que proponemos en el presente Proyecto (ALZAGA, Oscar, "La Constitución Española de 1978" Ed. Del Foro, Madrid, 1978, págs. 732 y ss).

De este derecho comparado extraemos una tendencia que se aparte de países con arraigada tradición liberal, pero en los cuales se observa una gran intervención del Poder Ejecutivo o del Ministro de Justicia, con el consiguiente deterioro de la independencia judicial.

En el derecho latinoamericano, los art. 254 a 257 de la Constitución Política de Colombia (1991) establece una división entre la sala Administrativa y la Jurisdiccional Disciplinaria, como así mismo Consejos Seccionales. Creemos que la primera de las mecánicas puede ser suplida mediante la creación de Comisiones que estudien temas concretos y luego los lleve al plenario. En cambio la regionalización nos parece un instrumento que debe ser adoptado y adaptado a nuestra realidad.

Finalmente, citamos los Arts. 245 a 249 de la Constitución Política del Perú (1979) que además de tener un régimen similar a los vistos anteriormente (aunque sin atribuciones reglamentarias y administrativas), prevé también el funcionamiento de Consejos Distritales.

Las atribuciones de nombrar y remover empleados, forman parte de las normalmente consideradas como de la administración interna. Sin embargo, a fin de resguardar la independencia entre el nuevo órgano y la Corte Suprema de Justicia, se mantiene la competencia de la última respecto de sus empleados directos.

Es necesario dar una solución al delicado equilibrio entre la excesiva reglamentación y la absoluta delegación en la ley. Creemos que hay aspectos esenciales que hacen a la integración y condiciones de los miembros que deben ser decididos en esta Convención, sin perjuicio de dejar otros temas instrumentales a la ley, que los regulará y eventualmente modificará conforme a la experiencia.

Por estas razones proponemos la fijación del número de miembros, sus condiciones generales y los porcentajes de su representación. También nos inclinamos a que el Consejo realice una propuesta en dupla, a fin de evitar el desgaste de los nombre de muchos postulantes mientras dura la selección y el posterior acuerdo del Senado.

Nos apartamos de los precedentes que otorgan participación al poder Ejecutivo, ya que éste será el encargado de efectuar el nombramiento. Una de las dificultades que se han detectado en el derecho público provincial, deriva precisamente de la intervención del Poder Ejecutivo en el procedimiento previo de selección.

También proponemos eliminar el actual sistema que, por vía reglamentaria, dispone el secreto de la audiencia y votación en la cual se otorga el acuerdo, previendo la publicidad de este acto y de todo el procedimiento.

En algunos antecedentes se habla del "traslado", "destino" y de la "promoción" de jueces. En cambio, en nuestra práctica judicial la designación para un cargo importa la estabilidad en el mismo.

Cualquier traslado, cambio de destino y hasta el mismo ascenso (o promoción), significan un nuevo nombramiento.

Recordamos que, en nuestro régimen federal, todos los magistrados que se nombren por este procedimiento tendrán una competencia territorial determinada. Por ello, resulta adecuado que la Comisión tenga en cuenta la opinión de un organismo formado por personalidades de la zona en

donde se ejercerán las funciones del futuro magistrado. Aunque no contemplamos que éste órgano consultivo emita un dictamen vinculante, si le otorgamos la posibilidad de vetar candidatos.

Con respecto al procedimiento de remoción de magistrados, se distingue entre los de la Corte Suprema – que continúan con el actual sistema – y los de los tribunales inferiores, que pasan a ser juzgados por el Jurado de Enjuiciamiento. La composición del órgano y la duración de sus integrantes, debe ser similar a la del Consejo de la Magistratura.

En definitiva, con todas las medidas instrumentales se pretende dar satisfacción a un requerimiento comunitario: la restauración de la confianza de los particulares en sus magistrados, perdida porque la opinión pública cree que sus nombramientos representan simples procesos políticos.

1

ARTICULO 67 BIS

Creemos que las razones por las cuales debe incluirse en el texto constitucional la admisión expresa de la legislación delegada son dos: 1) la justificación del instituto en sí misma, 2) la seguridad jurídica.

Nuestra doctrina intentó que el primer fundamento tuviera vigencia aún con el texto constitucional anterior y señaló las pautas a que debía ajustarse la delegación.

Luego de su extenso análisis sobre los precedentes nacionales y extranjeros, Alberto B. Bianchi ("La delegación legislativa", Bs. As., Abaco, 1990), concluye en que "el ejercicio del poder pone en nuestros días, en cabeza de los gobernantes, un cúmulo de autoridad tal, como jamás soñaron ejercerla los monarcas absolutistas", exteriorizada fundamentalmente en el crecimiento de las competencias del Poder Ejecutivo. "No debemos ver a la delegación como un elemento nocivo de las instituciones, la misma existe y creo que no es posible evitarla. Por ello, el problema no es pretender eliminarla, sino controlarla… Mas allá de lo bien o mal que se la emplee, la delegación es un instituto que está incorporado a la naturaleza de cualquier organización humana, sea esta privada o pública" (págs... 291, 297, 298 y 303).

Humberto Quiroga Lavié ("Derecho Constitucional", Bs. As., 1978, Coop. de Der. Y C.S., págs.751/753) enseña que debe distinguirse entre la toma de decisión política (indelegable) y "la determinación de los hechos y las condiciones de las cuales depende la aplicación de una ley", señalando como ejemplos la oportunidad en que debe ser puesta en vigencia o en suspenso, la delegación sujeta a revocación en ejercicio del poder de control, o la efectuada dentro del marco de normas indicativas o de standars valorativos políticos asumidos previamente, agregando la prohibición en materia penal, impositiva, de cargas personales, restricciones a la propiedad, libertad y a la inviolabilidad del domicilio. También debe restringirse la delegación cuando se trata de atribuciones de control, preconstituyentes, etc. El impecable análisis teórico sigue luego con el de la jurisprudencia, en el cual ya debe realizar un esfuerzo interpretativo para compartir sus conclusiones.

Por ello, cuando se intenta definir o delimitar (fijar los fines o límites del instituto) en el marco normativo vigente, nos enfrentamos a la realidad jurisprudencial en la cual las limitaciones son difusas y, para peor, generalmente la solución concreta del caso es la admisión de la legalidad de la delegación.

Sin perjuicio de volver luego para dilucidar si admitimos la delegación por razones prácticas o teóricas, pasaremos al segundo fundamento que hemos mencionado anteriormente.

Creemos qua la necesidad de seguridad jurídica surge con claridad del análisis de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema. En la causa "Cocchia", fallada el 2 de diciembre de 1993 (L.L.

30/5/94), los Dres. Belluscio y Fayt señalaron los precedentes del derecho comparado en virtud de los cuales "la delegación legislativa" "no representa riesgos para las libertades individuales en un sistema parlamentario.

En dicho precedente se citaron como antecedentes al art. 76 de la constitución italiana del 1º de enero de 1948, en el cual se admite con determinados principios, por tiempo limitado y para objetos definidos.

También se citó la constitución española de 1978 que le admite pero limitando las materias delegables y con recaudos específicos en la norma delegante.

Realmente, nos interesa la cita de la experiencia francesa que parte de la indelegabilidad de poderes, ya que sus titulares no tienen la disposición de los mismos sino solamente su ejercicio. Este principio originario fue sufriendo modificaciones con la aparición de delegaciones legislativas y decretos-leyes dictados por razones de seguridad. Así se llegó a la legitimación de la técnica delegativa, lo que se plasmó en el art. 38 de la Constitución de 1958, aunque por tiempo determinado.

También destacamos la conclusión a la que arribaron esos votos, en el sentido que tal delegación, en el marco constitucional anterior, llevaban a que el poder -o el exceso de poder- tiende a devenir tiránico. Y ello es acertado cuando se analizan los votos de la mayoría, en el sentido que la "delegación impropia" consiste en que "tratándose de materias que presentan contornos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo".

Obsérvese que, de esta manera, la jurisprudencia vigente sobre delegación legislativa, tiene los siguientes caracteres: 1) puede aplicarse en materias que presenten "contornos peculiares distintos y variables". 2) se admite en los supuestos en que el legislador no pueda prever anticipadamente "la manifestación concreta que tendrán los hechos". 3) las materias delegadas "quedan libradas al arbitrio razonable del P.E.". 4) la consecuencia jurídica, en lugar de tener una formulación positiva, es negativa: "no puede juzgarse inválido, en principio".

La inseguridad jurídica que genera una doctrina tan amplia nos conduce a concluir que la reforma propuesta importa una necesidad.

En el derecho norteamericano, el tema muestra la diferencia entre la teoría y la realidad. Durante la Primera Guerra Mundial se efectuaron numerosas delegaciones y lo realmente importante es que los reglamentos delegados eran concebidos por un jefe de departamento bajo la dirección de un presidente. Los casos jurisprudenciales fueron numerosos y la Corte siempre mantuvo el criterio teórico de la indelegabilidad, pero unida a la justificación práctica de las delegaciones. Porque la realidad norteamericana se enfrentaba a antiguas incursiones presidenciales en el terreno legislativo: en 1793 Washington emitió la Proclama de Neutralidad (recién al año siguiente se sancionó la ley), en 1799 el mayor de los Adams aplicó un Tratado en materia de extradición (el Congreso se expidió sobre el tema en 1898), numerosos casos en materia de guerra, la suspensión del hábeas corpus por Lincoln durante la guerra civil etc.

"En resumen, el deber del Presidente de atender la fiel aplicación de las leyes, se convierte a menudo en el poder de hacer las leyes… Por consiguiente, la lección del caso, en el supuesto que exista una lección, es que si se quiere evitar la autocracia presidencial hoy debe buscarse la vía legislativa más que la revisión judicial" (CORWIN, Edward S., "la Constitución de los Estados Unidos y su significado actual", Bs. As., Ed. Fraterna, 1987, págs. 257 y 262). De esta forma, nosotros también tenemos que extraer una lección de la experiencia. En nuestro derecho, frente a las

experiencias jurisprudenciales, más que la revisión judicial debemos propugnar la previsión constitucional.

Quien ha expuesto en nuestro derecho la postura opuesta a la admisión del instituto que propugnamos, Segundo V. Linares Quintana ("Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Bs. As. , Plus Ultra, 1987, págs. 127 y ss.), ha efectuado el más brillante alegato contra la admisión de la delegación e invita a no bajar los brazos y a continuar la lucha contra lo que, a su juicio, viola la división, equilibrio y control de los poderes estatales, reconociendo que se trata de una tendencia avasalladora en la práctica constitucional, aunque la califica como "peligrosa y repudiable, cuyo análisis pertenece al campo de la patología política".

Reconociendo la profundidad de los argumentos del maestro, estamos convencidos que el dinamismo político exige soluciones realistas. Pero la reforma propuesta va más allá de la mera adopción del la realidad, sino que se origina en una necesidad teórica.

Debe quedar en claro que esta Convención no puede resignarse a admitir la delegación simplemente porque la mayoría de las legislaciones y los autores lo hacen. Ello implicaría un "argumento rousseauniano, basado exclusivamente en el signo de la mayoría" o un "instrumento caprichoso nacido como producto de la imposición de un teórico con poder político (que los hubo, los hay y los habrá con los graves peligros que ello encierra) sino que procede de una necesidad espontánea de la vida institucional, un necesario complemento que debe existir entre los órganos de gobierno" (Bianchi, op. cit., pág. 305).

Es común citar como fundamento de esa complementación de poderes, en el caso específico de la delegación, al Ejecutivo y al Legislativo. Pero nos estamos olvidando del Poder Judicial, que ha tenido y tiene mucha importancia, porque es el encargado de juzgar, en definitiva, la constitucionalidad de una ley que delega o de un decreto que invoca una delegación.

La aparición permanente de "reglamentos delegados" obliga a juzgar su constitucionalidad. Dado que se trata de "dirimir un conflicto constitucional planteado por una norma infraconstitucional que se supone en litigio con la Constitución, aparece el control más claramente, y en forma doble: la norma infraconstitucional atacada necesita confrontarse con la constitución que se alega violentada; pero como esta carece de una norma expresa con la que se produce el supuesto choque, hay que elaborar la norma integradora de reemplazo para esclarecer si existe o no lesión constitucional; y entonces el control se bifurca para averiguar simultáneamente si la norma integradora elaborada guarda armonía con la constitución cuya laguna remedia, y si la norma infraconstitucional impugnada hace colisión con la referida norma integradora elaborada que colma la laguna… El control constitucional opera siempre en resguardo de la supremacía de la constitución, buscando en un caso no deteriorarla y en el otro repararla" (BIDART CAMPOS, Germán J., "La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional", Bs. As., Ediar, 1987, págs. 215/216).

Frente a un "reglamento delegado", aún compartiendo la postura de Linares Quintana, debemos juzgar su constitucionalidad. Dado que no tenemos un precepto como el que encabeza el artículo propuesto (prohibiendo expresamente la delegación), debemos partir de la base de la existencia de una laguna constitucional. Frente a esta laguna, reiteramos el argumento transcripto de Corwin: preferimos llenar la laguna con agua pura constitucional y no con agua jurisprudencial (de cuya pureza no deberíamos dudar en principio, pero debemos reconocer que son comunes los gérmenes de la política coyuntural).

¿Cuáles son los límites de la delegación? La reforma los propone en primer término como materias "determinadas", lo que remarca la interpretación restrictiva que debe tener el instituto (precisamente, por ser una institución excepcional: la regla está en el encabezamiento, "se prohíbe la delegación legislativa"). Las materias comienzan con la "administración", esto es la función

administrativa, lo que nos lleva a excluir otro tipo de función estatal solamente en caso de emergencia podrán ampliarse ese campo.

Pero la limitación más importante, que no ha sido admitida jurisprudencial o legislativamente, es la del plazo. En la Argentina hemos asistido a delegaciones "eternas" y "emergencias permanentes".

Como si esto fuera poco, para prevenir las malas prácticas derivadas de la interpretación sobre los efectos del vencimiento del plazo, el proyecto habla claramente de "caducidad", lo que no debe ofrecer dudas: vencido el plazo fijado en la norma, caduca la competencia para dictar normas delegadas y caduca la delegación en sí misma. Por supuesto, que no importa la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de los reglamentos delegados.

Una forma de reafirmar que la delegación debe contener un plazo fijado es la retroactividad que se establece mediante la norma transitoria que dispone sobre toda la legislación delegada preexistente. Si la misma fuera analizada con el criterio actual de la Corte Suprema, no habría límites para que continuara vigente. En cambio, en la forma propuesta, se logrará que el tema sea sometido a consideración del Congreso de la Nación.

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

I.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO

1 Italia

El art. 77 de la Constitución de 1947 comienza estableciendo la posibilidad de legislación delegada: "el Gobierno no podrá, sin mandato de las Cámaras, emitir decretos que tengan el valor de leyes ordinarias". Agrega que "cuando, en casos de extrema necesidad y urgencia, el Gobierno, bajo su responsabilidad, adopte medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el mismo día a las Cámaras para su conversión y, aunque estas estuvieran disueltas, se convocarán ex profeso en el plazo de cinco días. De no convertirse en ley dentro de los sesenta días de su publicación, los decretos perderán toda eficacia. No obstante, las Cámaras estarán autorizadas para regular por ley las relaciones jurídicas surgidas a base de decretos que no hayan sido convertidos en leyes".

Históricamente, según Biscaretti di Ruffia, "a pesar de todo, los decretos leyes terminaron por emplearse por el Gobierno y casi siempre fueron considerados válidos por la magistratura. Fue recién en 1859 cuando se advierte su ratificación legislativa, aunque muchas veces se producía ésta tras demasiados años de distancia". Según el mencionado autor, necesitan algunos requisitos: 1) la precisa responsabilidad que surge en el Gobierno; 2) el carácter provisional de las "medidas"- no quiere hablar de normas- pues son breves los términos establecidos para su presentación a las Cámaras y para su conversión en ley formal; 3) el cese de los efectos del decreto no convertido, debiéndose plantear "la necesidad y urgencia" en el momento de emanación del decreto; 4) hay dos clases de controles, uno político –por parte de las Cámaras- y otro jurídico –por el Tribunal Constitucional, art. 134 inc. 1-. Este último no solo indaga el aspecto formal del decreto, sino además el requisito de la necesidad urgente, la cual según los administrativistas, es examinada como "exceso de poder" (BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, "Derecho Constitucional", Tecnos, Madrid, 1973, págs. 493/496). El autor señala una característica que da fundamento a este instituto: un medio apto para el Jefe de Estado, quien puede enfrentarse – en casos excepcionales- con la

inactividad legislativa de las Cámaras. Acota, además, que se ha presentado como una herramienta oportuna para superar contingencias de la vida estatal.

2.- España

En España, el art. 80 de la Constitución de 1931 los contemplaba de la siguiente manera: "cuando no se hallare reunido el Congreso, el Presidente; a propuesta y por acuerdo unánime del Gobierno y con la aprobación de dos tercios de la Diputación permanente, podrá estatuir por Decreto sobre materias reservadas a la competencia de las Cortes, en casos excepcionales que requieran urgente decisión, o cuando lo demande la defensa de la República. Los decretos así dictados tendrán sólo carácter provisional y su urgencia estará limitada al tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia".

El primer requisito de la carta constitucional de la República era que el Congreso no se hallara reunido. Además, se exigía el acuerdo unánime del Gobierno más los dos tercios de la Diputación permanente. También se requería que versara sobre materias reservadas a la competencia de las Cortes. Finalmente, solo procedía en casos excepcionales que requiriesen urgente decisión o bien la defensa de la República.

El efecto que producían era sólo provisional y la urgencia estaba dada por el tiempo que las cortes tardaban en resolver.

Mas tarde, en el franquismo, proliferaron merced a la Ley de Cortes de 1942, que constituyo un uso y abuso indiscriminado y discrecional de los decretos de necesidad y urgencia.

La Constitución de 1978 en su art. 86, los ha previsto: "En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general. Los Decretos leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de la totalidad del Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. Durante el plazo establecido en el párrafo anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia". Al igual que en el proyecto que apoyamos se exige el pronunciamiento "expreso".

De la norma se desprende que el Congreso de Diputados (no el Senado) deberá merituar la "extraordinaria y urgente necesidad". El carácter de la norma es provisional y prohibitivo para las materias mencionadas en la norma.

La atribución de tratarlos como proyectos de ley, implica la posibilidad de formular agregados o modificaciones a los mismos, "a fin de recoger a su vez las reservas o criterios complementarios que a juicio del legislativo debieran completarse también en la disposición en cuestión" (ALZAGA, Oscar, "La Constitución Española de 1978; Madrid, Ed. Del Foro, pág. 560).

Hauriou indica que las leyes que convalidan disposiciones legislativas provisionales del Gobierno (decretos leyes) constituyen una trascendental defensa del principio de legalidad y de la soberanía parlamentaria, ya que aprueban formalmente normas dictadas por el Gobierno que tienen rango de ley con carácter provisional mientras no las derogue o convalide el Congreso de los Diputados" (HAURIOU, Andre, "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Ed. Ariel, 1980, Barcelona, pág. 1025).

La experiencia española también fundamenta la bondad del proyecto: actualmente se discute si se pueden dictar los reglamentos en materia tributaria, cuestión interpretativa que quedará resuelta expresamente en nuestra Constitución.

3.- Francia

EL art. 16 de la Constitución de 1958 expresa: "cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales se vean amenazadas de una manera grave e inmediata y se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el presidente de la República adoptará las medidas que tales circunstancias exijan; después de consultar oficialmente con el Primer Ministro, con los Presidentes de las Asambleas, y con el del Consejo Constitucional. Informará de ello a la Nación por medio de un mensaje. Tales medidas deben estar inspiradas por el deseo de asegurar en el menor plazo posible a los poderes públicos constitucionales los medios de cumplir su misión. El Consejo Constitucional será consultado al respecto. El parlamento se reúne de pleno derecho. La Asamblea nacional no puede ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales".

Hauriou expresa que sólo es una decisión que atañe al Presidente y, con relación a la última consulta prevista en la norma, la realiza "a medida que toma las decisiones encaminadas a resolver la situación excepcional". En la práctica, ha ocurrido en 1961, que De Gaulle negó al Parlamento el derecho a sostener debates sobre asuntos ajenos a los problemas que habían provocado la aplicación del art. 16. Más aún, el primer Ministro se negó a contestar a cuestiones referidas a la aplicación de este poder (HAURIOU, op. cit., pág. 630).

Burdeau sostiene que "no es aquí el lugar de analizar la ampliación progresiva de los poderes presidenciales que ha caracterizado la vida política francesa desde el advenimiento de la V República. A partir del momento en que el Presidente se aprovecha de su legitimidad para interpretar la Constitución en el sentido que le autoriza a controlar el ejercicio de la totalidad del poder – y esto incluso antes de que la aplicación del art. 16 haya venido a dar un fundamento constitucional a este dominio absoluto-, los problemas planteados incumben más a la ciencia política que al Derecho Constitucional" (BURDEAU, Georges, "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Ed. Nacional, Madrid, 1981, pág. 642).

En la Constitución Francesa se establece la verdadera naturaleza de los decretos leyes, cuando el art. 16 indica "el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales está interrumpido…" este es el nervio fundamental del régimen de los decretos leyes.

4.- Portugal

El art. 201 de la Constitución de 1976 señala: "Compete al Gobierno, en ejercicio de sus funciones legislativas: a) dictar decretos leyes no reservados al Consejo de la Revolución o a la Asamblea de la República; b) dictar decretos leyes en materias reservadas a la Asamblea de la República, mediante autorización de ésta; c) dictar decretos leyes de desarrollo de los principios o bases generales de los regímenes jurídicos contenidos en leyes que se circunscriban a ellos. Es de exclusiva competencia legislativa del Gobierno lo relativo a su propia organización y funcionamiento".

Lo que pareciera ser un sistema totalmente diferente al nuestro o uno en el que las atribuciones ejecutivas están sobredimensionadas con relación al proyecto, esconde una cuidadosa división de atribuciones entre los distintos poderes del Estado.

5.- Otros antecedentes europeos

La Constitución de Weimar de 1919 constituye un precedente muy importante en uno de los aspectos que consideramos fundamentales en la reforma: la posibilidad de que el Congreso dicte una ley reglamentaria con requisitos que contemplen restricciones, y sin que esto signifique una excepción a la indudable operatividad inmediata de la cláusula constitucional. Este texto constitucional disponía que "cuando la seguridad y el orden público están gravemente perturbados o comprometidos", se otorgaban amplias atribuciones al Presidente del Reich. La norma del art. 48 culminaba diciendo "los detalles son regulados por una ley". La reglamentación de las normas constitucionales por ley –algo normal en nuestro derecho- es una posibilidad que no debe descartarse.

En la Constitución de Austria, su art. 18 inc. 3 legisla con toda claridad la figura del decreto de necesidad y urgencia, "para evitar un daño público e irreparable para la colectividad, en un momento en que no esté reunido el Consejo Federal, no se pueda reunir a tiempo y se encuentre impedido por fuerza mayor en su funcionamiento", autorizando el dictado de "decretos transitorios de modificación de las leyes". Además del procedimiento especial para el dictado, se requiere la convocatoria inmediata posterior del órgano legislativo. A partir de allí, se establecen plazos para que el último resuelva el problema, ya sea dictando una ley modificatoria o dejando sin efecto el decreto. Las limitaciones para la materia de los reglamentos de necesidad y urgencia son las disposiciones constitucionales, disposiciones tributarias, modificación al derecho de asociación o a la protección de los arrendatarios.

6. - Latinoamérica

El art. 62 de la Constitución de Brasil, autoriza al Presidente a dictar "medidas provisionales con fuerza de ley, que someterá de inmediato al Congreso, el cual, si no estuviere reunido en período de sesiones, será convocado extraordinariamente". El carácter provisorio se reafirma a continuación, al disponerse que a las "medidas provisionales perderán sus efectos desde la promulgación, si no fuesen convertidas en ley en el plazo de treinta días a partir de su publicación, si bien el Congreso Nacional deberá regular las relaciones jurídicas derivadas de ellas".

La Constitución Colombiana contiene un capítulo completo dedicado a los "Estados de Excepción", que comienza con la atribución al Presidente de declarar la guerra para repeler agresión, continuando con los casos de "grave perturbación del orden público", conteniendo disposiciones similares a la de nuestro estado de sitio. Pero en este segundo caso se autoriza a suspender leyes. El artículo 215 contiene las normas a las cuales deberán ajustarse los "decretos legislativos" que puede dictar el poder Ejecutivo en los dos casos mencionados, estableciendo un procedimiento posterior ante la Corte Constitucional. Fuera de estos casos, el art. 215 contempla la situación que denomina "estado de emergencia", con plazos de hasta 90 días anuales, durante los cuales el Presidente puede dictar decretos con fuerza de ley. Es tan amplia la potestad del Presidente, que incluso se lo autoriza a establecer o modificar impuestos por ese año. También se establecen las disposiciones del procedimiento obligatorio, antes y después del dictado del decreto.

Finalmente, en la Constitución de Perú de 1979, su art. 211 inc. 10 dispone que "son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República… Dictar decretos legislativos con fuerza de ley, previa delegación de facultades por parte del Congreso y con cargo de dar cuenta a éste".

7- Estados Unidos de Norteamérica

La sección III del Artículo II establece que el Poder Ejecutivo "de tanto en tanto suministrará al Congreso información acerca del estado de la Unión, y pondrá en consideración las medidas que considere necesarias y útiles; en ocasiones extraordinarias puede convocar a ambas cámaras o a una cualquiera de ellas, y en caso de discrepancia entre ellas puede suspender las sesiones hasta el momento que juzgue apropiado".

Relata Corwin, que la "a causa de su deber de cuidar el fiel cumplimiento de las leyes", el Presidente tiene el derecho de adoptar todas las medidas necesarias que no estén prohibidas por la ley, para proteger de peligros inminentes esos grandes intereses confiados al gobierno nacional por la Constitución.

Las primeras medidas presidenciales en el ámbito legislativo, dicho autor las retrotrae a 1793, cuando Washington emitió la primera proclama de neutralidad sancionada por el Congreso al año siguiente. En 1799, el mayor de los Adams otorgó la extradición del primer fugitivo de la justicia de acuerdo con el tratado Jay, siendo brillantemente defendido por Marshall en la Cámara de representantes. En el mismo año, un navío norteamericano se apoderó de un barco danés que comerciaba en las Indias Occidentales. Porque violaba una ley del Congreso, la Corte desaprobó el apoderamiento, aunque su presidente- el juez Marshall- expresó que de no ser por dicha ley el Presidente pudo haber ordenado esta medida en virtud de su deber de "cuidar el fiel cumplimiento de las leyes".

Corwin acota que jurisprudencialmente se ha señalado en reiteradas oportunidades que, en ausencia de una legislación del Congreso, el Presidente puede controlar el tendido de cables extranjeros en el territorio de los E.E.U.U.; el Presidente puede gobernar el territorio conquistado hasta que el Congreso actué: el Presidente puede establecer comisiones militares en territorios ocupados por las fuerzas armadas, etc.

Recuerda dicho autor, que la suspensión del mandamiento del habeas corpus por Lincoln durante la guerra de Secesión, como así que en el mismo gobierno se incautó las líneas ferroviarias telegráficas entre Washington y Baltimore en 1861 y que el Congreso recién sanciono la ley en 1862.

En 1890, el Juez Miller, a raíz del arresto de Neagle en California, cuando la causa llegó a la Suprema Corte, dijo "que el deber del Presidente no se limita a la aplicación de las leyes del Congreso o de los tratados concertados por Estados Unidos según sus términos explícitos e incluye derechos, los deberes y las obligaciones emergentes de la propia Constitución, de nuestras relaciones internacionales, y toda la protección implicada por el carácter del gobierno al amparo de la Constitución".

En 1900, el Presidente Mc. Kinley, sin consultar al Congreso, envió un contingente que acudió en auxilio de las delegaciones Extranjeras en Pekín.

Corwin señala que el juez Frankfurter tiene dicho que las leyes que autorizan incautaciones de propiedad industrial entre 1916 y 1951, fueron 18; y de las incautaciones presidenciales sin autorización legal específica mencionó 8 durante la Primera Guerra Mundial y 11 durante la Segunda Guerra Mundial, declarándose judicialmente en el caso "U.S. c/ Pewee Coalco. Inc." que habían sido realizadas válidamente.

Esta potestad se vio circunstancialmente restringida en el caso de la incautación del acero en 1952, cuando el presidente Truman ordenó al Secretario de Comercio que incautase y administrase la mayoría de las empresas siderúrgicas del país. Antes que se cumpliese la orden, un mandamiento confirmado por la Suprema Corte suspendió la medida. El juez de la Corte Black, invocó el principio de la separación de poderes aunque – relata Corwin- no aportó pruebas originadas en precedentes o en prácticas gubernamentales.

Finaliza este autor expresando que "en el supuesto de que exista una lección, es que si se quiere evitar la autocracia presidencial, hoy debe buscarse la vía legislativa más que la revisión judicial" (Corwin, Edward S., "La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual", Ed. Fraterna, Bs. As., 1978, págs. 250/263).

Pritchett, comentando el caso "Debs" – originado en una huelga ferroviaria, cuando el gobierno federal envió tropas a Chicago- dice que la Corte sostuvo que "cada gobierno, al cual se confía, por los mismos términos de su existencia, con poderes y deberes que deben ejercerse y desempeñarse para el bienestar general, tiene derecho a acudir a sus propios tribunales para cualquier asistencia conveniente en el ejercicio del uno y el desempeño del otro". Acota que "el derecho a la autoconservación debe corresponder al gobierno, sea fundado en la ley o no, y que el Poder Ejecutivo tenía derecho de actuar en tales casos". A su vez, relatando el caso de las acerías, expresa que "La Corte no negó la constitucionalidad del poder general del presidente de hacer frente a las emergencias por los poderes inherentes o residuales… lo que la decisión sostuvo fue que el poder implícito de incautación que de otro modo hubiese tenido el presidente, había sido eliminado en esta situación cuando el Congreso decidió no incluir la autoridad de incautar en la ley Taft-Hartley" (PRITCHETT, Herman, "La Constitución Americana" TEA, Bs. As., 1965, págs. 418/423).

Pero no queremos finalizar esta referencia a la Constitución norteamericana sin señalar las diferencias con nuestro régimen. Porque en esta Convención se ha confundido ambos regímenes y las fuentes de nuestra Constitución. El texto norteamericano dice "se ocupará de la fiel aplicación de las leyes" (art. II, Sección III). Esto no tiene nada que ver con la puesta en ejecución mediante la reglamentación del art. 86 inc. 2, calificando incluso a los reglamentos e instrucciones como "necesarios" para la "ejecución". Hay otras diferencias, como que en Estados Unidos no está el poder de iniciativa en materia legislativa, atribuido a nuestro Poder Ejecutivo en el art. 68. En Estados Unidos no es colegislador como en la Argentina. La diferencia se debe a que la fuente argentina es el derecho europeo y no el norteamericano, como quedó sentado a raíz de la polémica entre Alberdi y Sarmiento, quien difundió esa idea. Por ello, modernamente, se citan precedentes que tienen la misma redacción de nuestro texto, como el art. 6 del Estatuto Albertino, que reproduce el texto de la Constitución del reino de Cerdeña de 1848, e incluso otros anteriores como la Constitución Francesa de 1791, la Constitución del año VIII y la Constitución española de 1812 (art. 171 inc. 1).

II.- ANTECEDENTES EN LA ARGENTINA

En 1880, Avellaneda trasladó la Capital de la República a Belgrano por decreto. En 1892 nos encontramos con el decreto de Pellegrini suspendiendo la obligación de registrar la numeración de los billetes destruidos, contemporáneo con el que creó títulos de la deuda externa. Al mismo momento, había leyes que aprobaban decretos, como la del 23/6/1891 que aprobó feriados y suspensión de plazos legales y la 2782 que ratificó el Decreto de Pellegrini del 7/IV/1891, por el cual se suspendía el pago de depósitos bancarios. Esta conducta del Congreso de ratificar mediante

leyes decretos que realmente eran de necesidad y urgencia, tenía un antecedente en la ley 1734 que ratifico el decreto de Roca del 9/I/1885 sobre curso legal de billetes.

En 1933, el decreto 31.864 alteró el régimen de la moneda y el cambio y ha sido calificado como un ejemplo de decreto de necesidad y urgencia sobre materia legislativa del art. 67 inc. 10 de la Constitución.

Posteriormente, mediante decreto 10.843/41, el Presidente Castillo modificó la ley orgánica de la Municipalidad de Buenos Aires.

Así llegamos al decreto 1.096/85 y los consecuentes. ¿Quién puede dudar de la necesidad del Plan Austral? Pues bien, estas medidas fueron ratificadas por la ley de presupuesto del año siguiente, 23.410 (Art. 55).

En la Argentina tenemos numerosos precedentes jurisprudenciales sobre las atribuciones estatales en materia de emergencia económica y social. En la década del 20, están los conocidos casos de las leyes de emergencia locativa y la moratoria hipotecaria, continuados luego con todos los fallos que admitieron la restricción de derechos individuales por razones de emergencia. Dejando de lado los períodos de gobierno de facto, nos encontramos con la clausura de periódicos por decreto por razones ideológicas (caso "Diario El Mundo", 6/8/74), la declaración del estado de emergencia previsional por Dec. 2.196/86 y el estado de emergencia eléctrica por Dec. 5/89.

Es común citar los 308 decretos de necesidad y urgencia dictados por el actual Poder Ejecutivo. Pues bien, esto viene a demostrar la necesidad de la reglamentación constitucional de la materia. Y, además, nos preguntamos si estos decretos pudieran haber sido sancionados si hubiera estado vigente una reforma constitucional como la que hoy propiciamos; en definitiva, nos preguntamos si habrían quedado vigentes si hubieran sido dictados en el régimen que proponemos. La respuesta a todas estas preguntas es que resulta indispensable reglamentar una atribución presidencial, unánimemente admitida en el derecho comparado, pero que ha sido ejercida abusivamente en el derecho nacional.

No queremos terminar este capítulo sin citar los antecedentes del derecho público provincial, comenzando por la Constitución de Salta que autoriza al Poder Ejecutivo a dictarlos en acuerdo de Ministros y con consulta al Fiscal de Estado y Presidentes de ambas Cámaras (art. 142). Asimismo también están previstos en la Constitución de San Juan, que establece como requisito que, en el mismo acto, el Poder Ejecutivo debe - bajo sanción de nulidad - elevar la norma a la Cámara de Diputados. Si ésta estuviera en receso, dicha elevación sirve de convocatoria y la disposición deberá ser ratificada o rectificada en 30 días; si en ese periodo no hay pronunciamiento de la Cámara, se considera que la ley queda aprobada (art.157). También se establecen las limitaciones a las materias que pueden regular estos reglamentos, como las leyes de base y programas legislativos.

III - FUNDAMENTOS DE LA REFORMA

Hasta ahora hemos analizado una sola de las razones justificativas del instituto, los precedentes y el derecho comparado. Sin embargo, si lo relegamos a una mera técnica jurídica más o menos admitida universalmente, pierde justificación. Resulta necesario indagar, además de las fuentes y paralelos, sus causas políticas y las razones históricas. En éste último sentido, el hecho que tantos presidentes prestigiosos hayan recurrido al mismo, debe ser comprendido teniendo en cuenta los hechos históricos que motivaron sus decisiones.

Ese elemento fáctico justificante tiene un ingrediente distinto en el mundo contemporáneo, con el progreso de las comunicaciones y los avances tecnológicos, que permiten la rápida intervención del Poder Legislativo.

Utilizado largamente en otros países y en el nuestro en momentos en que los hechos imponían las decisiones, en el futuro se agregará la posibilidad tecnológica de su inmediato conocimiento, de la certeza en su llegada inmediata al órgano legislativo, en definitiva la posibilidad de su revisión conforme al texto propuesto.

Una de las objeciones fundamentales, basada en la división de poderes, tajante en Montesquieu (libro XI, capítulos IV y VI, "Del Espíritu de las Leyes"), nos recuerda el comentario de Madison: "Si examinamos las constituciones de los distintos Estados, encontramos que, pese a lo enfático y, en ciertas ocasiones, a lo absoluto de los términos con que se ha establecido este axioma, no hay un solo caso en que los departamentos del poder se hayan conservado completamente aislados y distintos ... Al citar estos casos en que los departamentos ejecutivo, legislativo y judicial no se han conservado completamente separados y distintos, no deseo que se me considere como abogado de las organizaciones especiales de los varios gobiernos estatales. Bien comprendo que entre los muchos excelentes principios a que dan expresión, presentan fuertes huellas de la precipitación y hasta de la inexperiencia con que se formularon. Demasiado se advierte que en algunas ocasiones el principio fundamental ha sido violado a virtud de una mezcla excesiva y aún de una consolidación real de los distintos poderes, y que en ningún caso se han tomado precauciones adecuadas para mantener en la práctica la separación delineada sobre el papel. Lo que he querido poner en claro es que la acusación que se hace a la Constitución propuesta, de violar la sagrada máxima del gobierno libre, no está justificada, ni por el sentido verdadero que impartió su autor a esa máxima, ni por la interpretación que se le ha dado hasta ahora en América" ("El Federalista", nº XLVII, Fondo de Cultura Económica Méjico, 1974., págs. 206 y 209).

A ello debemos agregar que la presunta división de poderes habría sido vulnerada (en la concepción restrictiva mediante los llamados "reglamentos delegados", mediante los cuales el órgano legislativo ha atribuido al ejecutivo la potestad de dictar normas con valor de ley, a través de delegaciones de gran amplitud.

Obsérvese que el inciso 23 proyectado comienza indicando que el Poder Ejecutivo no podrá emitir disposiciones de carácter legislativo y se contiene la expresa sanción de nulidad. Curiosamente, en una Constitución presuntamente cuidadosa de la división de poderes, la prohibición existía para el Presidente respecto de las funciones judiciales, pero no de las legislativas. Ahora se sienta la regla y, a continuación, se indican las situaciones de excepción.

Otra objeción es que existiría una contradicción con el art. 29 y que, mediante esta norma, se estaría confiriendo facultades extraordinarias al Presidente. La interpretación de esta norma dista mucho de ser la propuesta por los críticos de la reforma. "Facultades extraordinarias" son las que no están previstas constitucionalmente; "suma del poder público" implica otorgar todas las que corresponden a los otros, el Ejecutivo asumiría las legislativas y judiciales "sumisiones" son las que se imponen a una persona causando degradación y alteran el principio de igualdad ante la ley, significan "sujetar, subordinar, abatir o humillar"; finalmente, "supremacías" también significa una afectación al principio de igualdad ente la ley, porque se otorga a una persona cierto grado de superioridad, en detrimento de quienes no acceden a dicha jerarquía (MIDON, Mario A., "Apuntes de la Constitución", pág. 368). Tanto no hay contradicción entre la norma vigente y la reforma propuesta que si una ley o un reglamento de necesidad y urgencia, implicasen una violación al art. 29, la sanción sería aplicable, con independencia de la forma normativa en que se haya sancionado.

También se objeta que habría una contradicción con el art. 86 inc. 2, en lo referido a la subordinación de los reglamentos a la ley. "La situación que se produce cuando el ejecutivo asume esta competencia excepcional no pone en contradicción (al menos formalmente) las relaciones entre la ley y el reglamento y el carácter de subordinado de éste, sino que coloca a las normas de necesidad y urgencia en la misma línea de jerarquía normativa que las leyes del Congreso, con lo

cual, al no reglamentarse ley alguna, no se da el supuesto contemplado en el citado precepto constitucional" (CASSAGE, Juan Carlos, "Sobre la fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia", L.L 1991-E-1186).

Finalmente, la objeción consistente en que se estrían ampliando indebidamente las atribuciones presidenciales, creemos que debe ser descartada porque la pretensión es exactamente la contraria. Si analizamos la política general del art. 2 de la ley 24.309, nos encontramos con numerosos ejemplos en éste sentido: nombramiento y remoción de magistrados judiciales, atenuación del sistema presidencialista, elección directa del intendente de Buenos Aires, control de la administración pública y límites a la intervención federal. Nuestra realidad (sobre todo la reciente) imponía fortalecer la independencia de los poderes restringiendo las atribuciones del que había incurrido en exceso.

El proyecto no solamente da una causal justificante del ejercicio de la atribución por parte del Ejecutivo - circunstancias excepcionales, como en el derecho comparado que hemos analizado -, sino que agrega que estas circunstancias deben imposibilitar que los procedimientos ordinarios para la sanción de las leyes posibiliten otorgar la solución legislativa que el caso exige.

Las excepciones a veces las hemos visto repetidas en las Constituciones que hemos mencionado en capítulos anteriores. Sin embargo, nuestra realidad exige la repetición de algunas, la eliminación de otras y la inclusión de alguna original. Por lo tanto, la limitación en materia penal, tributaria, electoral y del régimen de los partidos políticos, dispuesta en forma expresa en el texto constitucional, solucionará cualquier problema interpretativo sobre los límites de la facultad presidencial.

Entre las limitaciones, la que más se repite en el derecho comparado es la materia tributaria. Tratándose de una excepción a la regla según la cual el Poder Ejecutivo no puede ejercer atribuciones legislativas, la interpretación debe ser amplia en cuanto o las excepciones y restringida en lo referido a la competencia. Por lo tanto, la expresión "tributaria" debe considerarse comprensiva de los tradicionales impuestos, tasas y contribuciones de mejoras; pero también deben incluirse las diferentes contribuciones previstas en leyes aduaneras, como tasas de estadística, precios o tarifas de servicios diversos y cualquier disposición que afecte rentas, capitales y ganancias.

En cuanto al procedimiento previsto, se sigue la tendencia de fijar recaudos previos, concomitantes, y posteriores al decreto. Entre los previos, además de la causal justificante y de la imposibilidad de que al Parlamento siga el tramite ordinario para sancionar la ley, tenemos que deberá reunirse el acuerdo general de Ministros. Todos los integrantes del Gabinete deberán refrendar el decreto.

Pero los más importantes requisitos procedimentales son los fijados con posterioridad al Decreto, porque de tal forma se posibilita el control del órgano legislativo. Por ello, se dispone que el jefe de gabinete someta personalmente la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente. Al plazo de 10 días fijado para que el jefe de gabinete efectúe tal trámite, se agrega la obligación de la Comisión de expedirse en igual plazo.

En este momento del proceso de formación de la voluntad legislativa, tenemos que ser prudentes y no caer en los excesos de quienes pretenden sanciones (San Juan) o derogaciones (Italia, Brasil) tácitas. Debemos correlacionar este texto con el propuesto como art. 71 bis, en el sentido que la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente (España), excluyendo las sanciones tácitas o fictas.

AUDITORIA GENERAL DE LA NACION

Solamente queremos referirnos a tres de los aspectos del nuevo artículo incluido en la nueva Sección IV de la Segunda Parte de la Constitución.

En primer término, se rescata como atribución propia del Poder Legislativo el contralor externo de la administración pública. En segundo lugar, la norma finaliza atribuyendo a la Auditoría General de la Nación la competencia para intervenir en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos. Finalmente, haremos una referencia a las expresiones "administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuere su modalidad de organización".

En la arquitectura constitucional del control, no podía haber dudas que el control presupuestario "externo" era una atribución del Congreso.

En efecto, el sistema constitucional para controlar la recaudación y el gasto e inversión públicos, tiene un doble momento. Al comenzar el ejercicio presupuestario, es el Congreso el que determina que es lo que se puede recaudar y en qué hay que gastar e invertir. El art. 67 inc. 7 es claro, ya que, más allá de algunas precisiones terminológicas, la competencia legislativa es doble: "fija anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Nación y aprobar o desechar la cuenta de inversión".

Por ello, ante la claridad constitucional, en el sentido de fijar el control de la hacienda pública como dependiendo de un órgano distinto del que realiza su administración, no hay dudas que es "externo". Ello no implica que, por vía legal o reglamentaria, se pudieran crear órganos de control interno. Pero siempre debía respetarse el control externo en estos dos temas: presupuesto y cuenta de inversión.

En nuestro país, este sistema general fue parcialmente respetado ya que -además de diversos organismos de control interno- la función de control externo fue ejercida por el Tribunal de Cuentas.

Esto se mantuvo hasta la ley 24.156, que estableció el actual régimen de administración financiera y control. Pareciera que la norma proyectada no implicará grandes modificaciones frente a dicha previsión legislativa.

Las causas por las cuales se eliminó el Tribunal de Cuentas pueden ser discutidas, pero lo cierto es que muchas de sus atribuciones pasaron a la Auditoría General. Un mero cambio de nombre en el órgano fiscalizador no puede tener como efecto que comience a ejercerse un control eficaz.

En otros términos, por "crear un órgano más de control, no necesariamente habrá más control".

En el caso concreto de la cuenta de inversión, sabido es que las cuentas generales del ejercicio aprobadas por el Congreso son muy pocas y solamente dos fueron rechazadas. La mayoría no sufrieron ese procedimiento afirmativo o negativo expreso, ya que fueron archivadas, se desconoce su paradero, no fueron elevadas o no fueron tratadas.

Esto no se debía a que el órgano de control fuera malo en sí mismo, sino simplemente a que no se ejerció fiscalización adecuada.

Queremos destacar por lo tanto, en primer término, la expresión "atribución" que utiliza el proyecto. No se trata de un simple "derecho" del Congreso, sino de algo que debe ejercerse efectivamente. No se le está dando al Poder Legislativo la posibilidad de hacer algo, sino que se manda ejercerlo efectivamente, como propio de su organización constitucional.

También queremos destacar los términos imperativos "intervendrá necesariamente" y "aprobación o rechazo", como exteriorización de la aspiración de los constituyentes de que en el futuro, se emite un pronunciamiento en tal sentido.

La ley 24156 no ha logrado que haya más o mejor control que cuando teníamos la institución del Tribunal de Cuentas. Tampoco logrará una norma constitucional sin que los funcionarios encargados de cumplirla asuman su significado. La Constitución contiene mandatos que deberán ser cumplidos.

La reforma que sancionamos no debe ser analizada desde la óptica de la técnica legislativa o desde la del derecho comparado, que contempla organismos similares o diferentes al previsto. La reforma recién comienza: se concretará cada vez que la Auditoría cumpla con los deberes que no cumplió el Tribunal de Cuantas, cada vez que el Congreso aprueba una cuenta de inversión.

El último aspecto que anticipamos, el del sujeto controlado, comprendiendo toda la administración pública y, en forma especial, la descentralizada. Creemos que, en este aspecto, el texto constitucional sí importa una superación respecto del legal vigente.

Respecto de la administración descentralizada, los problemas comenzaron con la exclusión de las empresas del estado del régimen presupuestario general (ley 13.653), continuaron con las exclusiones de la ley de contabilidad y finalizaron con la exclusión de las sociedades del Estado (Ley 20.705).

Parecía que la ley 24.156 iba a superar estas falencias y así había sido anunciado por parte del actual gobierno. Sin embargo, dicha ley contiene importantes limitaciones a la amplitud con que se puede ejercer el control parlamentario. La generalidad con que está redactado su art. 8 es luego limitada: el Capitulo III del Titulo II (arts. 46 y siguientes) se refiere al "régimen presupuestario de las empresas y sociedades del Estado", disponiéndose que el presupuesto sea aprobado por el Poder Ejecutivo o, mejor dicho, por el Ministro de Economía (art. 49). Su publicidad se limita a una "síntesis". Lo propio ocurre con el importante instrumento del presupuesto consolidado, que también es aprobado por el mismo órgano (art. 55). Si a ello agregamos que la cuenta de inversión comprende solamente la ejecución del presupuesto, el control de las cuentas de las entidades descentralizadas, por parte del Congreso, aparece como una ficción.

A remediar esta situación, debe considerarse dirigida la reforma, cuando ha sido redactada en términos tan amplios. Es un imperativo republicano que sea el Congreso y no el Ministro de Economía el que analice las cuentas de las empresas y sociedades estatales.

ELIMINACION DE LA CLAUSULA CONFESIONAL

Creíamos que, cuando llegara el momento de debatir la reforma de la exigencia del art. 77 de la Constitución, según la cual para ser presidente o vicepresidente de la Nación se requiere "pertenecer a la comunión católica apostólica romana", no habría mayor debate en esta Convención.

Sin embargo, el hecho que algunos convencionales hayan anticipado su criterio de mantener el requisito, nos induce a ser muy precisos en le determinación de las causas por las cuales se hace esta reforma.

Se ha dicha que todo el teme religioso, en la Constitución Nacional, tiene una estructura sistemática, opinión que no compartimos. Por al contrario, creemos que, para llegar el texto constitucional completo, resulta indispensable comprender que el debate se fue desarrollando cronológicamente, con permanentes posiciones encontradas de los convencionales.

Por lo tanto, si bien resulta indispensable conocer la gran historia dentro de la cual se comprenden las numerosas normas religiosas, también debe analizarse la pequeña historia, la de las

sesiones de la Convención. Como veremos luego, creemos que la exigencia confesional del Presidente no es producto de una teoría sistemática dentro de la Constitución, sino del cansancio que se generó en los constituyentes luego de los continuos debates sobre problemas religiosos, lo que llevó a admitir el requisito sin importar las posiciones personales.

El fuerte sentimiento religioso que inspiró nuestras normas constitucionales se encuentra exteriorizado en numerosos textos.

Ya el Preámbulo invoca la protección de Dios, de quien emana toda razón y justicia. En el artículo 2 se indica que el Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano.

Pero el artículo 14 también anticipa el criterio amplio que siempre imperó en la Nación, cuando se reconoce el derecho de profesar libremente el culto, concordante con el artículo 20 que reitera ese derecho para los extranjeros. Esto tenía mucho que ver con las persecuciones religiosas desatadas en Europa y que habían tenido exteriorizaciones en algún otro país americano organizado en base a colonias con fuerte unidad y uniformidad religiosa.

En la Constitución Americana, la Enmienda I de 1791, indica que "el Congreso no podrá aprobar ninguna ley conducente al establecimiento de religión alguna ni a prohibir el libre ejercicio de ninguna de ellas". El primer párrafo marca una diferencia con nuestros arts. 2, 67 incisos 15, 19 y 20, mientras que el segundo importa la introducción en los Estados Unidos de un principio que hoy es reconocido universalmente: la libertad religiosa.

No ha sido pacífica la interpretación de la frase "el establecimiento de una religión". Según algunos, lo que la Constitución prohíbe es el trato preferencial dispensado a una religión o a una secta por el gobierno, tesis apoyada por Story (salvo el hecho que el creía que el Congreso podía preferir a la religión cristiana sobre las restantes) y Cooley. Pero nos enseña Edward S. Corwin ("La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual" pág. 373), que la cláusula había sido anticipada en la Ordenanza del Noroeste de 1787, que de cualquier forma el Gobierno tenía que fomentar la religión, porque "la religión, la moral y el saber son necesarios para el buen gobierno y le felicidad de la humanidad, y por consiguiente siempre han de fomentarse las escuelas y los medios educacionales". Por eso, el gobierno debía tener inquietudes en materia de religión. La tesis opuesta fue formulada por Jefferson en una carta de 1802, afirmando que el propósito de la enmienda fue "levantar un muro divisorio entre la Iglesia y el Estado". Esto último volvió a surgir en el primar caso relacionado con la Iglesia Mormona y la prohibición de la poligamia por ley.

La jurisprudencia americana tuvo muchas oportunidades posteriores de referirse al tema. Se discutió el derecho de las comunidades locales de suministrar transporte gratuito a los niños que iban a las escuelas parroquiales, la educación religiosa en las escuelas públicas en el "tiempo libre", se citó como precedentes de la inclinación religiosa el hecho que las Cámaras del Congreso tenían su capellán, al igual que las fuerzas armadas, las ceremonias inaugurales en las que se leía la Biblia, etc. También hubo casos jurisprudenciales sobre subsidios a un hospital perteneciente e una comunidad religiosa, subsidios a escuelas religiosas y comedores escolares y préstamo de libros.

El tema se reiteró jurisprudencialmente con los casos de los opositores de conciencia (Corwin, op. cit., págs. 384 y ss.). Luego se agregó el de los cierres dominicales obligatorios, respecto de lo cual la Corte dijo (salomónicamente) que "no incomoda a todos los miembros de la fe judía ortodoxa sino únicamente a los que creen necesario trabajar en domingo). La cuestión continuó con el despido de empleados que se negaban a trabajar en sábado.

Obsérvese que comienzan a aparecer los límites al "libre ejercicio de la libertad religiosa". Como en cualquier derecho, la primera óptica nos induce a sostener la postura absoluta. Pero la historia nos demuestra que, bajo el manto de la religión, se han cometido abusos y los casos de las sectas y sus defraudaciones, como asimismo las curas milagrosas tendientes a obtener dinero, fueron los extremos en los que se impone la limitación estatal. La actualidad continúa presentando

los casos límite en los cuales deberá expedirse la justicia, como los de la enseñanza de niños sin participación de las escuelas, las transfusiones de sangre, etc.

Pero volviendo a nuestra Constitución, estamos firmemente convencidos de que dos son las libertades que surgen del texto constitucional: de culto y de conciencia, porque el art. 19 preserva las acciones privadas. La misma Iglesia Católica no sostiene el criterio de la "tolerancia al error", para hablar de "libertad de conciencia y religiosa".

Pero siempre se dedicó algo especial a la religión católica, ya que los arts. 65 (prohibición de los eclesiásticos regulares de ser miembros del Congreso), 67 inc. 15 (conversión de los indios al catolicismo), 19 (concordatos y patronato), 20 (órdenes religiosas), art. 77 (confesión religiosa del Presidente), 80 (fórmula de juramento), 86 inc. 8 (patronato), 9 (pases, decretos, bulas, etc.). A veces, el mismo texto tiene sentidos distintos. Así, por ejemplo, cuando las Constituciones estaduales americanas impedían a los clérigos ser diputados, lo hacían para asegurar la neutralidad estatal en materia religiosa, mientras que en la nuestra se le daba una doble fundamentación: para algunos era porque los sacerdotes cumplían órdenes de los obispos, para otros porque habían hecho votos que implicaban abandono de todo lo mundanal.

Cuando en el debate particular del texto constitucional se estaban analizando los artículos de la decena del 30 es que se origina el problema, porque sorpresivamente el convencional Leiva presenta un proyecto según el cual todos los funcionarios de la Nación debían ser católicos (Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, "La Constitución en el Congreso General Constituyente", pág. 163).

Se introducía un tema en forma temprana y el proyectante indicaba que, de tal forma, se evitaría la discusión en los requisitos para cada cargo (diputado, senador. etc.). O sea qua la fórmula que en definitiva se aprobaría surge de la discusión de este proyecto.

Luego de un cuarto intermedio, el sacerdote Lavaisse toma una solución intermedia, que solamente se les exija a los funcionarios que intervenían en el patronato. El proyecto de Leiva fue rechazado, pero Lavaisse ya había expuesto su opinión y continuó en las sesiones siguientes con su idea de que algunos funcionarios debían ser católicos.

La discusión religiosa en los diferentes textos continuó y llegamos a la del art. 67 inc. 20 y la atribución al Gobierno Federal de la facultad de admitir nuevas órdenes religiosas, en el cual se citó el antecedente de la expulsión de los jesuitas.

Es luego de ese agotador debate que el 29 de abril (op. cit., pág. 201) se pone en discusión el art. 73, en el cual el Padre Lavaisse pone el texto concreto en discusión.

Aquí es donde Gorostiaga no la creía necesaria porque le mayoría era católica y ello garantizaba dicho culto en el Presidente y, en definitiva, lo admitía. Del Campillo apoyó la reforma y el apoyo de convencionales prestigiosos debió haber decidido la incorporación.

La opinión de Seguí es decisiva, porque demuestra que, pese a la opinión en contra (de él y de otros), se llegó a una transacción en el cuarto intermedio. Seguí señaló los problemas que podía ocasionar en el exterior esta cláusula, la mala impresión que la misma generaría.

Pues bien, luego del cuarto intermedio, la cláusula fue votada por unanimidad. Evidentemente, el debate religioso había llegado a su límite y los convencionales se habían desgastado y no querían más polémicas.

Este artículo que estemos derogando es un producto de la historia. Pero no de la gran historia argentina, sino de la pequeña historia de la Convención. El gran debate religioso terminó en este pequeño texto, pero no podemos seguir creyendo en una norma que es notoriamente discriminatoria.

El constitucionalismo provincial, que fue producto de otro tiempo, ha ido abandonando la idea de que el texto constitucional se ocupe de la religión del Presidente y Vicepresidente, quedando

el único precedente aislado de le Constitución de Catamarca (art. 13 inc.2). Obsérvese que los precedentes que se citan son inmediatamente posteriores a 1853. Al año siguiente lo tenemos en la Constitución de Mendoza, en 1855 se legisló idéntico requisito en las Constituciones de Salta, Jujuy, Córdoba, Corrientes, Catamarca, La Rioja, en 1856 Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y San Juan. Creemos que se trata simplemente de la repetición del error de la Constitución Nacional. La cita de la Constitución de 1949 es también la reiteración del yerro.

Se ha sostenido con razón que el recaudo no tiene sentido luego del acuerdo de 1966, por el cual deja de ejercerse el derecho del patronato. Pero ello importa creer que, si el Presidente ejerce el patronato, sí debe exigírsele el requisito religioso. Nuestro desacuerdo es absoluto con el patronato y con el requisito de la religión.

Por otra parte, si se interpretara que puede mantenerse la norma (bajo cualquier excusa), se estaría reconociendo una discriminación por motivos religiosos. No habría posibilidad de que un no católico fuera Presidente.

La historia del patronato, citado como fuente de este artículo, también nos sirve para demostrar su ineficacia. El Patronato fue ejercido efectivamente por el Gobierno argentino, pase a que la Santa Sede no concedió este privilegio. La práctica se fue atemperando con el transcurso del tiempo y se suavizó su rigor.

En el Acuerdo de 1966, su Preámbulo indica que tiene por objeto actualizar la situación jurídica de la Iglesia Católica. Se basa en los principios del Concilio Vaticano II y en la libertad consagrada reiteradamente en la Constitución y en dicho Concilio. Su artículo 1 dice que el Estado argentino reconoce la libertad de la Iglesia, que es propia de su naturaleza y la garantiza porque actúa dentro de la jurisdicción territorial argentina. Cuando habla del "libre y público ejercicio de su culto" está ratificando la libertad de cultos reconocida en los arts. 14 y 20 de la Constitución. Pero, más allá de estos indudables reconocimientos, lo importante comienza cuando se distingue los ámbitos de Iglesia y Estado: "libre y pleno ejercicio de su poder espiritual". Cada uno tiene su ámbito y con ello se marca una separación que debemos continuar.

Obsérvese que Italia, que además de su fuerte sentimiento católico, tiene la convivencia con el Estado Vaticano, en su Constitución de 1948 mantiene el reconocimiento de la Iglesia Católica, separa claramente esta persona del Estado, agregando inmediatamente la igualdad de religiones y la libertad de culto (arts. 7 y 8).

En conclusión, la reforma del actual artículo 76 no es producto de un tiempo distinto, no pensamos que en aquella época sí haya estado justificada y hoy no. Creemos que se trata de una exigencia que no debió haber estado nunca en nuestra Carta Magna, es violatoria de la igualdad ante la ley, llevaba al cinismo que jurara como Presidente quien no era católico, importó una violación de la libertad religiosa, advirtió a quienes no eran católicos que no gozaban de un derecho que si tenían éstos, los discriminó y les prohibió ejercer el cargo de Presidente y Vicepresidente.

Está en juego también la unidad nacional, porque la existencia de un precepto que impide a distintos ciudadanos ejercer una función porque algunos profesan una religión, implica separarlos, darles distintos derechos. En otros países, la desunión nacional tiene su origen en cuestiones religiosas; que ello nunca suceda en el nuestro. Hace pocos días asistimos al ataque criminal a una importante comunidad religiosa de la Argentina: si les negamos el derecho a ser presidentes, habría una corta distancia con quienes los atacan físicamente.

Se trata de una norma que observamos en constituciones monárquicas, en las cuales la pertenencia del rey a una determinada religión no tiene nada que ver con nuestro sistema democrático. En definitiva, significa que el Estado se inmiscuyo en cuestiones que deben reservarse a la intimidad.

Me dirijo a los señores Convencionales, en forma especial aquéllos que pretenden que nuestro Presidente sea católico: den a Dios lo que es de Dios; no le vuelvan a dar nada al César, como ya se hizo en este país; demos a la Nación Argentina la Constitución que ella necesita.

JURADO DE ENJUICIAMIENTO

I.- <u>MANTENIMIENTO DEL SISTEMA GENERAL</u>

La decisión básica que debe debatirse es sobre el mantenimiento o no del sistema general del juicio político. Para fundar nuestra posición, recurriremos a los antecedentes normativos y a la experiencia en la aplicación de la institución.

1.- <u>Antecedentes normativos comparados</u>

Se indica que en el derecho comparado se ha intentado dejarlo de lado, postulándose sistemas más "expeditivos" coma la eliminación de toda la tramitación, reemplazándola por un pedido directo de remoción por el Parlamento. Curiosamente, se dice que donde se ha dejado de lado es en la cuna del "impeachment", Inglaterra (JOFRE, Tomas, "Manual de Procedimiento", 5ta ed., Tº I, pág. 180), pero son contrarios a nuestra tradición y a nuestra concepción de la garantía del debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa. En el derecho inglés, los antecedentes del "impeachment" exteriorizan la puja entre el Parlamento y la Corona y las posibles derivaciones actuales no pueden servir como ejemplo para nuestro derecho.

Si bien los E.E.U.U. siguieron ese modelo, los americanos efectuaron la distinción entre los efectos del juicio político y la responsabilidad penal que posteriormente puede Juzgarse. La Constitución legisló en forma expresa la estabilidad de los jueces y la mayor cantidad de ejemplos concretos de aplicación de la institución del juicio político son, precisamente, de jueces.

En el derecho norteamericano encontramos un precedente sobre la posible eliminación de la competencia del Senado: Jefferson manifestó su preocupación en tal sentido en una carta a Madison del 17 de febrero de 1789 (Extrait de Memoires de Jefferson, publicadas por Coseil, citadas por STORY, José, "Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos", trad. De Nicolás Calvo, Tº I, pág. 137), aunque proponía directamente el sometimiento a los tribunales ordinarios. Tocqueville también criticaba al Senado y a la Cámara de Representantes (acusadora) por su excesiva naturaleza política y al impulso irresistible de las pasiones vengativas de los partidos (DE TOCQUEVILLE, Alexis, "La democracia en América", Tº I, pág. 118). El carácter excesivamente politizado que puede haberse observado en algunos antecedentes se puede eliminar creando, para los casos de jueces inferiores, un tribunal especializado.

Quienes defendían en E.E.U.U. la competencia parlamentaria, también nos dan argumentos en favor de la reforma propuesta. Hamilton señalaba las dificultades prácticas que se derivaban del trabajo de la Suprema Corte. (HAMILTON, Alexander, "El Federalista", pág. 278, aunque agregaba otros argumentos). La polémica se extendió al carácter judicial o político, pero la experiencia indica que "la Cámara de Representantes es un jurado muy tardío y el Senado un tribunal muy incierto" (WILSON, Woodrow, "El Gobierno del Congreso", pág. 297). Como previó Jefferson, la amenaza de juicio político ahora ni siquiera es 'espantapájaros'" (PRITCHETT, Hernán, "La Constitución Americana", pág. 243). "Hoy en la práctica, es dificilísimo que tenga lunar un impeachment. El pleno del Senado esta demasiado alterado, los Senadores eluden esas actuaciones molestas, y los pocos que van, vacilan en votar la condena, de modo que rara vez se logran los dos tercios necesarios. En 1945 se planteó el impeachment al Juez Johnson, cuando el Sanado necesitaba todo su

tiempo para discutir el Acta de San Francisco" (FRAGA IRIBARNE, Manuel, "La Reforma del Congreso de los Estados Unidos", pag. 148).

En el derecho hispano, los antecedentes de la institución se remontan al Fuero juzgo (que ya contemplaba sanciones distintas para el dolo y culpa), seguido del Fuero Real (con idéntica distinción), del Espéculo y las Partidas (ALMAGRO NOSETE, jose, "Problemática del Recurso de Responsabilidad Civil", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Año 1971, nº 2/3, pág. 294/295).

En el derecho hispanoamericano, se cita como precedente el juicio de residencia, aunque el mismo se hacía al finalizar el mandato de los funcionarios y, por oneroso e inútil, fue suprimido en 1799.

En el derecho latinoamericano, nos encontramos con las previsiones de los arts. 59 inc. 12 de la Constitución de Bolivia; 51, 52, 59, 85, 86 de la Constitución de Brasil; 174, 175, 178 y 199 de la Constitución de Colombia; 108 y siguientes de la Constitución de Méjico; 183, 184, 226, 248 y 249 de la Constitución de Parú; 19 y 22 de la Constitución de República Dominicana, 93 102, 103, 147, 172, 178 y 179 de la Constitución de Uruguay; 150 inc. 8, 153 inc. 2 y 215 de la Constitución de Venezuela. En los países con parlamento unicameral, nos encontramos con los arts. 121 in c: 9, 149 y 150 de 1a Constitución de Costa Rica; 59 inc. f de la Constitución de Ecuador; 131 inc. 20 y 131 inc. 37 de la Constitución del Salvador (aunque tiene un sistema opuesto al que estamos relatando en el derecho latinoamericano); 181 inc. 15 de la Constitución de Honduras; 154 inc. 1 de la Constitución de Panamá; 151 inc. 3 y 152 inc. 4 de la Constitución de Paraguay.

En Europa, en los países no presidencialistas, un primer grupo lo componen los que contemplan la acusación del Parlamento que también juzga (p.ej. Irlanda, art. 12 inc. 10). En cambio, en Alemania, Italia, España y Francia, le acusación la formula el Parlamento, pero la sentencia es asignada a un Tribunal.

2. Antecedentes normativos nacionales

En el derecha nacional, los antecedentes se remontan al Acta del Cabildo del 25 de Mayo de 1810, que se reservó el juzgamiento de un miembro de la Junta (SABSAY, Fernando "La Sociedad Argentina", pág. 129). El Reglamento del 22 de octubre de 1811, dictado durante el Primer Triunvirato y redactado por el deán Funes, establecía la responsabilidad del Poder Ejecutivo ante la Junta Conservadora.

En la Asamblea del año XIII, se elaboraron cuatro proyectos de Constitución: el de la Comisión Oficial, el de la Sociedad Patriótica, el de la Constitución Federal de Felipe Santiago Cardozo y el de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata, todos contemplaban la competencia del Poder Legislativo. Creemos que el último mencionado es un antecedente trascendente, porque inaugura la determinación de los funcionarios enjuiciables.

Los antecedentes continúan con el Estatuto Provisional de la Junta de Observación del 5 de mayo de 1815.

En el Reglamento provisional del Congreso de Tucumán, sin embargo, nos encontramos con la posibilidad que las causas contra los Secretarios del Estado sean juzgadas por una comisión "dentro o fuera" del Congreso. Este Congreso sancionó la Constitución de 1819, cuya Sección VI, Capítulo I, Art. 8 tenía influencia norteamericana, sistema modificado en la Constitución de 1826, que limitó los funcionarios enjuiciables (art. 19).

Los artículos 58 y 59 del Proyecto de Juan B. Alberdi se mantienen en el texto vigente, aunque la Convención reunida en Santa Fe sancionó uno más extenso, con la inclusión de los

gobernadores de provincia entre los funcionarios enjuiciables, los que fueron excluidos en la Reforma 1860, al igual que los miembros del Congreso. Pero entre las incorporaciones, debe destacarse que aparecieron los jueces inferiores.

Así llegamos a la Constitución de 1949, en la que aparece la distinción entre el Juicio político para los funcionarios superiores y el tribunal de enjuiciamiento para los jueces inferiores, reglamentado en la ley 13644. Este precedente, sin embargo, contemplaba un Tribunal integrado exclusivamente por jueces, lo que no nos parece acertado. Pese a que la ley se debatió en ambas Cámaras sin la debida participación de la oposición, el defecto lo hizo notar al diputado oficialista Eduardo Colom (Cámara de Diputados de la Nación, Diario de Sesiones Año 1949, sesión del 30 de septiembre, pág. 5.205). De ese debate, podemos también rescatar la opinión del senador Ramella, quien hizo notar la demora de los juicios políticos que se sustanciaron en el Congreso (Cámara de Senadores de la Nación, Diario de Sesiones Año 1.949, sesión del 22 de septiembre, pág. 1.987).

3.- Experiencia nacional

Nos referiremos exclusivamente a las acusaciones contra miembros del Poder judicial (nuestra historia no conoce "condenas" a Presidentes, Vicepresidentes o Ministros) y, respecto de los de la Corte Suprema, debemos comenzar con el nefasto precedente de la acusación y remoción de sus miembros, el 30 de abril de 1947 (Diario de Sesiones del Senado, págs. 363 y ss). Los vicios del mismo no tienen nada que ver con el texto constitucional, porque se dictó un reglamento especial, se privo a los acusados de formular sus descargos de viva voz, se introdujeron nuevos cargos (PALACIOS, Alfredo L., "La Corte Suprema ante el Tribunal del Senado", pág. 23) y se ordenó retirar al defensor Palacios (Diario de Sesiones del Senado, sesión del 12 de febrero de 1947, pág. 267). Todo el contexto de la persecución política e ideológica y la intención de desplazar a los integrantes de la Corte, nos llevan a pensar que este precedente no debe ser tomado en cuenta como un elemento de valoración negativa para el instituto en si mismo.

Entrando en los magistrados inferiores, el Dr. Juan Palma (1868) fue absuelto por no obtenerse la mayoría de dos tercios, al Dr. Pizarro (1892) se le archivo el caso, al Dr. Mariano S. de Aurrecoechea (1899) se lo destituyó por mal desempeño, al igual que al Dr. Luís Ponce en 1911, al Dr. Valentín Arroyo en 1918 y al Dr. Rafael de Allende en 1920. El Dr. Ramón Costa, en 1920, es el precedente sobre el magistrado que se encontraba física e intelectualmente imposibilitado, fue suspendido y no hay otros antecedentes sobre la situación posterior. En 1923, se destituyó al Dr. José A. de Oro, en 1959 al Dr. David S. Klappenbach. En 1990 se enjuició al Dr. Remigio Gonzalez Moreno, quién renunció, lo mismo que el Dr. Miguel Angel Zitto Soria en el mismo año. En 1992 se destituyó al Dr. Alberto Oscar Nicosia.

La diversidad de fallos y situaciones, más allá de los juicios individuales que puedan hacerse, nos demuestra que estamos frente a una institución que puede funcionar, aunque -en el caso concreto de los jueces inferiores - necesita mayor agilidad procedimental y un tribunal especializado para los magistrados, dejando las causas de los altos funcionarios y de los miembros de la Corte, por lo importancia política de estos cargos, con el tratamiento tradicional.

No queremos entrar en el análisis de los casos en trámite, que son de competencia del Parlamento. Sin embargo, los defectos que señala la opinión pública, creemos que serán corregidos con la correcta aplicación del proyecto propuesto.

II.- REFORMA FUNDAMENTAL: SEPARACION DEL JUZGAMIENTO DE LOS JUECES INFERIORES

Se ha señalado, con razón, que el primer fundamento de la reforma propuesta mediante la ley 24.309 - en materia de nombramiento y remoción de magistrados judiciales -, radica en la política general de limitar las atribuciones del Poder Ejecutivo. En este sentido, la norma guarda relación con otras reformas incluidas en el artículo 2º de dicha Ley, como son la atenuación del sistema presidencialista, elección directa del intendente de Buenos Aires, restricción de las facultades reglamentarias, control de la administración pública y límites a la intervención federal. Nuestra realidad (sobre todo la reciente) imponía fortalecer la independencia de los poderes restringiendo las atribuciones del que había incurrido en excesos.

Nuestra Constitución, distinguirá entre el tradicional juicio político -que continúa legislado en el art. 45, incluyendo al Presidente, Vicepresidente, Jefe del Gabinete de Ministros, Ministros y miembros de la Corte Supremo- y el procedimiento ante el Jurado de Enjuiciamiento del art. 99 ter., destinado a los magistrados inferiores del Poder Judicial. En nuestro sistema, la distinción tiene la ventaja de haber sido largamente experimentada en el derecho público provincial, que luego de la práctica ha ido solucionando los problemas que se planteaban a través de las modificaciones de las leyes reglamentarias (SILVA RIESTRA, Juan, "Enjuiciamiento de Magistrados", Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires", Año IV, nº 5, págs. 47 y ss.).

III.- SITUACION DE LOS LEGISLADORES

Creemos que debe mantenerse la exclusión de los legisladores. A los miembros del Congreso, durante el desempeño de sus funciones y aún con posterioridad, no se les puede juzgar por el voto que emiten sobre los asuntos tratados. Así lo dispone el art. 60 y se ha dicho que "esta inmunidad debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto" (GONZALEZ, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, 25ª ed., pág. 360).

También gozan de inmunidad de arresto, desde el día de la elección hasta el de su cese, con excepción del supuesto de ser sorprendidos "in fraganti" en 1a ejecución de algún delito que merezca "pena de muerte", "infamante" u "otra aflictiva" (art. 61).

Las Cámaras pueden corregirlos, removerlos y aún excluirlos de su seno (art. 58).

Si el juicio político fuera procedente, como lo fue en el texto de 1853, se establecería una verdadera "capitis diminutio" de la potestad de ambas Cámaras.

IV.- SITIJACION DEL JEFE DE GABINETE

Si comparamos el art. 45 del. Proyecto con el artículo 87 del mismo, podemos observar que en este último se indica que el Jefe de Gabinete de Ministros tiene responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, agregando el proyectado art. 87 bis que puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura, pudiendo ser removido por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras. A su vez, el art. 45 lo incluye entre los funcionarios que la Cámara de Diputados puede acusar en el juicio político.

No hay ninguna contradicción y en ésto seguimos el precedente del capítulo de la Constitución uruguaya, tomado luego por la Constitución de Perú, titulado "Las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo", cuyos artículos ya hemos mencionado entre los antecedentes.

Cabe preguntarse si puede aplicarse la censura y el juicio político indistintamente o son dos institutos diferentes que deben ser aplicados en diferentes situaciones políticas. Claro está, se podrá decir que, en definitiva, decidirá el Parlamento, de acuerdo a las circunstancias políticas.

La censura se diferencia del juicio político, pues es un instrumento de responsabilidad política exclusiva, en cambio el "impeachment" puede aplicarse en caso de delitos graves, que son

circunstancias distintas, aunque podrían coincidir, la responsabilidad política con la violación de la Constitución.

Tanto la censura –institución típica del parlamentarismo – como el juicio político - herramienta del sistema presidencialista – deben contemplarse en la Constitución.

V.- CAUSALES

Con relación a las causales, destacamos que se trata de las mismas, ya que el art. 99 ter. del proyecto remite las del art. 45. El tema debe tener gran trascendencia.

Se ha sostenido que la expresión "buena conducta" del art. 96 primera parte, implica que la "mala conducta" es una causal distinta de las del art. 45, más amplia y menos específica que la establecida para otros funcionarios (SEGOVIA, Juan Fernando, "La independencia del Poder Judicial y el Estado de Derecho", en obra colectiva "El Poder Judicial", pág. 158).

No compartimos esta interpretación: a) El art. 45 enumera las causales de remoción incluyendo a los miembros de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la Nación. b) En la discusión de la Convención de 1853 no hubo tratamiento particular del caso. c) Se desnivelaría la igualdad entre los poderes, distinguiendo diferentes causales de responsabilidad. d) ¿Qué sería "mala conducta"?, ¿habría que definir la "buena conducta"?; recordemos que la Convención de Filadelfia eliminó la expresión "mala administración" por genérica.

En el enjuiciamiento del Juez de Sección de Mendoza, Dr. Juan Palma, en 1868, el Diputado Tejedor concluyó que era lo mismo mala conducta que mal desempeño (Diario de Sesiones Cámara de Senadores, sesión especial del 7 de Julio de 1868, pág. LXXXII).

1.- Mal desempeño

Recordemos que esta expresión no figuraba como causal en la Constitución de 1853; se incorporó en la reforma de 1860. El texto original hablaba de traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la ley suprema u otros en los que se mereciera pena infamante o de muerte.

Numerosos son los comentarios sobre la expresión (GONZALEZ, Florentino, "Lecciones de Derecho Constitucional", 2da. ed., pág. 267; PEREYRA, Miguel C., "Breve Estudio sobre el Juicio Político", pág. 55; GONZALEZ, Joaquín V., op. cit., pág. 504; BIELSA, Rafael, "Derecho Constitucional", pág. 599; LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", tº IX, pág. 456; BIDEGAIN, Carlos M., "Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional", tº IV, pág. 142; LUNA, Eduardo Fernando, "El juicio político", en obra colectiva "Atribuciones del Congreso Argentino", pág. 545; ALICE, Beatriz L., "El juicio político", E.D. 24/3/87, pág. 3; MIDON, Mario A. R., "Juicio Político: singular mezcla de lo jurídico, la oportunidad y conveniencia", L. L. 21/8/90, pág. 1; EKMEKDJIAN, Miguel A., "Manual de la Constitución Argentina", pág. 378). A su vez, el tema fue tratado en los enjuiciamientos a los jueces: de Sección de Mendoza Dr. Juan Palma en 1868, de la Capital Federal Dr. Angel S. Pizarro en 1892, de 1a Capital Federal Dr. Luís Ponce y Gómez en 1911; de Chubut Dr. Valentín Arroyo en 1918; de Salta Dr. Ramón C. Costa en 1920; de La Pampa Dr. Rafael de Allende en 1920; de la Capital Dr. José A. de Oro en 1925; de la Capital Dr. David Klappenbach en 1959 y de la Capital Dr. Alberto Oscar Nicosia en 1991.

La Constitución delega la apreciación de las circunstancias que concurren en cada caso concreto para valorar la conducta del enjuiciado. Consideramos que es necesario distinguir la causal

considerada con relación a los funcionarios del Poder Ejecutivo y los del Poder Judicial. En el caso de los primeros, no es imprescindible que se trato de actos reiterados -pueden ser ocasionales o un solo acto -, siempre que sea grave, irregular y perjudicial para los intereses públicos. En cambio con relación a los magistrados, debe tenerse en cuenta el juego del principio de la independencia del Poder Judicial y la garantía de inamovilidad. La prudencia de juicio y la reflexión deben prevalecer, y los actos deben ser habituales, reiterados. Esa reiteración de los actos contrarios a derecho es la nota característica de esta causal con relación a los jueces.

2.- Inhabilidad

Un serio interrogante lo constituye si la inhabilidad del funcionario puede ser considerada como una causal autosuficiente o debe estar comprendida en el mal desempeño. Un juez demente, senil o incapacitado físicamente, ¿puede ser sometido a juicio político?

Cuando el tema ha sido estudiado con relación al Presidente, nuestra doctrina lo trata al hablar de la acefalía. "Mal desempeño es una expresión de contenido objetivo que no requiere la existencia de falta o culpa, y que abarca todos los aspectos de deficiencias, de incapacidad, de abandono o de negligencia que puede presentar el desempeño" (SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, "El Presidente Ortiz y el Senado de la Nación", pág. 110). La seriedad del procedimiento parece necesitar de la voluntad de la cual un demente adolece; sin embargo, entendemos que el juicio debe aplicarse aún a personas que son inhábiles de desempeñar sus deberes públicos.

El juicio político es el único medio, el exclusivo instrumento de remoción ante las inhabilidades, ya se trate de una insania, senilidad y cualquier incapacidad del Código Civil.

¿Cabe aplicar el mismo régimen probatorio, por ejemplo, respecto de la insania? El tema se planteó respecto del Presidente Ortiz (que padecía de ceguera progresiva). El Diputado Nacional Santiago Fassi dijo entonces que había una diferencia con la Constitución norteamericana y que ésta causal no podía ser extraída de ese texto, poniendo como antecedente el enjuiciamiento del Juez Federal de Salta, Dr. Ramón, Costa (FASSI, Santiago, "El Presidente Ortiz y el Senado de la Nación, pág. 89 y ss.).

En conclusión, el mantenimiento del texto vigente, sin contemplar específicamente la causal de inhabilidad, significa la adhesión a la interpretación que hemos expuesto, según la cuál está subsumida en la anterior causal de mal desempeño: no se puede desempeñar bien quien no tiene las condiciones físicas y mentales para el ejercicio del cargo.

3.- Delito en el ejercicio de las funciones.

A poco de sancionarse las enmiendas de 1860 (que incorporaron las causales de enjuiciamiento), la legislación penal "estaba representada por un lado, como base general, por las leyes españolas subsistentes y aplicadas continuamente por los tribunales del país y por otro, por los decretos, bandos, ordenanzas y leyes sueltas de carácter penal que las autoridades nacionales y provinciales dictaban de tanto en tanto sobre motivos determinados" (NUÑEZ, Ricardo C., "Tratado De Derecho Penal Argentino", Tº I, pág. 65).

La legislación española hacía la distinción entre crímenes y delitos, de allí la fuente que llevó a distinguir, que "no obedece en las legislaciones positivas a una diferencia de naturaleza de los hechos, sino a la mayor o menor gravedad de la infracción, de acuerdo con la apreciación legislativa" (NUÑEZ, op. cit., pág. 15).

"La causal respectiva necesita la incriminación legal de la conducta lo cual significa que el Senado debe moverse dentro del marco de las figuras del Código Penal" (BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", tº II, pág. 188).

"El sentido de oportunidad y conveniencia autoriza a computar como causal idónea de juicio político a hechos criminosos cuya acción penal ya ha prescripto. Ello es así porque el juicio es esencialmente político…y la extinción de la pretensión punitiva sólo podrá hacerse valer ante un tribunal ordinario con posterioridad a la destitución y por supuesto, limitado al ámbito del procedimiento penal (MODIN, op. cit., pág. 2).

4.- Crímenes comunes.

La acepción "crimen" fue utilizada antes de la reforma del 60 como una figura penal autónoma. La Ley del 26 de octubre de 1811 calificaba a las ofensas hechas por la prensa como "crimen" y el reglamento de 1815 establecía que "es un crimen la infracción a la ley y el magistrado que infringe la ley comete crimen".

Para Núñez, la expresión fue utilizada como una sanción de menor gravedad que la palabra "delito". Recordemos que el texto de 1853 (art. 41) hablaba de "delitos de traición, concusión, malversación de caudales públicos, violación de la constitución u otros que merezcan pena infamante o de muerte".

Las diferencias con la anterior causal son dos: por un lado, solamente lo pueden cometer los funcionarios públicos (v.gr. cohecho, incumplimiento de los deberes de funcionario público, etc.), mientras que los "crímenes comunes" los puede cometer cualquiera; por otro, el delito debe ser "en ejercicio de las funciones", lo que no ocurre en el delito.

Al mantenerse la causal que muchos autores han criticado, deberá aprovecharse la doctrina que hemos mencionado como fuente interpretativa del texto constitucional. De hecho, no deberá caerse en la tentación de pretender castigar penalmente al funcionario, lo que está reservado a los tribunales ordinarios. Esto deberá ser tenido especialmente en cuenta al tratar el tema de la procedencia de las acciones penales, sobre el cual volveremos luego.

VI.- INTEGRACION DEL JURADO

En cuanto a su integración, se postula que lo hagan miembros de los Poderes Legislativo y Judicial – legisladores y magistrados -, pero se agregan abogados de la matrícula y personalidades independientes, pluralismo que asegurará su adecuado funcionamiento como órgano imparcial e independiente que coadyuve a la función judicial controlando a los que la ejercen.

VII.- OBLIGATORIEDAD DEL PROCEDIMIENTO

Aunque parezca elemental, se impone la obligación de seguir el procedimiento para lograr la remoción de magistrados, eliminando la tentación de contemplar normas con sanciones automáticas, como las que comúnmente indican que, cuando el magistrado ha perdido su jurisdicción (por mora) en un determinado número de casos, se produce la sanción automática. Debe analizarse cada caso a la luz de las causales y, en este caso concreto, del mal desempeño, asegurando el derecho de defensa, en el cual, por ejemplo, el magistrado podrá hacer valer las razones de los retardos incurridos (COLOMBO, Carlos J., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tº II, pág. 120).

VIII.- APERTURA DEL PROCEDIMIENTO

En cuanto a la iniciación del procedimiento, se distingue con toda claridad los actos que pueden instarlo del acto procesal formal denominado "apertura del procedimiento".

Debe vincularse la norma con el proyecto de reformas al art. 99 bis inc. 5, que otorga al Consejo de la Magistratura la competencia para "decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente".

Un tema muy discutido es si los tribunales judiciales pueden conocer de las denuncias que se deduzcan contra los sujetos enjuiciables o si, por el contrario, previamente debe haber una resolución especial. La doctrina y jurisprudencia es contradictoria, ya que buena parte admite su procedencia hasta llegar a un cierto progreso de la instancia, mientras que otra subordina de manera absoluta a las inmunidades inherentes a las funciones. Le disparidad de criterios se ha ido profundizando con el transcurso del tiempo, alternativa ésta que no ha contribuido a establecer una orientación definida.

La Corte Suprema, el 19 de septiembre de 1864, sostuvo la última pastura, lo que reiteró luego (Fallos 8:466). Luego, admitió la iniciación de le investigación (Fallos 14:223) sin llegar al arresto (Fallos 139:67, 169:76, 185:360, 190:397 y 261:33). La situación se repitió con posterioridad, con la disidencia del Dr. Frías (Fallos 31-168), reiterando que debe despojarse del fuero (Fallos 113:317, 116:409, 163:309). Son muchos los casos de remisión de las actuaciones contra jueces, a la Cámara de Diputados (Fallos 286:275, 279 y 282).

Coinciden con esa posición la doctrina penal (SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino" tº I, pág. 213; NUÑEZ, Ricardo, "Derecho Penal Argentino" tº I, pág. 184, la procesal (CLARIA OLMEDO, Jorge, "Tratado de Derecho Procesa", tº I, pág. 364; VELEZ MARICONDE, Alfredo, "Derecho Procesal Penal", tº II, pág. 355) y constitucional (BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional, tº I, pág. 189).

Sin embargo, el excesivo apego al texto del art. 52 como fundante de una exención procesal absoluta, no se compadece con la fuente, que es el Artículo I, Sección III, cláusula 7ª de la Constitución norteamericana, y su texto está enderezado a prevenir defensas fundadas en el principio del "non bis in idem", existiendo el precedente del Juez Federal de Nevada Claiborne que fue condenado a prisión antes de ser sometido a juicio político en 1986.

Pero, mas allá de esta fuente, el art. 62 de nuestra Constitución admite la posibilidad de que se haya formado querella, en el caso de los legisladores, y no hay razón para distinguir entre sus inmunidades y las que estamos analizando.

La Constitución no puede otorgar un derecho absoluto, una inmunidad total sobre la jurisdicción judicial. Por lo tanto, los primeros actos de la instrucción realizados por los jueces deben ser considerados válidos y una vez llegados cierta instancia del proceso, tanto el magistrado interviniente como el órgano constitucional de enjuiciamiento deben actuar con suficiente prudencia (QUIROGA LAVIE, Humberto, "Derecho Constitucional", pág. 552).

Este último criterio ha sido seguido por el dictamen de Marquardt (Fallos 284:359). La Corte admitió la procedencia de la declaración informativa en la causa "Ceballos" el 21 de marzo de 1989, apartándose de su anterior jurisprudencia (Fallos 302:226).

No compartimos el criterio que impide citar a audiencia de conciliación en querellas por delitos de acción privada, en que no esta en juego el interés público.

IX.- REGLAMENTACION POR LEY

La posibilidad de que el Congreso reglamentara el juicio político había tenido oposición (GONZALEZ CALDERON, Juan A., "Derecho Constitucional Argentino y Comparado" tº III, pág. 348), criterio que no compartimos por las siguientes razones: a) Los denominados "poderes implícitos", es decir las facultades derivadas del art. 67 inc. 28. b) Se trata de atribuciones constitucionales otorgadas al Congreso y no a cada Cámara, sin perjuicio de los roles específicos de cada una de ellas. c) En caso de que el Poder Ejecutivo vetara la ley, el tema se sometería al tratamiento común de cualquier ley, necesitándose los dos tercios (igual que en el juicio político). Además, el procedimiento debe asegurar el cumplimiento de garantías constitucionales que se reglamentan por ley (LUNA, op. cit., pág. 550).

Por ello, es adecuado el texto propuesto, que estipula expresamente la reglamentación legal. Esa ley deberá basarse en la experiencia de 1949 y la del derecho público provincial.

X.- CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

Tratándose de un Tribunal con competencia específica, creemos que no habrá dificultades en que los procedimientos se desarrollen con la celeridad que necesita la especial situación. No se puede dejar a un a un magistrado sometido a enjuiciamiento durante un tiempo prolongado, porque ello conspira contra la seguridad jurídica y deteriora al Tribunal cuyo titular ha sido cuestionado.

Por lo tanto, establecer un plazo de ciento ochenta días, computados desde que el Consejo de la Magistratura inició el procedimiento con su decisión de abrirlo -la que está contemplada en el art. 99 bis inc. 5-, parece razonable, teniendo en cuenta que en dicho plazo se deberá asegurar el correcto ejercicio del derecho de defensa del acusado y la sustanciación de las pruebas pertinentes.

Con anterioridad, hemos citado el precedente de la Constitución de Brasil, que contiene idéntica norma respecto de la suspensión y juzgamiento del Presidente (art. 86).

XI.- IRRECURRIBILIDAD DEL FALLO

Se establece expresamente que el fallo del Jurado será irrecurrible.

En los Estados Unidos, Hamilton usó el argumento según el cual luego vendría el juicio ordinario y entonces el enjuiciado deberá tener la garantía de llegar judicialmente hasta el más alto tribunal (op. cit., pág. 278) y otros comentaristas ni siquiera se plantearon la hipótesis de un posible recurso extraordinario. Luego del pedido de enjuiciamiento político a Nixon, hubo una polémica entre Raoul Berger y Black (Jr) (BERGER, Raoul, "Impeachment: The Constitucional Problems, trad. de Ramón Aguirre, pág. 120).

El problema no fue mencionado en los debates de nuestros constituyentes.

La doctrina tradicional de la Corte fue la irrecurribilidad de las decisiones de los cuerpos legislativos, incluyendo entre ellos al juicio político, basándose en la irrevisibilidad de las cuestiones políticas. Sin embargo, se produjo una evolución y, en la causa "Magín Suárez", en 1986, seguida de los casos "Sueldo de Posleman" y "Graffigna Latino" se sentó el principio según el cual es procedente el recurso extraordinario, siempre que se trate de cuestiones federales y que no se juzgue el fondo de la cuestión (SERRA, María Mercedes "Procesos y recursos constitucionales", págs. 197/198).

Joaquín V. Gonzalez, en su proyecto de Constitución para La Rioja de 1909, expresamente consideró que el fallo que dictase el Colegio Electoral (a la sazón cámara "juzgadora") era irrevocable, ni podría ser alterado en ningún tiempo, ni por ningún motivo (art.. 125, in fine) (GONZALEZ, Joaquín V., "Obras Completas", t.º XXXIII, pág. 224).

La sanción expresa de la irrecurribilidad en el texto constitucional importará descartar la teoría que admite el control de los aspectos formales del enjuiciamiento. Y consideramos que ello también era aplicable en el texto anterior, que fuera objeto de intenso debate ante la pretensión de recurso en casos de juicios políticos provinciales:

a) Históricamente, el art. 97 de la Constitución contemplaba "los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia y fue reformado en 1860. Gorostiaga, que había votado en contra en 1853, dijo como integrante de la Corte, que había que distinguir entre los Estados o sus poderes y las controversias de las personas jurídicas en su interés individual (VANOSSI, Jorge R., "La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y su Jurisprudencia", pág. 154).

b) El concepto de "todas las causas" del art. 100 no es óbice para que haya temas no justiciables, como los de las esferas de la intimidad (art. 19), el indulto y la conmutación de penas etc.

c) Las cuestiones políticas tienen su razón de ser en materia constitucional. El remedio, se ha dicho con relación a los funcionarios electivos, debe buscarse en los comicios y no en los tribunales (BIDEGAIN, Carlos María., "Control judicial y control político de constitucionalidad en la Argentina" E. D.87-583).

d) La ley 48 tiene su antecedente en la ley norteamericana del 24 de septiembre da 1789, "Judiciary Act", Sección 25 hasta la Sección 709 de los Estatutos revisados. En su debate no se habló de su aplicación al juicio político. No hay posibilidad de interpretar la expresión "juicio" del art. 48 como referida a nuestro caso, lo mismo que la "sentencia definitiva".

e) Los procedimientos y las decisiones del Senado cuando actúa como court en el juicio política no están sujetos a la revisión de ningún tribunal ordinario (citando a Willoughby, OYHANARTE, Julio, "La Corte Suprema y el juicio político a jueces provinciales" en E. D. 128-459).

f) La teoría que admite la revisión ha tenido aceptación cuando el Congreso no ha funcionado en los interregnos autocráticos y había que resolver casos de jurados de facto que habían producido violaciones al procedimiento.

g) No se pueda separar la forma, el rito, el procedimiento, de la decisión de fondo. Lo primero, por el contrario, es accesorio de lo segundo.

2

Solicitada por el señor Convencional Balestrini

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Señor Presidente:

Deseo comenzar mi intervención con una cita de Piero Calamandrei:

"El juez es el derecho hecho hombre, sólo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto me promete la ley; sólo si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia podré comprender que el derecho no es una sombra vana".

Preocupa y alarma el resultado de recientes encuestas de opinión que, en forma coincidente con diversos medios informativos, dan cuenta del generalizado descrédito del servicio de justicia y de algunos hombres encargados de impartirlo.

Interpretando el sentir popular, los dos partidos que mayoritariamente lo representan, al fundamentar el proyecto de reformas constitucionales que configuran el núcleo de coincidencias básicas, sostuvimos:

"Nuestra intención es vigorizar la independencia del Poder Judicial. Asistimos a una profunda crisis de confianza en la institución judicial de lo que dan muestras numerosos estudios de opinión. En este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no solo la idoneidad, sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apuntan la creación del Consejo de la Magistratura y el establecimiento del Jurado de Enjuiciamiento de magistrados. Argentina se pondrá así a la altura de las legislaciones más modernas de la materia".

Más allá de la injusticia de generalizaciones que afectan a los Magistrados que mayoritariamente ejercen sus funciones con capacidad científica y esforzada dedicación, a veces en la carencia de los más elementales rudimentos materiales, aparece impostergable que esta Honorable Convención Constituyente dote al Poder Judicial y al conjunto de la sociedad de herramientas que ayuden al mejoramiento del servicio y de la imagen del mismo ante el pueblo, como aporte a la consolidación del régimen democrático de gobierno. Es que no es dable pensar un sistema de estas características sin un Poder Judicial que comulgue con sus principios y los practique efectivamente. La sentencia no es sino un acto político. Ejerce la jurisdicción uno de los poderes del Estado.

Las críticas mayoritarias apuntan a la falta de independencia de los jueces. Distintas formas de presión pueden provenir de afuera (políticas) o del propio judicial (corporativas). Las actuales formas de designación y los sistemas de juzgamiento de sus conductas conspiran contra la efectiva libertad de criterio, imprescindible para el buen servicio de justicia.

Quiere decir que el aseguramiento de la independencia y la democratización de las estructuras judiciales, exigen la adopción de medidas que preserven la libertad de criterio, la objetividad e imparcialidad que requieren las garantías judiciales del debido proceso o proceso justo, como lo califica acreditada doctrina y lo consagran la Constitución Nacional y Tratados Internacionales aprobados por Argentina como el Pacto de San José de Costa Rica.

Pero, estos aspectos no agotan la problemática. Como sostiene Horacio N. J. Vaccari en "EL PODER JUDICIAL EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCION" (El Derecho 11 de mayo de 1994):

"...la independencia de los jueces es materia que hace a su contextura moral, difícilmente encuadrable en reglamentos que lo más que pueden hacer es otorgar protección material a los magistrados, que muy a menudo han sufrido amenazas y atentados".

Además de dotar a la sociedad - como decíamos más arriba – de herramientas e institutos que impidan las presiones externas, deberán implementarse aquellas que corrijan desviaciones personales. Oportunamente, se deberán dictar las normas que reglen el reclutamiento, formación y selección de los candidatos y el adecuado juzgamiento de las inconductas de los magistrados, de forma de dotar al país de los jueces que requiere el moderno estado de derecho democrático.

En este orden de ideas proyectamos reformar la Constitución Nacional acogiendo los institutos del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento para los jueces, preservando el juicio político para los miembros de la Corte Suprema. Ambos obedecen a la necesidad de asegurar el acceso de los más capaces a las estructuras judiciales y de garantizar un sistema efectivo y justo de contralor de las conductas funcionales, manteniéndolo al margen de avatares políticos coyunturales.

Tenemos también en cuenta que los magistrados judiciales son los únicos miembros de un poder del Estado que no acceden por elección popular. En ocasiones, sus decisiones han brindado aparente juridicidad a la actividad "de facto". Gozan de inmunidad e inamovilidad mientras observen buena conducta. Si el contralor de su conducta es ineficaz por razones políticas o corporativas, la inmunidad se convierte en impunidad. Es por ello que propondremos un sistema equilibrado que evite, en la medida de lo posible, ambos riesgos. Creemos que la Constitución no debe caer en excesiva casuística y que es más prudente dejar para el estudio profundo y sereno de la legislatura, los porcentajes de representación de cada uno de los sectores que lo integren y los otros aspectos operativos no contemplados en la Carta Magna; entre otros, la forma de remoción de los miembros del Consejo y del Jurado de Enjuiciamiento. Entendemos que el equilibrio evitará la novica hegemonía de sectores. No acordamos con la sugerencia presentada por un grupo de jueces de otorgar la presidencia a la Corte Suprema y que la mitad de sus miembros sean magistrados judiciales, lo que facilitaría un manejo corporativo de las cuestiones de competencia del Consejo. Respetamos la postura de distinguidos señores Convencionales que sostienen el mismo criterio; pero, entendemos que ninguno de los sectores representados en el Consejo propuesto, debe ser hegemónicos. Nuestro reparo se basa en acreditada doctrina y experiencia propia. Sobre ella me explayo al tratar el Jurado de Enjuiciamiento.

Casi no existen antecedentes en los que el instituto que nos ocupa sea minuciosamente tratado en la Constitución. Otros en que su existencia ni siquiera se contempla y cuya creación se debe a la sanción de una ley. Entre ambos, hemos preferido el proyecto que hoy presentamos.

La forma de reclutamiento y designación de jueces constituirá uno de los más trascendentes elementos de la reforma de la administración de justicia. El Consejo de la Magistratura, por concurso de oposición de antecedentes, seleccionará los candidatos y los propondrá, en forma vinculante, al Poder Ejecutivo, que hará las designaciones con acuerdo del Senado, que se prestará en sesión pública. Garantizaremos la transparencia de los métodos y el pluralismo de las decisiones. Para ello, el organismo contará con representantes de distintos sectores de la sociedad: los propios magistrados, los órganos políticos resultantes de la elección popular, los abogados de la matrícula y personalidades del ámbito académico y científico. Otras de sus atribuciones serán: administrar los recursos y ejecutar el presupuesto del servicio de justicia; ejercer facultades disciplinarias; decidir la apertura de jurado de enjuiciamiento y formular la acusación pertinente, pudiendo suspender al juez en sus funciones; dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio.

El nuevo esquema implica concentrar en un órgano de conformación heterogénea - lo que garantiza el pluralismo ideológico - facultades y poderes que hoy detentan y ejercen el Poder Ejecutivo, el Honorable Senado, la Honorable Cámara de Diputados y la Corte Suprema.

Es que - como oportunamente sostuve ante la Honorable Cámara de Diputados - la reforma constitucional de 1994 reconoce el signo de la reafirmación democrática y el pluralismo; el signo de la mejor distribución de las competencias y de las garantías.

El Consejo de la Magistratura es la respuesta adecuada a la Argentina de la clásica pregunta de Juvenal: **¿Quis custodes custodiet?**

Las críticas que referí "supra" apuntan también a las actuales facultades del ejecutivo en la designación de los magistrados, sin más contralor que el político de la Cámara Alta y con ausencia de toda forma de participación de los sectores sociales interesados en el servicio de justicia, en especial, los justiciables y los profesionales del derecho. También a las facultades de superintendencia y reglamentarias de la Corte Suprema. Se ha sostenido también, criterio que comparto, que el juez debe ser solo eso. Que es ajeno a su función administrar recursos.

RESEÑA HISTORICA

Diversas publicaciones y proyectos de reforma, analizan los antecedentes del instituto, en los órdenes nacional y extranjero. Un breve repaso aparece útil.

DERECHO COMPARADO

Los Consejos de la Magistratura aparecieron luego de la segunda guerra mundial, con la necesidad de reorganización institucional de los estados beligerantes. Así, las constituciones de Francia de 1946 (mantenida por la de De Gaulle de 1958) y la de Italia de 1948, formalizaron estas comisiones mixtas, con la intención de limitar las influencias políticas en la designación de los magistrados y garantizar su independencia.-

Se asigna al instituto que nos ocupa gran influencia en la evolución de la judicatura italiana. Se recuerda coma notable experiencia el decreto del 17 de septiembre de 1817 del Reino de Nápoles, que establecía el sistema de concursos para el reclutamiento de magistrados. Se agrega que el antecedente más claro se halla en el decreto real 5.230 del 4 de enero de 1880 que instituyó una comisión presidida por el Ministro de Justicia.

O en el "Consiglio superiore della Magistratura", creado por la ley "Orlando" (Número 511) del 14 de julio de 1907, que creó un Consejo de Disciplina integrado por magistrados con facultades respecto de jueces inferiores y una Corte Suprema Disciplinaria, con integrantes senadores que ejercían contralor parlamentario sobre la función jurisdiccional. Era un organismo consultivo.

La Constitución Italiana de 1948 instituyó el Consejo Superior de la Magistratura, que recién en 1959 entró en funciones. Se compone de veinte jueces y diez juristas elegidos por el Parlamento en sesión conjunta de ambas cámaras. Lo preside el Presidente de la República.

En Francia la Constitución de la IV República de 1946 establecía (artículo 88) el Consejo Superior de la Magistratura, que fue mantenido por la Constitución de De Gaulle de 1958, cuyo artículo 64 establece que **"el presidente es garante de la independencia de la autoridad judicial"**. El organismo se limita a asistir al Presidente de la República, que lo preside. Lo integran el Ministro de Justicia y otros nueve miembros designados por el titular del ejecutivo. Tres de los miembros son jueces de casación y tres de las cortes y tribunales. Los elige también el Presidente de la lista que prepara la corte de casación. Su constitución fue recientemente modificada por Ley Orgánica 94-100 del 5 de febrero de 1994.

El Derecho Constitucional comparado, con la excepción de Italia, acoge el criterio de dejar los aspectos organizativos del Consejo en manos del Congreso: la Constitución española de 1978, la francesa de 1978, la turca de 1971 y la alemana de 1949. En América Latina contemplan los Consejos las constituciones de Venezuela (art. 217); Perú (arts. 245/7) y Colombia.

No abundaré sobre otros datos del derecho comparado. Mis distinguidos colegas conocen diversas experiencias internacionales. De otro punto de vista, el modelo que proponemos aparece con rasgos novedosos. Sí me parece de interés referirme a las instituciones de este tipo recogidas por constituciones y legislaciones provinciales.

EXPERIENCIAS NACIONALES

En 1939 se reunió en la Ciudad de Buenos Aires el Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales que consideró **"de imprescindible necesidad que los gobiernos de la Nación y de las provincias instituyan un régimen permanente de selección para la designación de magistrados**

judiciales”. La V Conferencia Nacional de Abogados reunida en la Ciudad que hoy nos acoge, en 1940 propició consejos de la magistratura para la designación de los jueces. Estos institutos fueron materia de preocupación de Foros de Estudios sobre la Administración de Justicia (FORES), creado en 1976. La preocupación es recogida en la Primera Conferencia sobre la Reforma Judicial en Mar del Plata en 1977. El constitucionalista Néstor Pedro Sagués, se ocupó ampliamente del tema.

Pedro J. Frías en referencia a las constituciones de Santiago del Estero y San Juan dijo (La Nación, 14 de agosto de 1986):

“han concluido con el monopolio del Ejecutivo y la Cámara única para la nominación de jueces y aseguran mayor independencia con la intervención del Consejo de la Magistratura”.

La Constitución del Chaco de 1957 establece el Consejo de la Magistratura que propone el nombramiento, promoción y traslado de jueces y actúa como Jurado de Enjuiciamiento. En el mismo año, la Carta Magna de Río Negro instituye la Junta Calificadora, que propone las designaciones. Recibe y tramita sumarios de investigación de las denuncias contra jueces, con facultades para suspenderlos. Prevé su constitución como jurado de enjuiciamiento para la destitución de magistrados, previo juicio oral y público.

En la Provincia de Entre Ríos el instituto fue instaurado, a petición del Colegio de Abogados, por el Decreto 1576/70. San Juan se dio un Consejo Asesor de la Magistratura por Decreto 2086-G171. Con la reforma constitucional de 1986 el instituto adquiere rango constitucional. Tiene poderes de designación de jueces, redacción del reglamento y organización interna.

También en 1986 recoge la figura la Constitución de Santiago del Estero. El Consejo de la Magistratura propone al Ejecutivo, en ternas, los candidatos a las magistraturas inferiores.

La Constitución de La Rioja no prevé el instituto; pero, deja abierta la posibilidad para los jueces que no integren el Tribunal Superior ni la Fiscalía General, que son nombrados por la Cámara de Diputados a propuesta del Gobernador.

En Salta, la reforma de 1986 rechazó la figura del Consejo, que fue establecido por Decreto 1218/92 modificado por el Decreto 736/93.

Conforme la constitución de Jujuy de 1986 las designaciones se efectúan con intervención de los tres poderes. La Constitución de San Luís de 1987 incorporó la figura, cuya misión es la de seleccionar y proponer a los postulantes y a la que se dotó de facultades similares a la de San Juan.

En Misiones, por el Decreto 619 del 29 de abril de 1994 se creó el Consejo Asesor de la Magistratura con facultades consultivas. En la Provincia de Buenos Aires el órgano reconoce creación legislativa.

Finalmente, en Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur se le otorgan amplias facultades para formalizar las propuestas al Poder Ejecutivo y al Tribunal Superior de los candidatos a magistrados, aún los de éste, y del vocal abogado del Tribunal de Cuentas. Además se constituye en jurado de enjuiciamiento.

Quiere decir que la experiencia demuestra que el instituto que hemos abordado casi nunca es delineado en detalle en las constituciones. Más aún, en muchas de ellas ni existe. Su instauración se debe a simples leyes y aún a decretos. En el orden nacional las experiencias no son antiguas. Todo ello nos convence de la bondad del sistema propuesto. En equilibrado punto medio entre la casuística y el soslayo. Así lo aconseja, de otro punto de vista, la necesidad de vivir nuestra propia experiencia para lo cual conviene adoptar una formulación flexible que no imponga recurrir a una eventual reforma constitucional.

EL ORGANISMO PROYECTADO

La composición propuesta contempla participación múltiple y equilibrada de los órganos resultantes del voto popular (Poder Ejecutivo y Legislativo); de los jueces de todas las instancias y de los abogados. Se garantiza así el pluralismo institucional. También se propone la integración con profesionales del derecho y personalidades de la ciencia.

Entendemos que la incorporación de los abogados implica el concurso de una opinión que, sin perder carácter científico técnico, traerá la experiencia práctica de quienes a diario tienen contacto con el servicio de justicia, del que son auxiliares.

La participación de los jueces se ha pensado en punto a lograr un Consejo democrático, pluralista, armónico, equilibrado y competente, alejado del corporativismo que es tanto o más nocivo que las presiones externas que el Poder pudiere sufrir. Su presencia aparece imprescindible y el número de sus miembros equilibrado con los otros sectores sociales, ninguno de los cuales debe ser hegemónico. Varios proyectos evidencian recelo acerca del riesgo que implicaría un órgano corporativo. Nuestro sistema democrático de gobierno debe consolidarse y profundizarse también en el Poder Judicial. La participación de los jueces de todas las instancias persigue evitar que se promueva una estructura vertical militarizada. Intentamos romper el esquema jerárquico-disciplinario, evitando que sean las Cámaras de Apelación o la Corte quienes elijan a los representantes del sector.

El interés de integrar en pluralismo el Consejo nos ha llevado a proponer la incorporación de personalidades del ámbito científico y académico, recogiendo antecedentes del derecho comparado, como el art. 65 de la Constitución de Francia (ley 93-952 del 27 de julio de 1993). Aquí la representación es sociológica y no política. Hemos tenido en cuenta que la administración de justicia no es sólo del interés de políticos y técnicos del derecho: roza toda la vida social. Así lo demuestra el interés que en nuestros días ha provocado en todos los medios masivos de información.

Las funciones fundamentales que se asignan al Consejo son las de seleccionar a los candidatos a magistrados y administrar el Poder Judicial. Se ha dicho que esto lo debilita. Sin embargo, el mayor poder del juez radica en la administración de justicia, función de la que no debe distraerle otro tipo de gestión que bien puede desempeñar un órgano diverso, extra poder. Hoy las facultades de tipo administrativo han facilitado la atrofia de dependencias judiciales que funcionan como inmobiliaria, una fábrica de muebles, etc.

A la Corte de los Estados Unidos de Norteamérica se le atribuye enorme poder. El mismo deriva de la autoridad de sus pronunciamientos y no de sus facultades de superintendencia o de administración económica. No tengo dudas: el juez debe dedicarse a juzgar y no a administrar recursos.

Tampoco debe ser función de las Cámaras ni de la Corte investigar a los jueces de las otras instancias. Entre los magistrados deben existir diferencias de competencia e instancias, no jerárquicas, sin perjuicio de la doctrina legal aplicable de casación en su caso que, de todos modos, no obedece a estratificación jerárquica.

Nuestro concepto es que debe alejarse a los jueces de todas aquellas preocupaciones y trabas ajenas a la angustiosa misión de impartir justicia. En forma coherente con esta línea de pensamiento, proponemos que en el Consejo recaigan facultades reglamentarias y disciplinarias.

La más trascendente de las funciones que se otorgan al Consejo radica en la selección y propuesta de los candidatos a juez. Trato el tema por separado.

En el orden de ideas expuesto, sostenemos el proyecto que forma parte del Núcleo de Coincidencias Básicas:

"Nuestra intención es vigorizar la independencia del Poder Judicial. Asistimos a una profunda crisis de confianza en la institución judicial de lo que dan muestras numerosos estudios de opinión. En este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no solo idoneidad, sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apuntan la creación del Consejo de la Magistratura y el establecimiento del Jurado de Enjuiciamiento de magistrados. Argentina se pondrá así a la altura de las legislaciones más modernas en la materia".

INTERVENCION DEL SEÑOR CONVENCIONAL NACIONAL CONSTITUYENTE DOCTOR ALBERTO EDGARDO BALESTRINI

JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS

Señor Presidente:

Decimos los partidos que mayoritariamente representamos al pueblo argentino, destinatario de la presente reforma constitucional, que:

"Nuestra intención es vigorizar la independencia del Poder Judicial. Asistimos a una profunda crisis de confianza en la institución judicial de lo que dan muestras numerosos estudios de opinión. En este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no sólo idoneidad, sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apuntan la creación del Consejo de la Magistratura y el establecimiento del Jurado de Enjuiciamiento de magistrados. Argentina se pondrá así a la altura de las legislaciones más modernas en la materia. Los jurados de enjuiciamiento, a su vez, permiten evitar los desvíos a los que ha conducido la remoción por juicio político, mecanismo que se reserva - en el proyecto - para los magistrados del máximo tribunal".

Varias son las causas de la crisis de confianza de que hablamos. Las soluciones que proponemos se basan en dos institutos: el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento. Al primero y a la forma de designar los jueces, salvo los de la Corte Suprema, nos referimos por separado al fundar los respectivos proyectos. Todo el sistema tiende a afianzar la independencia de los jueces, democratizar y mejorar el servicio de justicia; formar, capacitar, seleccionar y designar a los más capaces para cumplirlo.

Pero, todos los métodos están destinados al fracaso sin el mejoramiento del factor humano. Varios son los proyectos que advierten acerca del riesgo de caer en el corporativismo. Muchas han sido las voces que se han hecho oír en defensa de presencias hegemónicas de sectores del judicial en los organismos que venimos analizando. Creemos que el equilibrio, y la pluralidad ideológico-política y sociológica, asegurarán la democratización y el mejoramiento del servicio. La forma de integración y el procedimiento del Consejo y del Jurado, se establecerán por ley especial del Congreso, que también fijará la forma de remoción de sus miembros. Con ello se flexibiliza el sistema, de modo que no sea necesaria una reforma constitucional para una eventual modificación.

La Constitución determinará cuales son los sectores sociales que deben estar representados (legisladores, magistrados, abogados de la matricula y personalidades).

Las decisiones del Jurado serán irrecurribles; salvo, obviamente, arbitrariedad, conforme pacífica doctrina de la Corte Suprema, último control de legitimidad. Los procedimientos deberán ajustarse a derecho y asegurar la defensa de denunciante y acusado.

Por disposición constitucional los jueces, que no acceden por elección popular como los miembros de los otros poderes del Estado, gozan de inmunidad e inamovilidad mientras dure su buena conducta. Si los procedimientos establecidos para verificar el mantenimiento de esa conducta son ineficaces por interferencias políticas o corporativas o de ellos derivan sistemáticamente demandas por daños que tramitan ante jueces que tienen interés y no se excusan, como en casos que han sido aquí mencionados, se desalentarán las denuncias y la inmunidad pasará a ser impunidad.

Dice Garcia Pelayo (Derecho Constitucional Comparado, Edición 1959, página 438):

"que un organismo no renovable, no designado por elección popular y no responsable políticamente ante nadie, tiene, no obstante, la última palabra en importantes decisiones políticas, por encima de dos órganos, como el presidente y el congreso, directamente elegidos por el pueblo y después de una campaña electoral en la que se plantea y se discute la política a seguir".

Para los señores miembros de la Corte Suprema se mantiene el actual sistema del juicio político.

El procedimiento del juicio político fue instituido en diversos países para juzgar a los altos funcionarios del Estado mediante la acusación pública y reconoce su antecedente más lejano en el impeachment inglés. Otro antecedente, aunque más ligado a la responsabilidad jurídica que política, lo constituye la Richteranklage alemana, donde el parlamento acusa al funcionario ante la Corte Constitucional Federal. El sistema que adoptó la Constitución de 1853 regía en la Tercera República francesa y en la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica. Otros antecedentes lo constituyen la Constitución de 1819 (arts. 8 y 18/20); la de 1826 (art. 19) y el artículo 66 del proyecto de Juan Bautista Alberdi.

La vida institucional desbordó al sistema. No obstante, de hecho han sido comparativamente escasos los antecedentes de destituciones. El proyecto lo mantiene, como he dicho, para los jueces de la Corte Suprema, el Poder Ejecutivo y sus Ministros.

Para los demás jueces el jurado ya no será el Senado sino el jury de enjuiciamiento. Las causales serán las mismas. El órgano iniciador será el Consejo de la Magistratura.

Nuestras provincias tienen jurados de enjuiciamiento, cuyas integraciones son: Buenos Aires, la ley 8085 establece que lo preside el Presidente de la Suprema Corte y lo integran cinco legisladores abogados y cinco conjueces. En la práctica, a pesar de la pluralidad de su composición, se han dado casos de presiones del judicial y manifestaciones corporativas acompañadas de campañas tendientes a desalentar los jurys, a los que se llegó a comparar con atentados contra los jueces. Existen antecedentes en que los Jurados, en ausencia del número mínimo de legisladores que la ley prevé, decretaron de oficio la inconstitucionalidad del "quórum" requerido y rechazaron acusaciones, sin recurrir a los mecanismos que el procedimiento prescribe para las situaciones de ausencias de tales miembros. Publicaciones periodísticas atribuyeron al impulso del Presidente de la Suprema Corte la adopción de tales criterios. En estas experiencias personales baso mi afirmación de que el mejor de los sistemas puede fracasar sin la adecuación del factor humano.

Catamarca (lo preside el Presidente de la Corte y lo acompañan un senador, dos diputados y dos abogados); Córdoba (tres miembros del Superior Tribunal y dos legisladores); Chubut (un miembro del Superior Tribunal y dos abogados); Chaco (cumple sus funciones el Consejo de la Magistratura); Entre Ríos (tres miembros del Superior Tribunal, dos legisladores y dos abogados);

Formosa (lo preside el Presidente del Superior Tribunal y se integra con cuatro legisladores y dos abogados); La Pampa (lo preside el presidente del Superior Tribunal, a quien acompañan dos abogados y dos diputados); Mendoza (lo conforman los miembros de la Suprema Corte más igual número de senadores y otro tanto de diputados); Misiones (su presidente es el del Superior Tribunal y lo integran dos miembros del mismo, dos legisladores y dos abogados); Neuquén (preside el Presidente del Superior Tribunal y funciona con dos diputados y dos abogados); Salta (lo conforman el Presidente y un miembro de la Corte, un diputado, un senador, el fiscal de gobierno y dos abogados); Santa Cruz (un miembro del Tribunal Superior, un diputado y un abogado); Santa Fe (lo constituye la Corte Suprema integrada a ese efecto por un senador, un diputado y dos abogados); Santiago del Estero (lo preside el Presidente del Superior Tribunal, lo acompañan tres legisladores, tres abogados y tres jueces, incluido aquél); San Juan (tres diputados y dos miembros de la Corte).

Como se ve, es rica la experiencia nacional, lo que me releva de echar mano a antecedentes del derecho comparado.

El instituto y la fórmula propuesta para introducirlo por vía de la reforma en tratamiento, aparece como la más apta para dotar a la sociedad de un instrumento eficaz, pluralista y democrático de investigación y sanción de las inconductas de los magistrados. Ello acompañado por la intervención previa del Consejo de la Magistratura y la posterior sanción de leyes que determinen la integración y el procedimiento, atendiendo a los ricos antecedentes provinciales y asegurando la legalidad de sus actos y el derecho de defensa, contribuirá al fin perseguido de modernizar y hacer más eficiente y democrático el servicio de justicia, alejándolo de las presiones políticas o corporativas, que hacen ilusorias las garantías de independencia, objetividad e imparcialidad que aseguran la Constitución Nacional y diversos Tratados suscritos por la República Argentina.

DESIGNACION DE JUECES

Al fundamentar el proyecto de creación del Consejo de la Magistratura sostengo que una de sus funciones fundamentales estriba en la selección, por concurso público de oposición, de los candidatos a jueces, a excepción de los miembros de la Corte Suprema y su propuesta vinculante por ternas, al Poder Ejecutivo que los designará con acuerdo del Senado, prestado en sesión pública. Resumo de esta apretada forma, todas las virtudes del nuevo sistema, que da respuesta a las críticas que el actual método recibe, por la politización de las designaciones y las excesivas potestades del ejecutivo.

En relación a la designación de los jueces de la Corte, básteme transcribir el fundamento del proyecto de los dos partidos mayoritarios, donde dijimos:

"La designación de miembros de la Corte Suprema con el voto de dos tercios de los miembros presentes en el Senado para brindar acuerdo, en audiencias públicas, garantizará que lleguen al más alto tribunal de la Nación, los hombres de mayor autoridad jurídica y moral, atento a la responsabilidad que le cabe a la Corte como intérprete final e irrevocable de la Constitución".

La evolución de nuestra sociedad de aquella de 1853 a la actual, de masas de fines del siglo XX, exige jueces de perfil diversos. En incremento de los índices de litigiosidad los requiere en mayor.

La Ley reglamentaria o el propio Consejo de la Magistratura podrán disponer la creación de una Escuela Judicial, que necesariamente deberá tender a la formación pluralista y democrática de

los candidatos, alejándose de cualquier modelo corporativo. Es oportuno recordar que un cierto espíritu de supervivencia ha conducido a algunos jueces a convalidar los actos de los alzados contra el orden democrático. A otros, a privilegiar el espíritu de cuerpo antes que el sagrado fin de administrar justicia en forma objetiva, imparcial e independiente.

La democratización del Poder Judicial y su adecuación al momento que vivimos, exige una magistratura que acompañe la evolución cultural de nuestro pueblo. El Consejo viene a satisfacer la necesidad de un nuevo esquema de servicio de justicia: abierto, pluralista y democrático. A él me he referido en extenso por separado.

Argentina, repito, necesita un nuevo perfil de juez. Las instituciones que se proyecta incorporar a la Carta Magna, como la defensa de los intereses difusos, de la ecología, de los derechos del consumidor, etc., así lo exigen.

Aparece útil un repaso de los sistemas de formación, selección y propuesta de candidatos a juez en el derecho comparado.

SISTEMAS EUROPEOS

En general, los jueces son reclutados de:

1 °.- Jóvenes profesionales que hayan terminado la carrera de derecho (Dinamarca, Italia, Suecia y Finlandia);

2 º.- Abogados que hayan ejercido la profesión cierto número de años (Inglaterra, Gales y Noruega);

3 º.- Cualquier otra categoría de juristas con antigüedad en la profesión.

ESPAÑA

El art. 17 de la Constitución establece el "Consejo General del Poder Judicial". Tiene funciones de nombramiento, ascensos, inspección y régimen de disciplina.

La forma de designación no está contemplada en la Constitución. El sistema se basa en la oposición de antecedentes y la escuela judicial.

La Ley Orgánica del 1 de julio de 1985 estatuye la "carrera judicial". Se reconocen tres categorías de jueces: Juez, Magistrado y Magistrado del Tribunal Supremo.

Después del concurso de oposición el candidato ingresa al CENTRO DE ESTUDIOS JUDICALES como forma general de ingresar a la carrera judicial.

Junto a este sistema convive uno más flexible que admite el ingreso a la magistratura de juristas de reconocido prestigio, previo concurso de evaluación de antecedentes.

La "Oposición" consiste en un examen teórico y la elaboración de dictámenes. El Tribunal Examinador está formado por el Presidente del Tribunal Supremo, un Magistrado nombrado por el Consejo General del Poder Judicial, dos catedráticos, un abogado, un fiscal y un letrado que actúa como secretario y que es designado por el Ministerio de Justicia. Luego el candidato ingresa a la escuela judicial - Centro de Estudios Judiciales - que tiene facultades para excluir a candidatos que hubieran ganado el concurso previo o modificar el orden de méritos asignado por ese concurso. Los cursos duran seis meses divididos en dos etapas de más o menos tres meses cada una: uno teórico práctico y otro de tutoría en juzgados donde se desempeñan como jueces adjuntos.

Para el régimen de ascensos se tienen en cuenta tres criterios: la antigüedad, pruebas selectivas y concursos de antecedentes.

El art. 122 de la Constitución establece que el Consejo General del Poder Judicial está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá y por 20 miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años: 12 jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, 4 a propuesta del Congreso de los Diputados y 4 a propuesta del Senado, por 3/5 de sus miembros, entre abogados y juristas de reconocida competencia y con más de 15 años de ejercicio.

FRANCIA

La selección y formación está a cargo de la Escuela Nacional de la Magistratura. La mayoría de los alumnos proviene de los "concursos por exámenes". Puede tratarse de empleados administrativos. Superada la prueba escrita corresponde una oral que consiste en una conversación con el Tribunal sobre un tema de actualidad, un examen sobre materias jurídicas y otro en idioma extranjero. Salvo dispensa, deben sortear un examen físico. El candidato puede estudiar en forma libre o asistir a los cursos que dictan institutos que dependen de la Universidad. También pueden concursar abogados, procuradores y notarios con un mínimo de 3 años de ejercicio profesional.

Después de estudiar en la Escuela 9 meses viene una segunda etapa de 13 meses en los tribunales. También se complementa con 15 días en un estudio jurídico u oficina pública o privada.

El art. 64 de la Constitución del 4 de octubre de 1958 dice que **"el presidente es garante de la independencia la autoridad judicial".**

El Consejo Superior de la Magistratura se limita a asistir al presidente, quien lo preside. Lo integran el Ministro de Justicia y otros 9 miembros designados por el Presidente. Tres de esos miembros son jueces de casación y tres de las cortes y tribunales. Los elige el presidente de la nómina que prepara la corte de casación.

El Consejo sólo puede proponer a los jueces de casación y a los presidentes de las cortes de apelación. Los restantes son elegidos por el Ministro de Justicia. Las designaciones las hace el ejecutivo.

ITALIA

El Consejo Superior de la Magistratura fue establecido en la Constitución de 1947. Fue reglamentado once años después, por ley del 24 de marzo de 1958. Comenzó a funcionar el 18 de julio de 1959. Se compone de 20 jueces y 10 juristas. Lo preside el Presidente de la República. Luego de un aprendizaje el candidato se desempeña como juez de primera instancia.

El decreto del 17 de septiembre de 1817 del Reino de Nápoles estableció el sistema de concursos para el reclutamiento de magistrados. El decreto real 5230 del 4 de enero de 1880 instituyó una comisión presidida por el Ministro de Justicia. El "Consiglio Superiore Della Magistratura", creado por la ley "Orlando" (Número 511) del 14 de julio de 1907, creó un Consejo de Disciplina integrado por magistrados con facultades respecto de jueces inferiores y una Corte Suprema Disciplinaria, con integrantes senadores que ejercían contralor parlamentario sobre la función jurisdiccional. Era un organismo consultivo.

ALEMANIA

Para la selección se toman dos pruebas. Un examen al terminar la carrera y otro, tras un lapso no inferior a dos años, durante los cuales el candidato habrá trabajado en tribunales o en un

estudio jurídico, una organización sindical o patronal o una escribanía. Es un período de pasantía. Luego de la segunda prueba el Asesor puede ser nombrado para funciones judiciales, por tiempo determinado. Esa segunda prueba se rinde ante el Ministerio de Justicia.

Por otro lado, cualquier profesor de derecho, funcionario administrativo o del ministerio público, pueden ser nombrados para cargos judiciales.

A los jueces federales superiores los designa el Ministerio de Justicia y una comisión compuesta 50 % por los ministros de justicia de los Länder y 50 % de expertos que designa el parlamento federal.

JAPON

Los jueces de la Corte Suprema y algunos inferiores son propuestos al Presidente de la Corte Suprema por el gabinete; pero, deben ser confirmados por voto directo en la primera elección de Diputados posterior al nombramiento.

El resto de los jueces es nombrado por el gabinete, a propuesta de la Corte Suprema, que confecciona una lista de la que elige el gabinete. La Corte Suprema está formada por quince jueces de los que diez son elegidos entre magistrados de carrera y cinco de fuera.

Los jueces ingresan a la carrera después de dos años de estudios en una escuela de la magistratura, como jueces asistentes. No pueden ejercer en tribunales unipersonales. Después de diez años pueden ser propuestos como jueces plenos. Las designaciones se hacen por diez años. Se critica la subordinación de los jueces a la Corte, con una verticalización jerárquica extrema.

HOLANDA

Tiene un doble sistema de reclutamiento. El 50% es seleccionado por una comisión de jueces, un abogado, un profesor universitario, un ciudadano y un funcionario del Ministerio de Justicia, entre abogados con más de seis años de ejercicio.

El otro 50% lo selecciona una comisión de jueces, un psicólogo y un funcionario del Ministerio de Justicia entre jóvenes licenciados con menos de treinta años de edad. Luego deben superar seis años de aprendizaje: Dos en tribunales; dos adscriptos a la Fiscalía y otros dos adscriptos a órganos externos de la Justicia (la Policía, un estudio jurídico, etc.). Además los aspirantes deben hacer cursos en la Escuela Superior de Formación de Magistrados.

ESTADOS UNIDOS

La Constitución determina que el Presidente designa, con el consejo y consentimiento del Senado, a los jueces de la Corte Suprema y todos los otros funcionarios cuya designación no esté prevista de otra manera.

En la práctica los senadores tienen más peso del que dice la ley. Si un senador del Partido de gobierno objeta a un candidato, todos los demás se unen unánimemente. Otra ley no escrita consiste en consultar al miembro local del partido cuando no tenga senador por el Estado de que se trate.

Duran mientras mantengan buena conducta; pero, en Hawai y Alaska son por períodos limitados.

La remoción de los jueces federales es por juicio político. El Senado es único juez. Para condenar requiere los 2/3 de los miembros presentes. Sólo destituye. El juzgamiento lo hacen los tribunales comunes. Hay escasísimos antecedentes de destituciones.

En la mayoría de los estados hay juicio político. En Nueva York, Lousiana y Michigan se constituyen tribunales especiales. En varios estados del Este los jueces pueden ser removidos por el voto popular.

Existe designación de jueces por voto popular en treinta y seis de los cincuenta estados.

Formalmente no existe calificación política y la selección es meramente jurídica. Pero, desde 1953 en la American Bar Association funciona un Comité permanente de Justicia Federal, que califica a los candidatos pero cuyo dictamen carece de fuerza vinculante. El candidato en general es del partido gobernante y surge de un acuerdo del Presidente y el Senado. También existe control del FBI.

En 1940 se implementó el "plan Missouri", primer Estado que intenta un procedimiento tendiente a la selección por méritos. Una comisión calificaría previamente a los candidatos que propondría al gobernador.

GRAN BRETANA

Los tres cargos más altos de la administración de justicia los nombra el Primer Ministro. Los restantes el gobierno a propuesta de aquél. No existe la carrera judicial. Los cargos lo ocupan abogados de éxito. La judicatura es la culminación y no el comienzo de una carrera. Son los jueces mejor pagos del mundo.

El rol de tribunal supremo lo ejerce la Cámara de los Lores, presidida por el Lord Canciller, que ejerce el gobierno del judicial y nomina a los jueces inferiores. Los otros son nombrados por el Primer Ministro, en consulta con el Lord Canciller. Es una estructura elitista, con fuerte presencia de la corporación de los abogados en la formación de los candidatos.

URUGUAY

La Corte Suprema nombra por si a los jueces letrados de todos los grados y denominación, por mayoría absoluta de sus miembros. Para la designación de jueces de las Cámaras de Apelaciones se requiere aprobación del Senado. Los miembros de la Corte son nombrados por la Asamblea General (Poder Legislativo). No interviene el Poder Ejecutivo. Cuando el candidato tiene antecedentes judiciales, las designaciones son definitivas. Si no, son interinas por dos años (arts. 234, 236 y 239 de la Constitución). Existe implícitamente la carrera judicial.

EXPERIENCIAS NACIONALES

En 1939 se reunió en la Ciudad de Buenos Aires el Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales que consideró **"de imprescindible necesidad que los gobiernos de la Nación y de las provincias instituyan un régimen permanente de selección para la designación de magistrados judiciales"**. La V Conferencia Nacional de Abogados reunida en la Ciudad que hoy nos acoge, en 1940 propició consejos de la magistratura para la designación de los jueces. Estos institutos fueron materia de preocupación de Foros de Estudios sobre la Administración de Justicia (FORES), creado en 1976. La preocupación es recogida en la Primera Conferencia sobre la Reforma Judicial en Mar del Plata en 1977. El constitucionalista Néstor Pedro Sagués, se ocupó ampliamente del tema.

Pedro J. Frías en referencia a las constituciones de Santiago del Estero y San Juan dijo (La Nación, 14 de agosto de 1986):

“han concluido con el monopolio del Ejecutivo y la Cámara única para la nominación de jueces y aseguran mayor independencia con la intervención del Consejo de la Magistratura”.

La Constitución del Chaco de 1957 establece el Consejo de la Magistratura que propone el nombramiento, promoción y traslado de jueces y actúa como Jurado de Enjuiciamiento. En el mismo año, la Carta Magna de Río Negro instituye la Junta Calificadora, que propone las designaciones. Recibe y tramita sumarios de investigación de las denuncias contra jueces, con facultades para suspenderlos. Prevé su constitución como jurado de enjuiciamiento para la destitución de magistrados, previo juicio oral y público.

En la Provincia de Entre Ríos el instituto fue instaurado, a petición del Colegio de Abogados, por el Decreto 1576/70. San Juan se dio un Consejo Asesor de la Magistratura por Decreto 2086-G/71. Con la reforma constitucional de 1986 el instituto adquiere rango constitucional. Tiene poderes de designación de jueces, redacción del reglamento y organización interna.

También en 1986 recoge la figura la Constitución de Santiago del Estero. El Consejo de la Magistratura propone al Ejecutivo, en ternas, los candidatos a las magistraturas inferiores.

La Constitución de La Rioja no prevé el instituto; pero, deja abierta la posibilidad para los jueces que no integren el Tribunal Superior ni la Fiscalía General, que son nombrados por la Cámara de Diputados a propuesta del Gobernador.

En Salta, la reforma de 1986 rechazó la figura del Consejo, que fue establecido por Decreto 1218/92 modificado por el Decreto 736/93.

Conforme la constitución de Jujuy de 1986 las designaciones se efectúan con intervención de los tres poderes. La Constitución de San Luís de 1987 incorporó la figura, cuya misión es la de seleccionar y proponer a los postulantes y a la que se dotó de facultades similares a la de San Juan.

En Misiones, por el Decreto 619 del 29 de abril de 1994 se creó el Consejo Asesor de la Magistratura con facultades consultivas. En la Provincia de Buenos Aires el órgano reconoce creación legislativa.

Finalmente, en Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud se le otorgan amplias facultades para formalizar las propuestas al Poder Ejecutivo y al Tribunal Superior de los candidatos a magistrados, aún los de éste, y del vocal abogado del Tribunal de Cuentas. Además se constituye en jurado de enjuiciamiento.

EL SISTEMA PROYECTADO

“Nuestra intención es vigorizar la independencia del Poder Judicial. Asistimos a una profunda crisis de confianza en la institución judicial de lo que dan muestras numerosos estudios de opinión. En este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no sólo idoneidad, sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas”.

El proyectado artículo 99 bis, entre otras funciones, asigna al Consejo de la Magistratura:

“1.- Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.-

2.- Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores”.-

El artículo 86, inciso 5, conforme la reforma propuesta dirá:

"Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes en sesión pública convocada al efecto.

Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos".-

En suma, el sistema propuesto garantizará el acceso a la función jurisdiccional a los más capaces. Asegurará su independencia y libertad de criterio, alejándolo de presiones externas e internas. Transparenta las designaciones, que ahora se harán con acuerdo del Senado, dado en sesión pública convocada al efecto, por los dos tercios de los miembros presentes. La democratización del Poder Judicial habrá de dar un paso trascendente, que deberá complementarse con el dictado de las normas que aseguren la formación técnica, científica, democrática y pluralista de los jueces que exige un moderno estado de derecho democrático. Por separado me explayo acerca de los otros tres elementos de este sistema: el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de magistrados.

3

Solicitada por el señor Convencional Barcesat

NUEVAMENTE SOBRE EL REGLAMENTO. LA SITUACION DE PREDICAMENTO DERIVADA DEL ART. 127, PRIMER PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO DE LA HONORABLE CONVENCION CONSTITUYENTE.

Sr. Presidente:

Desde el primer debate protagonizado en la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento vaticinamos que el carácter cerrado, de paquete, del Pacto de Olivos, o Núcleo de Coincidencias Básicas, habría de perjudicar la totalidad de los debates en el seno de este Cuerpo. Y, lamentablemente, ha sido así.

La división temática de las Comisiones de Trabajo resultó irracional a consecuencia del Pacto de Olivos, y el mismo ha obligado al sacrificio de numerosos proyectos que, en efecto, no han sido abordados por Comisión alguna.

Incluso en el tratamiento y aprobación de los despachos de las Comisiones sobre temas habilitados (art. 3º, ley 24.309), se incurrió en mutilaciones por votar en bloque el despacho de mayoría, en lugar de hacerlo por proposiciones o períodos, como expresamente habilita el segundo párrafo del art. 127 del Reglamento. Así es como, v.g. se impidió el tratamiento del párrafo propuesto, en el despacho sobre medio ambiente, que refería al medio ambiente laboral y que había colectado múltiples adhesiones entre los distintos bloques de Convencionales. Recién en el tema de la consulta popular, y con recurso argumental a la situación de predicamento y el apoyo teorético de los trabajos de GEORG H. VON WRIGHT, se habilitó el tratamiento del proyecto párrafo por párrafo.

Bien, ahora llega el momento de dar tratamiento a los puntos del art. 2º de la ley 24.309, y el Pacto de Olivos provoca un nuevo perjuicio a las deliberaciones del Cuerpo, y es el escaso interés de los Convencionales, particularmente de quienes integran las bancadas de los bloques portadores del arca del Pacto, tanto en fundamentar el mismo como en escuchar, debatir y replicar las impugnaciones que sobre temas del Pacto vierten otros Convencionales, no subordinados, en actitud de obediencia debida, a las decisiones de sus respectivos jefes (MENEM - ALFONSIN).

Es momento, entonces, de dar fundamento teorético a las implicancias sobre la forma de tratamiento y aprobación de los temas del Pacto de Olivos.

Obviamente que no habremos de reproducir los argumentos y consideraciones vertidas, ya, en oportunidad del debate sobre el Reglamento de esta H. Convención Constituyente.

Habremos de ceñir el presente al enfoque argumental que deriva de la lógica de la acción, más precisamente, a la situación de "predicamento".

Conforme la elaboración de GEORG H. VON WRIGHT, una situación de predicamento es aquella en que cualquier curso de acción que tenga el sujeto, su obrar resultará en el quebrantamiento de un deber.

El cabeza de escuela de la lógica deóntica recurría al relato bíblico sobre la promesa de JEFTHA para ejemplificar la situación de predicamento.

JEFTHA le había prometido a su dios, y frente a su pueblo, que habría de sacrificar al primero que viniera a saludarlo a su regreso de la inminente batalla contra el enemigo de su pueblo. Terrible promesa para un dios que admitía y requería de sacrificios. JEFTHA conduce victoriosamente la batalla y vuelve eufórico a su pueblo. Pero su alegría se troca en lamento cuando quien primero corre a abrazarlo es su hijo.

Debe optar, JEFTHA, entre cumplir su promesa y sacrificar a su hijo, o quebrantar la misma y salvar, así, la vida del hijo. Está en situación de predicamento, haga lo que haga, incumplirá, necesariamente, un deber. JEFTHA toma la terrible decisión de sacrificar a su hijo para honrar la promesa a su dios.

Ahora, también, se ha colocado a los Convencionales no comprometidos ni obligados por el Pacto de Olivos, en situación de predicamento. Muchos quisieran votar favorablemente la inclusión de ciertas cláusulas. Las hay, sin duda, que podrían logar la rara unanimidad, como la elección directa de Presidente y Vicepresidente, suprimiendo los Colegios Electorales. Sin embargo, como no pueden votar favorablemente ciertas atrocidades institucionales contenidas en el Pacto, arquetípicamente las del hiper-presidencialismo (decretos de necesidad y urgencia, delegación de facultades legislativas y veto parcial de leyes), no pueden cumplir su deber de votar afirmativo lo que consideran aconsejable, ni negativo lo que quisieran desaprobar.

Estamos en situación de predicamento, Sr. Presidente, pero no a consecuencia de una promesa o compromiso que personalmente hubiéramos asumido, sino derivado del compromiso hecho por otros pero que interfiere en nuestra esfera de reserva (art. 19, C.N.).

Es por ello, y las consideraciones e impugnaciones oportunamente introducidas respecto de lo que hoy es el art. 127 del Reglamento, que los Convencionales del Bloque FRENTE GRANDE habremos de retirarnos al momento de producirse la votación, para no ser compelidos a quebrar un deber: el de aprobar lo que hubiéramos aprobado, y de rechazar aquello que repudiamos.

Sepan, así, de la violencia moral y antijurídica en que nos han colocado.

Sepan, así, también, de la repugnancia que debemos expresar frente a la prepotencia que han acreditado y al total desinterés -obscenidad institucional- que han tenido respecto del necesario quebrantamiento del art. 19 de la C.N.

Pero no queremos cerrar este tramo de la intervención sin antes formularles otro vaticinio: Uds. también se han colocado en situación de predicamento, y aquí los deberes en juego son: o bien preservar la promesa que el Pacto comporta y destruir el sistema institucional, o salvar el sistema lesionando el compromiso del Pacto. Seguramente, reverenciareis a vuestros dioses, preservando el Pacto y quebrantando el sistema institucional. El resultado no será menos cruento que el sacrificio incurrido por JEFTHA; sólo que nadie recreará, en el lienzo y con los óleos, este nuevo crimen.

4

Solicitada por el señor Convencional Battagion

DISCURSO DEL CONVENCIONAL
RICHARD BATTAGION
DEL PARTIDO DEMOCRATA DE MENDOZA

Señor Presidente:

I- El Núcleo se impone como referéndum

El Núcleo de Coincidencias Básicas, que resguarda el paquete cerrado por los dos partidos mayoritarios, y en el que no se nos ha permitido intervenir para discutirlo, modificarlo, mejorarlo, enriquecerlo, esta por ser consagrado por esta Convención Constituyente como nuevo texto constitucional.

La ley 24309 en su artículo 5º y el reglamento que esta Convención aprobó, por su artículo 129, nos obligan a votarlo en conjunto. Ya hemos dicho que, para nosotros, este sistema es inconstitucional porque viola nuestra libertad de conciencia, porque nos impone -como si se tratara de un simple referéndum- el voto total, completo, absoluto, por el si o por el no de todas las reformas que contiene.

Y en esta suerte de referéndum estamos por el no. Nuestra negativa no se debe solamente a la utilización de ese mecanismo violatorio de la Constitución que he mencionado. Se sostiene también en nuestras más profundas convicciones políticas, en nuestras creencias republicanas, en el respeto a los valores de la libertad y la igualdad ante le ley, en la garantía de los derechos individuales, en el régimen de poder equilibrado y limitado, que no son sino los pilares fundamentales de la Constitución 1853.

Porque la Constitución de 1853 comprendía y resume toda nuestra ideología, es que no podemos aprobar ni dar nuestro voto favorable a este paquete de reformas, que no hace otra cosa que destruir, en tan solo noventa días, lo que generaciones de argentinos construyeron durante siglo y medio. Este será el triste recuerdo que dejará la Convención Constituyente de 1994.

II- Los sueños teóricos y las realidades.

Se nos ha dicho desde los partidos del pacto que las reformas contenidas en el Núcleo tienden a atenuar el presidencialismo y a fortalecer el rol institucional del Congreso, con el fin de consolidar el sistema democrático y perfeccionar el equilibrio entre los poderes del Estado. Esos

objetivos y esas finalidades fueron públicamente expresadas por el Presidente Menem y por el hoy convencional Raúl Alfonsín, en el documento firmado el primero de diciembre del pasada año.

Sin embargo, como lo ha demostrado el convencional Gabriel Llano, Presidente del Bloque de Convencionales del Partido Demócrata que integro, no hay tal atenuación del sistema presidencialista.

Fortalecimiento del Poder Ejecutivo

Creer que una figura híbrida y descolorida, como lo es el Jefe de Gabinete, pueda contener y limitar al Presidente que lo nombra y lo remueve, es por lo menos una ingenuidad. Cuando al Presidente se le dan atribuciones que nunca antes tuvo, cuando se le reconoce la jefatura de gobierno, cuando se admite la delegación legislativa, cuando se consagra la posibilidad de que dicte decretos de necesidad y urgencia cuando se le permite que vete y promulgue parcialmente las leyes, cuando se le acuerdan mayorías legislativas garantizadas por la simultaneidad de las elecciones y la unificación de los mandatos; cuando todo esto se le da por la nueva Constitución al Presidente, mal podemos concebir la idea de que, de ahora en más, tendremos menos presidencialismo.

Dejemos para los pactistas este juego de la imaginación, porque, como alguna vez señalara Walter Lippman, ya vendrá una "pandilla de hechos" a destruir las "teorías". Llegará el momento en que la realidad los llame a despertar de sus sueños.

III- El debilitamiento del Poder Legislativo

Pero así como es falso que el Núcleo reduzca las potestades presidenciales, también es engañoso afirmar que se ha fortalecido al Congreso. Pretendo demostrar en esta intervención que el Poder Legislativo ha salida perdiendo otra vez en su lucha contra el Poder Ejecutivo, y que el Núcleo de Coincidencias Básicas no hace otra cosa que cristalizar esa derrota institucional.

Lo que García Pelayo, ese gran constitucionalista español, escribiera en 1974, será pronto una realidad constitucional en la Argentina. Porque las advertencias que el hiciera en su libro Burocracia y Tecnocracia sobre el empobrecimiento del rol de los Congresos, es lo que el Núcleo y el Pacto de Olivos viene a sancionar:

1º la pérdida de la capacidad legislativa del Poder Legislativo, que se limita a legitimar pro forma las leyes elaboradas por el aparato administrativo;

2º la desviación de la capacidad de creación de normas jurídicas, que no se originan ya en el cuerpo legislativo, sino en la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo y en su burocracia;

y 3º la pérdida de la independencia de los legisladores que, en su mayoría, son funcionarios que deben su puesto al Poder Ejecutivo, sea porque se produce un ir y venir permanente de un poder a otro, sea porque se los incluye en listas sabanas de partidos cuyas máximas autoridades suelen presidir el órgano ejecutivo.

IV- La desnaturalización del Senado

El primer aspecto que quiero tocar es el de la desvirtuación del bicameralismo. Sabido es que el bicameralismo responde a razones técnicas, políticas e históricas.

Razón técnica del bicameralismo.

Una segunda cámara, desde el punto de vista técnico, es necesaria para corregir los errores que la otra pudiera haber cometido en la media sanción de la ley. La revisión siempre es un mecanismo de mejora en la tarea legislativa. Por éste solo motivo, la segunda cámara tiene suficiente justificación.

Causa política del bicameralismo.

Pero hay también una razón política que da razón de ser a la segunda cámara, especialmente en los sistemas presidencialistas. Cuando a un poder se le entregan competencias de gran importancia, como ocurre con el Presidente, es indispensable establecer un órgano que lo acompañe y lo modere en el ejercicio de sus más altas atribuciones. Este control lo ejerce el Senado a través de sus acuerdos, pues como decía Hamilton en El Federalista, los poderes del Senado deben ser coextensivos de los poderes del Presidente.

Causa histórica del bicameralismo

La tercera razón es histórica y, por lo tanto, singular, propia, exclusiva de cada Nación. En el caso argentino, la causa histórica de la existencia del Senado es obvia: somos un país federal, no unitario. Nuestra Constitución y nuestro régimen político resultó del acuerdo entre todas las Provincias que, durante casi medio siglo, lucharon por establecer una organización superior que no las absorbiera ni destruyera, que las reconociera en su individualidad, que les diera un estatus igual al de todas las otras, sin importar su riqueza, su población o su fuerza militar.

El Senado es la cámara federal por excelencia, donde la Nación es representada en su identidad histórica. Si Diputados es la Nación sociológica, el Senado es la Nación histórica. Por eso las enormes diferencias que median entre una y otra, diferencias que no se comprenden desde el prisma racionalista de quienes firmaron este pacto, para quienes todo tiene un solo color, el color de los partidos.

V- El nuevo Senado del Núcleo.

La incorporación de un tercer senador por la minoría, agregado a la elección popular directa de todos los senadores por las Provincias es una reforma de tal magnitud, que sus consecuencias no se advertirán sino en el tiempo. Esta reforma viene a desnaturalizar al Senado y a alterar el equilibrio de poder que se estableció en 1853 y 1860 entre todas las Provincias.

Cuestionamiento del tercer Senador.

En primer término, se eleva el número de senadores de dos a tres, siguiendo el criterio de la reforma de Lanusse de 1972. Lo que resulta sorprendente es que esta pretensión no formaba parte de las ideas que inicialmente llevaban radicales y justicialistas en sus proyectos de reforma, como lo ha escrito Garcia Lema en La reforma por dentro, 1994, ps. 305/341. Según este autor, en las negociaciones de Olivos, fueron los radicales quienes introdujeron la posibilidad de la reforma con el claro propósito de aumentar su representación senatorial (ps. 199 y sigs.).

De esto resulta que el aumento del número de senadores no se debe a un diseño institucional de larga proyección, que tenga en vistas un nuevo proyecto de país. Es el resultado de mezquinas negociaciones, de transacciones políticas partidistas sin una verdadera proyección institucional que consultara los intereses del país.

Por eso es que, en la cláusula transitoria que acompaña esta reforma constitucional, no se ha previsto una recomposición democrática paulatina y parcial, como debería haber sido, sino que se ha asegurado a la minoría legislativa de la Provincia un senador sin intervención directa del pueblo. Se engañan, entonces, quienes creen que se ha democratizado el Senado. Correcto sería decir que se lo ha partidizado, con la pretensión de que sea por más de una década el coto privado de caza de los partidos mayoritarios nacionales.

Podríamos decir, con Jorge Vanossi, que el sometimiento del Senado a los mandatos y directivas partidarias es un síntoma más de la decadencia del Congreso y, en particular, del Senado y las representaciones provinciales.

La elección directa de los Senadores.

Es por eso que la reforma destruye el único nexo que hasta hoy liga a los senadores con sus Provincias: la elección por las Legislaturas locales, una peculiar instrumentación de un mecanismo uninominal de designación. Y ha dispuesto que la elección de ahora en más, será directa, consagrando una vez más la dependencia partidaria de los futuros senadores.

Si esta reforma al Senado Nacional no altera las razones técnicas de su existencia, si viola las causas políticas e históricas de su origen, pues generará un Senado partidista, complaciente para con el Poder Ejecutivo que, en lugar de moderarlo, sólo conseguirá su consolidación en el lugar dominante que la nueva Constitución le otorga.

VI- El Congreso perderá su capacidad legislativa.

Además, la modificación del sistema de sanción de las leyes con el propósito de agilizar su tratamiento, vendrá a establecer prácticas y hábitos legislativos que, en lugar de mejorar la producción del Congreso, la empeorará.

El Congreso no es sólo un órgano legislativo; también es el ámbito supremo de la representación nacional y provincial.

La capacidad legislativa del Congreso se deteriora por la incorporación de, por lo menos, estas tres reformas: el veto parcial, la admisión de los decretos de necesidad y urgencia y la delegación legislativa.

Veto y promulgación parcial de leyes.

El veto parcial, discutido por la doctrina y admitido solo parcialmente en determinadas constituciones, implica en la práctica que el Poder Ejecutivo se impone al Poder Legislativo, pues su criterio sobre el valor y alcance de las leyes será el que finalmente triunfe. Esto no es otra cosa que violar un principio angular del funcionamiento de la división de poderes, pues como decía Montesquieu en El espíritu de las leyes, el Poder Legislativo tiene el derecho de establecer normas por medio de las leyes, y el Poder Ejecutivo tiene la facultad de impedir la aplicación de normas a través del veto. Pero, admitiendo el veto y la promulgación parciales de las leyes, se termina por

admitir que el Presidente ahora puede también establecer normas selectivamente, arbitrariamente. En el juego de voluntades entre estos dos poderes, la nueva Constitución se arrodilla ante el Presidente.

El Presidente y los decretos leyes.

Las leyes podrán ser suplidas por los decretos de necesidad y urgencia. Discutidos por la doctrina, la Corte los ha ungido con los óleos de la constitucionalidad y ha permitido que el Poder Ejecutivo pueda, a su antojo, abrirse arbitrariamente camino en el campo legislativo, usurpando atribuciones exclusivas del Congreso. El papel del Congreso se reduce, en el Núcleo, a una función de control y no de legislación: acepta o rechaza el decreto. Se interpone una instancia, la de una comisión bicameral que solamente cumple un papel dilatorio, porque el Congreso no necesita -como sostiene Alejandro Pérez Hualde- de su dictamen previo para entrar a conocer lo que dispone el decreto.

La delegación legislativa.

La ley se verá degradada también por la admisión casi irrestricta de las delegaciones legislativas del Congreso en el Poder Ejecutivo. Nos somos ciegos: esta es ya una práctica de nuestro Poder Legislativo que, no obstante lo discutido por la doctrina y la jurisprudencia, se aplica con asiduidad especialmente a instancias del propio Poder Ejecutivo a través de la iniciativa legislativa que posee. El único límite en estos supuestos, es el plazo.

Nosotros, en el proyecto que presentamos, hemos insistido en que, si la delegación es en los hechos una cesión de la capacidad legislativa del Congreso, este órgano debería tener la capacidad de recuperar las facultades delegadas en cualquier momento, es decir, de revocar o vetar la delegación. Esto no lo prevé el Núcleo, como tampoco estipula la posibilidad de un seguimiento permanente del Congreso del comportamiento del Presidente en el uso de las atribuciones delegadas, lo que, a nuestro juicio, era indispensable.

La iniciativa popular y el referéndum.

Pero hay más: esta Convención Constituyente ya ha sancionado dos reformas de gigantesca importancia, y ambas inciden sobre la capacidad legislativa del Congreso. La iniciativa popular, porque obliga a que el Congreso se expida expresamente por su admisión o rechazo en un plazo determinado, violando lo que los legisladores han defendido siempre: el tiempo legislativo para estudiar y sancionar las leyes, tiempo legislativo que difiere de las exigencias populares y de las presiones del Presidente.

Y la consulta popular, en la redacción que le ha dado esta Convención Constituyente, lesiona los derechos del Congreso, porque las leyes que decida la Cámara de Diputados podrán someterse a consulta constitutiva y la ley no será tal hasta que el pueblo la ratifique. Esto ya lo criticamos oportunamente, pero valga la mención para seguir acreditando la profunda crisis del Congreso que recogerá y petrificará la reforma que estamos criticando.

En suma: el Congreso, cuando se sancione esta reforma, vera deteriorada su capacidad legislativa. Las leyes que sancione podrán ser mutiladas por el Presidente; este poseerá una posibilidad de saltear a su antojo al Congreso y dictar decretos leyes; y el propio Poder Legislativo, por cinco años, perderá su capacidad legislativa cuando la hubiera delegado. Además, la consulta

popular con carácter constitutivo de la ley y la modalidad irregular de la iniciativa popular, van en claro detrimento del rol legislativo de nuestro Congreso.

VII- El Congreso perderá su capacidad representativa.

Pero también el Congreso es lesionado en su capacidad representativa. Un aspecto de esta mengua lo he considerado al hablar de la destrucción del rol representativo del Senado. Otro aspecto esta consagrado en la posibilidad de que las leyes se sancionen en particular por las comisiones de cada una de las Cámaras.

La sanción de leyes en comisión.

Este último punto es, a mi entender, una barbaridad y no tiene otra causa justificativa que eliminar las trabas que las minorías pueden poner, legítimamente, a la sanción de una ley.

La sanción de las leyes por las comisiones, mecanismo adoptado en la década del 50 por la Constitución norteamericana, tiene sentido en ese país, pero no en el nuestro. Es que, en los Estados Unidos, por predominar un sistema bipartidista de partidos políticos, no existen prácticamente minorías legislativas que se vean lesionadas en su papel representativo cuando una ley pasa a una comisión para su sanción en particular.

El mapa político argentino.

Pero nuestro país tiene otro mapa político: no somos bipartidistas, sino pluripartidistas, pues a las mayorías cambiantes de fuerzas políticas nacionales, se suman otros partidos políticos nacionales y, principalmente, una gran variedad de partidos provinciales. Todos estos tienen asiento en el Congreso, y la representación de los partidos provinciales en la Cámara de Diputados y en el Senado nacionales viene aumentando desde 1983 a la fecha.

Si se consagra en la Constitución esta disposición, se violará el derecho de los partidos minoritarios y provinciales a participar de la discusión y sanción de las leyes, porque será imposible que integren todas las comisiones, porque aún cuando, con gran esfuerzo, participaran de ellas, no siempre tendrán voto por no ser miembros natos de ellas. Esto último es injusto y antidemocrático, porque se priva de representación a sectores importantes de la sociedad y se lesionan los derechos constitucionales de los legisladores.

Con mayor sinceridad, los pactistas deberían haber establecido una comisión técnica para sancionar las leyes, y eliminar al Congreso.

VIII- Las intervenciones federales

Otro punto que debilita al Congreso es el modo como ha quedado incluido en el Núcleo de Coincidencias Básicas la reglamentación de las intervenciones federales.

En la ley 24.309.

La intención manifiesta de la ley de convocatoria era la de acordar esta atribución exclusivamente al Congreso de la Nación y nunca al Poder Ejecutivo. Pero la Comisión de Núcleo, violando la ley 24.309, no solo introduce un nuevo inciso en el artículo 67 sino otro en el artículo 86. Por el primero, se reconoce al Congreso la potestad originaria de intervenir en las Provincias; pero, por el segundo, se habilita al Poder Ejecutivo a intervenir durante el receso del Congreso.

Inconstitucionalidad de la reforma introducida.

Esta última disposición tiene varios defectos y hasta es inconstitucional. Por lo pronto, en nada modifica lo que es hoy práctica y doctrina pacífica: sanciona el actual estado de la cuestión, tal como se ha venido discutiendo desde hace más de un siglo.

Además viola la voluntad del poder preconstituyente, qua expresamente nos ha pedido que consagremos la facultad exclusiva del Congreso para disponer la intervención federal, porque según el despacho de la Comisión de Núcleo, la comparten el Congreso y el Presidente.

I

Pero, por último, supone una extralimitación, un exceso de la Convención Constituyente porque la incorporación de un nuevo inciso al artículo 86 no está habilitada. Esta nueva norma se ha introducido de contrabando y es, a todas luces, inconstitucional.

El proyecto del Partido Demócrata.

En nuestro proyecto se ha seguido un criterio distinto: nunca el Poder Ejecutivo puede ordenar la intervención federal en una Provincia, esta materia no puede ser delegada por el Congreso ni ser objeto de decretos de necesidad y urgencia. Como se ve: somos más respetuosos de las facultades exclusivas del Poder Legislativo que los partidos del Pacto.

IX- <u>Otras reformas que lesionan al Congreso.</u>

La Unificación de los mandatos.

Podría seguir mencionando otras reformas que no mejoran para nada el Congreso. Por ejemplo, la unificación de mandatos y la simultaneidad de las elecciones, que favorecerá la formación de mayorías legislativas adictas al Presidente, lo que repercutirá, necesariamente, en una disminución de la tarea de control del Presidente por el Poder Legislativo.

Se pierde la legislación sobre la Capital.

También, se lesionan las facultades del Congreso cuando se le niega la posibilidad de legislar en la Capital Federal. Parece que los pactistas y otros partidos, que han hecho de la ciudad de Buenos Aires su terreno de lucha electoral, ha olvidado que la Capital tiene ese rango porque no pertenece solo a los porteños sino a todos los argentinos, como lo ha dicho en diversas oportunidades la Corte de la Nación.

El régimen de sesiones.

Es cierto que prolonga la época de sesiones ordinarias del Congreso y que se admite la auto convocatoria a ellas. Pero se mantiene la rémora de que el Congreso depende del Poder Ejecutivo para las sesiones extraordinarias. Mejor hubiera sido, como lo propusimos en nuestro proyecto, autorizar al Congreso mismo para que se auto convoque para las prórrogas de las sesiones ordinarias y para las sesiones extraordinarias. Porque si lo que se quiere es una mayor independencia del Poder Legislativo respecto del Presidente, habría sido necesario prever esas dos reformas a que hemos hecho referencia.

Estos últimos casos que he mencionado son una muestra más de la debilitación del Congreso en relación a los mayores poderes que hoy se acuerdan al Poder Ejecutivo.

X- Señor Presidente: voy a concluir con mi exposición y, al momento de hacerlo, quiero insistir en el desbalance de poder que el Núcleo, al sancionarse, producirá en el juego de los órganos máximos de Gobierno de la Nación.

La transferencia de poder que se opera en favor del Poder Ejecutivo no tiene su correlato y compensación en el fortalecimiento del Congreso; antes bien, las supuestas mejoras no conseguirán sino debilitarlo, consagrando su papel secundario y subordinado al órgano presidencial.

Un Congreso de esta naturaleza ya no es un Congreso, como clásicamente se lo entendía. Es solamente un poder vacío de poder, un espectador externo ante el manejo de los asuntos públicos, mera encarnación de los resultados electorales.

5

Solicitada por el señor Convencional Bava

PROYECTO DE TEXTO CONSTITUCIONAL (TC-999/94)

LA CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE

RESUELVE

Mantener la norma vigente del artículo 76.

FUNDAM ENTOS

Creyendo unos ser lógicos con el sistema religioso del Gobierno creado, que dé al Presidente poderes efectivos y tutelares sobre el culto católico, y otros que la cláusula significaba un reconocimiento indirecto de que ese era el culto de la casi totalidad del pueblo argentino, los autores de la Constitución adoptaron por unanimidad la condición de pertenecer a la comunión católica, y se expresó entonces la convicción de que el pueblo, votando con libertad, habría de elegir al ciudadano que tuviese sus mismas creencias. (Secciones del Congreso General Constituyente; 1852-1854, opiniones de los señores Lavaysse, del Campillo, Zenteno, Gorostiaga, Gutiérrez y Seguí, pág. 182).

Es preciso en primer término, sin formular un juicio histórico sobre la labor cumplida por España en América, señalar cuál fue el espíritu que esencialmente la inspiró.

La conquista americana tuvo, indudablemente, el doble carácter político y religioso. No se movieron los reyes de España sólo por el afán de aventuras o de ensanchar las fronteras de su comercio exterior. Por el contrario, los dominaba la idea de transplantar la vida cristiana en las Indias, de convertir a los pobladores a la fe de Cristo, difundiendo entre ellos la moral y la civilización europea. No caben discusiones a este respecto. "Todos los escritores -afirma Freytag- eclesiásticos y seglares, antiguos y modernos convienen en que la evangelización misionera fue en la colonización de España, no algo accesorio, sino factor principal y esencial" - (Spanische Missionspolitiken Zeitschrift fur Missionswissenschaft, 3, 1931, pág. 15-. Cita de Constantino Bayle S. J.: Expansión misional de España, Edit. Labor, Barcelona, 1936, pág. 49).

Tal sistema de colonización, por lo demás, respondía exactamente a las tendencias y conceptos dominantes en Europa y en especial, en España. Los reyes Católicos que recién terminaban la guerra contra el invasor musulmán, encarnaron el alma española, esencialmente religiosa y tradujeron con toda fidelidad, la inspiración idealista y heroica que alentó la magnifica gesta colonizadora del nuevo mundo.

Entre otros documentos, dos son los que aparecen como singularmente valiosos para otorgar a la conquista española esa clara definición de auténtica cruzada de evangelización cristiana: las Bulas de Alejandro VI y el Testamento de Isabel la Católica.

De esa forma se pudo cumplir con la conversión y catequización de los indios, todo lo cual señala una página gloriosa de la vida misional de la Iglesia, exaltada en estas tierras por las figuras heroicas de San Francisco Solano, Roque González de Santa Cruz, Fray Luís Bolaños, junto a una muchedumbre esforzada y anónima de religiosos que al servicio de su misión evangelizadora, abandonaban la propia patria, con la convicción de que la tarea a afrontar reclamaría de ellos, trabajos perseverantes y sacrificios sin medida.

Se debe a los afanes de la obra misionera, estructurar la vida individual y social de los nuevos núcleos de población, en concordancia con los principios fundamentales que orientan al hombre hacia la consecución de su bienestar temporal y de su felicidad eterna.

Justo es destacarlo, en mira de tal anhelo, fueron solidarios los esfuerzos de la Iglesia y de la Corona, a pesar de los inevitables rozamientos que provocaban el ejercicio del patronato. "Estado - Iglesia se fusionaron" - ha dicho Fernando de los Ríos, comentando este momento de la vida española - "dividiéndose los menesteres, pero coordinando las acciones. El Estado se reconoció a si mismo de acuerdo con los ideales de San Agustín, enfeudado a la finalidad trascendente que la Iglesia representa; no se estimaba fin en si mismo sino órgano intermediario para finalidades superiores" (Fernando de los Ríos: "Religión y Estado en la España de siglo XVI, pág. 57, - Cita de Vicente D. Sierra, en el Sentido Misional de la conquista de América, pág. 90 -).

Fue preocupación de todas las órdenes religiosas la cultura popular. Esto explica la multiplicación indudable de escuelas a través de todo el territorio de nuestro país, obra cultural de valor inapreciable, que fue forjando las generaciones que nos dieron más tarde los hombres de mayo y de la independencia. Si las órdenes religiosas no hubieran cumplido con ese papel de educadores, quién sabe los rumbos que habría seguido la historia argentina.

El clero argentino dio su aporte decidido y amplio desde el comienzo mismo de la gesta de mayo. En el Cabildo abierto del 22 de mayo participaron veintiséis sacerdotes que, con muy débil discrepancia, opinaron que el Virrey debía cesar en su mandato, pasando el gobierno al Cabildo. La solicitud presentada a éste, reclamando la constitución de una Junta, llevaba la firma de dieciséis

sacerdotes, y uno de ellos, Manuel Alberti, cura de la Parroquia San Miguel, integro esa primera Junta, surgida de la revolución triunfante.

El Cabildo eclesiástico de Buenos Aires estuvo en todo momento de parte del nuevo gobierno. La Gaceta, traduce frecuentes testimonios de la adhesión entusiasta del clero más destacado, como así también su generosa cooperación pecuniaria puesta al servicio de los ejércitos libertadores.

A la Asamblea del Año 13, sucedió el Congreso de Tucumán, convocado para la declaración de la independencia y para establecer la forma definitiva de gobierno; aquí la participación del clero nativo fue amplia y decisiva.

Según se desprende de su acta, el Congreso se instaló "el día que consagra nuestra Madre la Iglesia a la memoria de la Encarnación del Hijo de Dios", y sus sesiones comenzaron después de que los diputados asistieron a la Misa del Espíritu Santo, celebrada en el Templo de San Francisco, siendo su primera decisión "jurar conservar y defender la religión católica y mantener integro el territorio de las Provincias Unidas contra la invasión extranjera". La declaración solemne de la independencia, redactada por Fray Cayetano Rodríguez, fue firmada por once sacerdotes. Con posterioridad se incorporaron al Congreso los presbíteros Iriarte, Zabaleta, Chorroarin, Funes, Lascano y Achega. Vale recordar la trascendental participación de Fray Justo Santa Maria de Oro en la adopción de nuestra forma de gobierno, contrariando la opinión mayoritaria que se inclinaba por la monarquía constitucional. El Congreso proclamó patrona de la Independencia Nacional a la Virgen americana Santa Rosa de Lima, resolviéndose dirigirse a la Santa Sede, en procura de confirmación, y deseoso de entablar con ésta, relaciones diplomáticas, llegó a comisionarse al efecto a Valentín Gómez, quien no pudo cumplir su misión.

CONSTITUCIÓN DEL '53

La Constitución en vigencia no reconoce expresamente a la religión católica como religión del Estado. Se apartó así de todos los precedentes constitucionales: Estatuto de 1815, Reglamento Provisorio de 1817, Constitución de 1819, Constitución unitaria del 24 de diciembre de 1826. Se apartó también de la opinión de uno de sus más decididos inspiradores: Alberdi, en sus Bases, afirmaba, en efecto, la necesidad de "consagrar al catolicismo como religión de Estado, pero sin excluir el ejercicio público de los otros cultos cristianos". Por ello redactaba así su artículo 3ro. "La Confederación adopta y sostiene el culto católico y garantiza la libertad de los demás". A pesar de estos antecedentes, la Convención Constituyente aprobó el artículo 2do., que actualmente nos rige: "El Gobierno Federal sostiene el culto Católico Apostólico Romano".

Evidentemente los constituyentes al sancionar de esa forma el artículo 2do., cometieron el grave error de considerar que adoptar una religión, era inmiscuirse en asuntos reservados a la conciencia de cada uno, o violentar a los habitantes que no eran católicos, obligándolos a renegar de la propia religión. Confundían así, lamentablemente, la religión de Estado y la libertad de culto, como lo observaba Leiva en la misma Convención, y olvidaban que ambas podían coexistir, según principios tolerados por la misma Iglesia.

En rigor de verdad en su valor semántico, "sostener" no significa simplemente, costear o subvencionar, sino también, "ayudar y fomentar". Tal era el pensamiento de los constituyentes Gorostiaga, por ejemplo, al referirse a este artículo, señalaba concretamente, que era un derecho y un deber del Estado sostener el culto, y agregaba que "todo hombre convencido del origen divino del catolicismo miraría como un deber del gobierno mantenerlo y fomentarlo entre los ciudadanos" (sesión del 21 de abril de 1853). Tan evidente fue que con el artículo 2do., no quedaba satisfecho en el sentir unánime del país, acordándole la limitada interpretación de una simple ayuda económica a

la Iglesia Católica, que en todas constituciones provinciales, dictadas inmediatamente después de la del '53, según su artículo 5to., aparecieron fórmulas que consagraban categóricamente a la Religión Católica como Religión del Estado, y nadie pretendió, por cierto, impugnarlas.

El alcance amplio que atribuimos al artículo 2do., coincide finalmente, con la orientación católica que reafirmaron los constituyentes, cuando establecieron la fórmula del juramento para el presidente y vice de la Nación, que debe prestarse "por Dios Nuestro Señor y los Santos Evangelios" (artículo 80), cuando impusieron la necesidad de que estos magistrados pertenezcan a la comunión de la Iglesia Católica Romana (artículo 76), cuando señalaron, por último, el deber del Congreso Nacional de promover la conversión de los indios al catolicismo (artículo 67, inc. 15), consagrando a su doctrina como el más alto ideal civilizador.

Con toda razón, pues, ha podido decir nuestra Suprema Corte de Justicia: "Es innegable la preeminencia consignada en la Constitución Nacional en favor del culto Católico Apostólico Romano" (Fallos, Tomo 53, pág. 208).

"SOBERANIA DEL PUEBLO" (art. 33. Const. Nac.)

Cabe preguntarse si el artículo 33 que consagra el principio de la "soberanía del pueblo", introducido por la Convención que se reunió en Santa Fe en 1860, se opone a las normas del derecho constitucional católico.

Tal principio no contradice al dogma católico, siempre que se admita que toda autoridad emana de Dios. Y esto último, se encuentra supuesto e implícito en nuestra Constitución que, en su Preámbulo, invoca la protección de Dios "como fuente de toda razón y justicia".

"La invocación a Dios -enseña González Calderón-, que en efecto es fuente de toda razón y justicia, quiere decir en el Preámbulo que bajo la protección divina se ha colocado a la Nación y a sus instituciones, como se hizo en el momento más culminante de su vida, al proclamar su independencia en 1816: quiere decir que bajo esa protección han puesto los destinos del país. El pueblo argentino ha creído siempre en Dios y la Voluntad Suprema le ha sido propicia en todas las épocas de su historia. Un pueblo sin fe en Dios no es capaz de concebir grandes los grandes principios de la moral y del derecho, no es capaz de formularla en la Ley escrita que los rige" (Derecho Constitucional Argentina, Tomo 1, pág. 327). Y Joaquín V. González, al hablar de que la soberanía reside en el pueblo de la Nación, agrega: "En virtud de ese atributo, que no reconoce superior en ninguna potestad de la tierra, sino en Dios bajo cuya protección se puso el Congreso General, reconociendo en Él, "fuente de toda razón y justicia", puede cambiar su Constitución por procedimientos que ha establecido, que son los mismos según los cuales se dictó, pero quedando subsistente siempre la Nación, porque ella es anterior a la Constitución" (Manual de la Constitución Argentina, XIX edición, pág. 82).-

LIBERTAD DE CULTOS (Art. 14)

Alberdi en sus Bases, auspiciaba francamente la libertad de cultos; lo que no es casual, por cuanto también hablaba de la necesidad de fomentar la integración, atrayendo a los extranjeros mediante la seguridad del respeto a su propio culto. La Comisión redactora, al propiciar la libertad de cultos, sigue la misma inspiración para justificarla. "Es el inmigrante cabeza o miembro de familia que, si abandona la patria de su nacimiento, no por eso enajena su conciencia ni su culto, y ésta, que es una propensión virtuosa, no se puede burlar sin sacrilegio y sin peligro poblar nuestro territorio con hombres ateos, incapaces de soportar el yugo de las practicas religiosas" (Sesión del

18 de abril). La discusión en el seno de la Convención, íntimamente vinculada al art. 2°, planteó diversas e interesantes cuestiones. El padre Lavaisse inclinándose decididamente en favor del artículo, expresaba "La libertad de cultos es un precepto de caridad evangélica, en que esta contenida la hospitalidad que debemos a nuestro prójimo", agregando que así opinaba como Diputado de la Nación y que como sacerdote, "predicaría después el Evangelio y la verdad de la religión, con calor y conciencia, como acostumbraba a hacerlo" (Emilio Ravignani: Asambleas Constituyentes Argentinas 1813-1898, t.IV, pág. 510).

El proyecto fue aprobado, consagrándose en definitiva, un principio de "tolerancia civil", al que en función del juego armónico con otros preceptos constitucionales relativos a la Iglesia Católica, no debe atribuírsele al alcance de una indiferencia estatal frente a todos los cultos o de una equiparación entre todos ellos, sino más exactamente la interpretación de la Constitución reconoce la preferencia y la jerarquía del culto católico, y paralelamente admite, por razones prácticas o de hecho, -más o menos discutibles- de que los otros cultos pueden profesarse "de acuerdo a las leyes que reglamenten su ejercicio".

Entonces está claro que en nuestro país no se ha quebrado la unidad de fe. La realidad social indica que las otras confesiones, con la presencia de dichos cultos de la Nación, en conjunto no alcanza la mayoría absoluta que posee la religión verdadera: Católica Apostólica Romana.

Debe reconocerse que el único derecho que compete al hombre en toda esta cuestión, es el de ser conducido a la verdad por la vía de la persuasión, y no compelido por la violencia. Esto es lo que ha, precisamente señalado siempre la Iglesia por medio de sus Pontífices y de sus doctores, y ha reprendido el falso celo de aquellos príncipes que alguna vez se han apartado de esta regla. "EL APOSTOLADO DE LA ESPADA ES PRERROGATIVA DEL CORAN Y NO DEL EVANGELIO" (La Iglesia y el Estado, Mateo Libertatore S.J., ediciones Rovira, Bs. As., 1946, pág. 97). Según la Opinión de Casiello "La unidad religiosa, en un pueblo, constituye para él, un bien enorme, en cuanto implica solidaria y fraternal coincidencia en la solución de problemas vitales y profundos".

Pero tal unidad, como se ha visto, no puede imponerse y, cuando aparece la diversidad, la división religiosa, ella debe respetarse, porque en definitiva, las distintas familias religiosas que integran la misma comunidad social concurren al bien temporal del Estado. El problema consiste, entonces, como lo afirma Maritain, "en conciliar el principio de los derechos superiores que la Iglesia tiene por su misión espiritual, con el principio de igualdad de derecho, no de las religiones, sino de los ciudadanos incorporados en una misma comunidad" (Iglesia y Estado en la Argentina, pág. 118).

En suma el Estado debe reconocer, dentro de su esfera temporal, derechos iguales a todos los ciudadanos, para la vida civil, entre cuyos derechos se encuentra el de profesar su culto, lo que no exige la necesidad de reconocimiento de igualdad de tratamiento para todas las religiones como tales. La igualdad de tratamiento puede ser rehusada por el Estado, atendiendo razones históricas, tradicionales o de consideración a la opinión preponderante, que reclaman para un determinado credo, como sucede entre nosotros, una natural preferencia jerárquica.

RELIGION DEL PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE

En mérito al análisis anterior, sin querer agotar el tema, considero necesario recordar la identidad cultural de la Nación Argentina, proveniente de una tradición histórica de indiscutible raíz católica. El Presidente y Vicepresidente deben jurar por Dios y la Patria, ser su personal confesión religiosa Católica Apostólica Romana, respetar, defender y salvaguardar la Constitución y la realidad cultural que ella expresa, que es teísta, cristiana y católica.

*** Ver artículo de Mariano G. Morelli "LA EXIGENCIA DE LA RELIGION DEL PRESIDENTE" Diez razones para oponerse a una reforma constitucional. Revista VERBO 340-341**

6

Solicitada por la señora Convencional Bercoff

Art. 2 Ley Nacional Nº 24.309, ELECCION DIRECTA POR DOBLE VUELTA DEL PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA NACION

Señor Presidente:

La Constitución Argentina de 1853 crea un poder Ejecutivo de carácter unipersonal elegido en forma indirecta por el pueblo. El voto indirecto, preferido por Alberdi al momento de considerar las fuentes constitucionales chilena y de Estados Unidos de América e influenciado, seguramente, por la falta de partidos nacionales que inspirasen un sistema diferenciado, se confía a través del sufragio por electores - elegidos. Estos son quienes, en definitiva, votan por la persona que ha de desempeñar el cargo de Presidente de la Nación, y, si ningún candidato obtiene la mayoría absoluta en el Colegio Electoral, la elección pasa al Congreso para la opción entre los candidatos más votados.

Nos preguntamos ¿VOLUNTAD DE LOS ELECTORES O VOLUNTAD DE LOS ELEGIDOS?. Sin mucho esfuerzo estamos en condiciones de afirmar que en una elección encuentra mayor legitimación la decisión o designación que emane de la mayoría de los electores, que aquellas que devienen de la voluntad exclusiva de los elegidos, aunque constituyesen una gran mayoría en una Asamblea. Pero somos concientes que en la instancia de elección de segundo grado se toman decisiones sobre las cuales el pueblo no se ha expresado en el acto electoral, y los electores cuentan con libertad absoluta para la emisión de su voto, sólo condicionado en función de alianzas con distintos partidos. No obstante, si extremamos el análisis, las fuerzas políticas no podrían obligar a los electores de su partido por determinado voto.

El sufragio es el vínculo natural de la democracia representativa. Desde nuestro análisis podemos afirmar que se genera un vínculo difuso entre representante y representado, con el riesgo permanente de frustración de la voluntad de los ciudadanos, ya que se deja librado a los miembros del Colegio Electoral la elección de la formula para designación de Presidente y Vicepresidente. El voto popular no obliga ni compromete a electores con las fórmulas propuestas, prestándose a eventuales alianzas y componendas que desconocen la voluntad del conjunto del electorado. Vaya como ejemplo para este efecto analizado, los hechos protagonizados por el Cuerpo Electoral de la provincia de Corrientes, durante las elecciones año 1992/1993.-

Evidentemente, el acto fundamental y que da origen al nombramiento es el sufragio, aunque los actos de gobierno y decisiones que adopten los funcionarios surgidos de estas alianzas suelen estar alejados y carecen de toda influencia de los electores originales.

Estas falencias del sistema de elección indirecta de segundo grado, nos ha decidido para apoyar la modificación contenida en el Núcleo, en la convicción que, si bien el sistema vigente privilegia el Federalismo, las razones apuntadas son suficientes justificación en miras de dotar de un verdadero rol decisorio a los ciudadanos en la elección de funcionarios en el que se concentran las funciones importantes del Estado. El órgano de Gobierno, en nuestro sistema Presidente de la Nación, exige para la legitimación de su mandato de la indubitable voluntad del pueblo, y de su participación activa como depositario de la soberanía.

Decimos que el sistema vigente beneficia al Federalismo en la elección del Poder Ejecutivo. Esto se evidencia en que el voto de un ciudadano de Tierra del Fuego, por dar un ejemplo, era equivalente al voto de más de doce ciudadanos de la provincia de Buenos Aires en las últimas elecciones.

La modificación propuesta acrecienta el poder decisorio de las provincias con mayor densidad poblacional, por lo que es un riesgo previsible el que los gobiernos nacionales concentren en éstas su obra pública y acción de gobierno, en miras de conquistar al electorado que definirá la elección del Poder Ejecutivo Nacional. Sin lugar a dudas, esta situación de desigualdad se manifestaría en desmedro de las provincias menos pobladas, imponiéndose, ante ello, la defensa del Federalismo como regla esencial a respetar. Somos concientes del riesgo planteado, aunque optamos por apoyo al sistema de elección directa en la seguridad que el nuevo esquema de equilibrio entre poderes, planteado por el nuevo texto constitucional, atenúa toda distorsión que pudiere producirse.

La mayoría de las Constituciones Americanas han decidido por el sistema de elección DIRECTA, así, el caso de Colombia cuyo texto fue reformado en 1991, Brasil de 1993. Colombia, en los artículos 190, 202 y 260 de su texto constitucional plasma la técnica del BALOTAJE para el supuesto de no contar ninguna fórmula con la mitad más uno de los votos validos emitidos. En igual sentido la Constitución de Perú en art. 111, y la de Portugal, en artículos 124 y 129. Lo que se modifica en estos casos son los plazos para la segunda votación.

Con las mismas políticas constitucionales quedan definidos los sistemas de elección para Presidente y Vicepresidente en países como Brasil, con su texto reformado en 1993, que prevé en el art. 77 la posibilidad de proclamar ganador al candidato que obtenga la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos. Francia sirvió como fuente al sistema del país americano, fijándose en ambas el plazo de 20 días de la proclamación de los cómputos oficiales para una segunda elección.

Esta técnica del Balotaje es la que estamos incorporando a partir de la aprobación a los puntos incluidos en el Núcleo de Coincidencias Básicas. Y, como el mismo texto lo prescribe, se reduce a una opción final entre los dos candidatos más votados, en caso que en una primera votación nadie obtenga más del 45% de los votos válidos emitidos. Adherimos a esta técnica que complementa el procedimiento de elección directa por permitir el fortalecimiento del gobernante electo, quien quedará legitimado con el apoyo manifiesto de ciudadanos que optaren por una de las fórmulas propuestas.

Para concluir, debemos agregar que, efectuada la valoración del sistema elegido, el mismo satisface el doble objetivo que desde la politoloqía se impone al sufragio: OTORGA UNA CORRECTA PARTICIPACION DE LA COSA PUBLICA AL CIUDADANO, Y ES IDONEO PARA LA ELECCION DE ORGANOS APTOS QUE CUMPLAN CON LA TAREA DE GOBIERNO.

Solicitada por la señora Convencional Carrio

OPOSICION: OPINION DE LA CONVENCIONAL ELISA MARIA CARRIO EN RELACION AL NUCLEO DE COINCIDENCIAS BÁSICAS

I.- La instauración de una nueva legitimidad política. Sus lecturas y la imposibilidad de certeza en cuanto a su resultado final.

El núcleo de coincidencias básicas, en tanto comprende reformas vinculadas al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial, no de mero carácter instrumental, sino, por el contrario, instituyendo nuevos órganos, privando de alguna de sus funciones a los órganos de la Constitución, y habilitando determinadas atribuciones al Poder Ejecutivo Nacional, instaurando la posibilidad de su reelección y el sistema de ballotage, implican redefinir los términos de la legitimidad política del poder en la Argentina, no existiendo consenso mayoritario en cuanto a la legitimidad política que se instaura.

Ello significa que se trata de una reforma altamente polémica que de alguna manera divide a la sociedad argentina y también a los partidos representados en esta Convención.

Divide también a su intelectualidad, de la misma manera que la Constitución de la quinta república francesa no obtuvo unanimidad social y dividió profundamente a los intelectuales y juristas.

En este sentido, ninguno de los politicólogos, cientistas políticos o constitucionalistas pudo realizar un análisis constitucional o de legitimidad política, sino a partir de sus ideas y compromisos como ciudadanos franceses. Porque es imposible que cuando se renueva o se reforma el contrato político y social de una nación puedan sus intelectuales juzgar o analizar desde la neutralidad, siendo solo posible su análisis desde el compromiso.

El paralelismo que pretendo introducir es evidente, porque hoy también la intelectualidad argentina produce una lectura de la legitimidad política desde la esfera de su propio compromiso y juzga al núcleo de coincidencias básicas desde allí.

En efecto, frente a la constitución de la quinta república francesa, muchas de cuyas instituciones hoy incorpora la reforma del poder en la Argentina, hubo dos voces opuestas y discordantes: Desde la izquierda intelectual francesa Maurice Duverger destaco que se estaba frente a un parlamentarismo orleanista, fase intermedia entre la monarquía y el régimen parlamentario clásico. Como tal era esencialmente transitoria, estaba pensada en función y para un hombre, depende de la vida de De Gaulle, no construye una forma política estable que encamine a la república francesa.

Duverger señala como rasgos típicos del régimen el de a) un parlamentarismo racionalizado que degrada al parlamento, b) mezcla curiosa de parlamentarismo y separación de poderes, c) República de notables que teme al pueblo.

Que semejanza que tienen las observaciones en su momento de Duverger con la de muchísimos de nosotros, entre las cuales me incluyo, al núcleo de coincidencias básicas.

En cambio, en el mismo Paris de 1958 y en la derecha de la intelectualidad francesa, Georges Burdeau aplaudía ardorosamente la Constitución de 1958. Prueba acabada de que frente al contrato político y social de nuestra propia nación no hay objetividad posible, afirmaba así que se estaba en presencia de un documento excepcional, fuera de serie, que la república se ha salvado, habiéndose restaurado a Francia.

En su apología de la Constitución de 1958 Burdeau distinguió entre el poder del estado y el poder democrático. El primero en tanto emergía de la nación como totalidad, debe decidir sobre los problemas graves y las opciones irreversibles, el poder democrático, en cambio, deben controlar los restantes asuntos públicos.

Entendió que las amplias facultades otorgadas al presidente de la república eran la evidencia de que el estado Francés había recuperado el poder para conducir al país con energía y resolución. Pero al mismo tiempo la instauración de un gobierno responsable ante el parlamento y el procedimiento democrático de elección de los cargos púb1icos reconoce las prerrogativas al pueblo.

Incluso más, intelectuales de otros países hablaron de la quinta república francesa como una puerta abierta a la dictadura constitucional.

Pero es evidente que muchísimos juristas entendían que la constitución del 58 había sido dictada para un hombre: De Gaulle, y que solo podría durar la vida de ese hombre.

Nadie pensaba que la Constitución podría trascender a De Gaulle mismo, y menos aun su eterno contradictor electoral, Miterrand.

Sin embargo, la primera víctima de la Constitución Francesa y del sistema de referéndum allí instaurado fue su inspirador político, de la misma manera que Clistenes en la antigua Grecia fue creador y primer hombre condenado al ostracismo, lo que demuestra que el ordenamiento constitucional trasciende en forma absoluta el querer y la voluntad de las personas que lo inspiraron.

Paradójicamente, a quien más sirvió la constitución de la quinta república francesa fue a quien desde la izquierda había combatido con toda la intelectualidad francesa el orden político instaurado en la quinta república. Así la diferenciación entre jefatura de estado y gobierno permitió la cohabitación, es decir Jefatura de Estado socialista, Jefatura de Gobierno conservadora, y permitió a Miterrand la reelección presidencial.

Si este debate se trae a cuestión es para demostrar que el texto que hoy se aprueba y con el que marco disidencias parciales, no podrá ser juzgado sino a la luz del tiempo futuro y que será el discurso político y los comportamientos constitucionales los que definan su eficacia o ineficacia, pero que a todo evento trasciende la voluntad y la lectura de los partidos políticos que hoy suscribieron el núcleo de coincidencias básicas. Porque quien nos puede decir que este texto solo sirve a la reelección de un Presidente que es el actual y que no sirve para más.

Por el contrario, la historia futura de la Argentina puede demostrar que esta Constitución a la que se imputa en el núcleo de coincidencias básicas ser el acuerdo de dos hombres con intereses concretos, no sirva en el futuro a un orden político y constitucional que no beneficie a los firmantes, sino a otras fuerzas políticas que hoy abjuran de su texto y le imputan una concentración de poder sin precedentes. Porque es posible en términos de futuridad, que sea este orden constitucional que se instaura y la lectura de la legitimidad que se haga, el que no permita que los intereses concretos de algunos hombres cristalice en hechos políticos y que por el contrario el beneficiado del régimen sea un Miterrand argentino que hoy pueda estar en la oposición mas férrea al núcleo de coincidencias básicas.

De modo tal que mis discrepancias con el referido núcleo, en relación a la reelección presidencial, a los decretos de necesidad y urgencia y a la legislación delegada, no llevan la intención de que para tener razón se cumplan las predicciones que están implícitas en tal oposición. Por el contrario, el deseo profundo es que la relectura política de la nueva legitimidad hoy instaurada tenga éxito, que las predicciones que hoy se sostienen no se cumplan, en fin, que el futuro, como a Duverger, no nos dé la razón.

II. - Acortamiento de mandato y reelección.

Juan Bautista Alberdi fue el autor de una fórmula prescriptiva que se tradujo institucionalmente en la Constitución de 1853. La cuestión que preocupaba principalmente a Alberdi era la de organizar un poder central, necesariamente fuerte, de modo de controlar los poderes locales y al mismo tiempo flexible para permitir la incorporación de los antiguos gobernadores a una unidad política mas vasta, dilema de encontrar una fórmula de reducción a la unidad, y además el acuerdo inevitable que convenía establecer con los que detentaban posiciones de poder. Era, como señala Natalio Botana, la función entre dos tendencias contradictorias en la historia nacional, la centralización y la descentralización. De allí derivaría el carácter mixto del gobierno, consolidable en la unidad de un régimen nacional, pero a su vez divisible y dividido en gobiernos provinciales, limitado por la Ley Federal de la República. Para la unidad de régimen, el papel del presidente era decisivo, y la figura monárquica reaparece bajo la faz republicana. "Los nuevos estados de la América antes española necesitan reyes con el nombre de presidente".

Ello explica porque la configuración institucional del presidente de la república lo doto de enormes poderes y atribuciones vinculadas al ejercicio del poder central y a la dictadura constitucional, como es el supuesto del art. 23 de la C.N.

A tales atribuciones constitucionalmente otorgadas se le adicionaron otras como la intervención federal por vía de una interpretación que excluía al Congreso en la declaración de la intervención federal, en el dictado de decretos de necesidad y urgencia, etc.

Pero había siempre un límite a este rey, y era la limitación temporal del poder y que encontraba traducción institucional en la prohibición de reelección inmediata.

El núcleo de coincidencias básicas otorga legitimidad constitucional aún cuando limitándola a atribuciones legislativas, en manos del presidente de la república por vía de la convalidación constitucional de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, mantiene las anteriores atribuciones del presidente, en punto principalmente a la dictadura constitucional prevista en el 23, pero posibilita la reelección, de modo tal que flexibiliza la regla de limitación temporal del poder y de la no reelección.

La inclusión de la jefatura de gabinete en un texto que en otro párrafo se analizará, no opera como limitación real del poder presidencial, atento su configuración sumamente débil, manteniendo el rasgo característico de nuestro régimen, que ha sido el de una presidencia hipertrofiada, tal como ha sido analizada por Carlos Santiago Nino en fundamentos de derecho constitucional, pág. 523.

La reelección presidencial, por lo demás, favorece institucionalmente el gobierno de los hombres y debilita la posibilidad del gobierno de las leyes (el futuro de la democracia, Norberto Bobbio, pág. 198 y sigs.). Distinta hubiera sido la opinión si se hubiera configurado una clara delimitación entre la Jefatura de Estado y la Jefatura de Gobierno, y se hubiera configurado una Jefatura de Gobierno al menos similar al de la quinta república francesa. Pero al mantenerse en poder del presidente de la República todas las atribuciones constitucionales que le otorgaba la Constitución de 1853, salvo en lo referente a la facultades de administración, y al haberse legitimado constitucionalmente el avance que sobre el Congreso de la Nación ha realizado el Presidente Argentino, entendemos que la limitación temporal del poder traducida en prohibición de reelección inmediata, constituye una clara regla de limitación del poder que no debería ser modificada. Por el contrario, hubiera sido importante el acortamiento del poder presidencial y la no reelección. La vieja lucha latinoamericana y argentina entre libertad y hegemonía se resuelve hoy nuevamente por la hegemonía y no por la libertad.

III. - Oposición a la habilitación constitucional de los decretos de necesidad y urgencia.

El núcleo de coincidencias básicas incorpora como una de las atribuciones del presidente la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales, y siempre que no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, puede dictar Decretos de necesidad y urgencia, decididos en acuerdo general de Ministros y conjuntamente con el Jefe de Gabinete. Además se establece que el Jefe de Gabinete dentro de los diez días someterá la medida a una Comisión bicameral permanente, quien elevara su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras.

Por último prescribe que una Ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

Si nos atenemos a la utilización indiscriminada de Decretos de Necesidad y Urgencia efectuada por el Presidente de la República, en especial en el actual Gobierno, complementada además con la jurisprudencia de la Corte en el caso Peralta, donde se concluye en la validez y vigencia de tales normas hasta tanto no sean expresamente no ratificadas por el Congreso de la Nación, debemos reconocer que la reglamentación de tal atribución que se propicia implica una importante limitación a la posibilidad de sanción de decretos de Necesidad y Urgencia, sobre todo porque la materia tributaria, ahora prohibida, es la que ha dado lugar al mayor número de estos decretos. Es importante también la prohibición en materia electoral o regímenes de los partidos políticos, y especifica la prohibición en materia penal.

Sin embargo, el reconocimiento institucional de tal posibilidad implica un reforzamiento claro de la institución y una habilitación constitucional en todos los temas no prohibidos, que pueden tener un impacto fuertemente negativo sobre el régimen político en su conjunto.

IV.- Oposición a la posibilidad de delegación legislativa en el Poder Ejecutivo en materia de administración o de emergencia publica.

La norma en cuestión introducida como art. 67 bis, si bien prohíbe la delegación legislativa en el poder ejecutivo, produce su habilitación a través de dos voces: administración o emergencia pública. La absoluta vaguedad de ambos términos, destruyen el sentido de la prohibición y habilitan la delegación en toda cuestión en que el discurso legislativo entienda que está en presencia de administración o emergencia. La palabra emergencia, como la palabra crisis, tienen una vaguedad potencial, que llevan prácticamente a la habilitación de la legislación delegada en todas las materias. Y lo más nocivo del caso es que las emergencias típicamente racionalizan políticas especialmente perjudiciales para quienes ya se encuentran en desventaja. “Las guerras, las recesiones, las depresiones, imponen cargas especialmente pesadas a los pobres y a los débiles y justifican el acrecentamiento del poder de los regímenes. Los resultados clasistas de la rotulación de la crisis no son deliberados, no provienen de conspiraciones sino de una estructura desigual de oportunidades y protecciones y de la ideología intrínseca de la interpretación del lenguaje que refuerza esa estructura desigual”. (La Construcción del espectáculo político, Murray Edelman).

El tránsito del estado liberal burgués al estado burocrático benefactor significo también la transferencia de parte de la función legislativa al área ejecutiva a través de la llamada legislación secundaria. Ello llevo a la paulatina indiferenciación entre ley y reglamento, a dar preponderancia a la Ley en sentido material, trasladándose el centro del poder político al poder administrador, y sin que el órgano legislativo planteara conflictos o resistencia.

Bordeau señala dos campos o sectores donde ha existido la necesidad de la transferencia operada: la guerra y las cuestiones económicas. Mi preocupación esta justamente referida a la transferencia de facultades que tienen que ver con el campo económico y que pueden ser

justificadas bajo la voz “emergencia pública”, prevista en el texto que se sugiere. En efecto, el estado democrático es a su vez un estado burocrático. Democratizado por la ampliación del mercado político y burocratizado porque dicha ampliación implica dar satisfacción a crecientes demandas sociales que solo pueden ser implementadas a partir de una intervención del estado en el mercado económico.

Ello explica que la delegación de facultades legislativas se haya operado en este campo dada la complejidad de las relaciones económicas y sociales que caracterizan el estado social.

Pero lo apuntado sirve para ingresar a una cuestión aún más espinosa, cual es la respuesta a la pregunta ¿a quién efectivamente se transfirió la facultad, al poder ejecutivo o a las burocracias técnicas fuertemente autonomizadas y que en forma creciente estuvieron influidas por intereses privados y clientelísticos? Si la respuesta es positiva y creemos que lo es, se plantea la necesidad de analizar la vinculación entre burocracia y responsabilidad, cuestión a la que los sociólogos han prestado particular atención. En efecto, ya Max Weber aludió a un importante escollo que se levante entre burocracia y responsabilidad, y es la tendencia de los funcionarios a aumentar su natural superioridad como expertos, manteniendo en secreto sus conocimientos e intenciones.

También Parsons ha apuntado una dificultad, cual es la extrema complejidad inherente a la distinción entre decisión política, reglamentación y ejecución administrativa, circunstancia que también fuera apuntada por Friedrich. La cuestión radica en determinar en qué medida la reglamentación por el experto puede alterar profunda pero sutilmente la decisión política tomada por el órgano legislativo sin que ello sea fácilmente advertible.

El problema de la responsabilidad se agudiza cuando advertimos que las diversas burocracias se coordinan imperfectamente y tienden a caer en la dependencia de sus clientes e intereses privados y sectoriales. Como lo señala Jürgen Habbermas “Justamente la imperfecta racionalidad de la administración del estado asegura la prevalencia de intereses parciales organizados”. Así se trasladan al aparato del estado las contradicciones entre los intereses capitalistas particulares, entre éstos y el interés capitalista genérico y entre los intereses específicos del sistema y los susceptibles de generalización. De hecho, el problema más grave del estado asistencial es como se controlan los subsistemas burocráticos que tienen progresiva autonomización. Si a ello le sumamos la generación y creciente influencia de los intereses privados en las áreas burocráticas, en un proceso de privatización de lo público, la pregunta que queda pendiente no es otra que si la transferencia de poder operada a manos de las burocracias técnicas no implica la correspondiente transferencia de poder estatal a los grupos privados, con el consiguiente desmedro del poder del Estado y de los intereses generalizables.

Todas las cuestiones que se analizaran se agudizan por la crisis del estado burocrático benefactor o estado social de derecho “Crisis del Estado, quiebra del Estado protector y de la estrategia asistencial del modelo Keynesiano, crisis de la confianza pública, problemas de gobernabilidad, armonía y civismo político” (Zuletta Pucceiro).

Crisis de racionalidad y crisis de legitimación se interpenetran recíprocamente, marcando los objetivos contradictorios a que se enfrenta el sistema.

La alternativa de solución propuesta por el neo conservadorismo, es la regresión al estado mínimo o garantista, produciendo la vía escogida la aparición de legislación que podríamos calificar de regresiva en relación al estado social. Lo que está en juego en el proceso de regresión del estado asistencial son cuestiones que pueden afectar el sistema democrático mismo, sobre todo en los estados asistenciales de capitalismo dependiente, como es el caso argentino.

En este nuevo marco sociopolítico la cuestión de delegación de facultades del legislativo al ejecutivo asume nuevas formas y exige nuevas respuestas, porque la transferencia esta dirigida ahora a políticas de desregulación y achicamiento del estado asistencial, legislación secundaria

regresiva, cuya conveniencia es una cuestión de alta política constitucional, que creo que no ha sido merituada seriamente, porque el análisis socio político demuestra que de hecho se delegan facultades a burocracias técnicas autonomizadas y fuertemente influenciadas por grupos privados y que tienen por objetivo políticas regresivas en relación al estado social de derecho.

La vaguedad de las voces política y administración habilitan plenamente tal posibilidad lo cual no es una política constitucional acertada en el marco de la crisis de legitimación del estado actual.

V. - Jefe de Gabinete

La Jefatura de Gabinete diseñada en el art. 87 que se propicia y que tiende en principio a una limitación del poder por diferenciación de funciones en el seno mismo del Poder Ejecutivo, y a la cual adherimos en principio, se encuentra relativizada o neutralizada por las atribuciones conferidas al Presidente de la Nación, al atribuírsele el carácter de responsable político de la administración general del país, y al otorgársele también la supervisión del ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la nación y su inversión. Tales normas neutralizan, a mi criterio, las atribuciones que se le encomiendan al Jefe de Gabinete, máxime si, como señala Parsons, es extrema la dificultad inherente a la distinción entre decisión política, reglamentación y ejecución administrativa. Ello hace que el avance en esta materia pueda no dar los resultados esperados en punto a la diferenciación de las funciones de gobierno y a su limitación. No se crea una Jefatura de Gobierno. Es muy difícil diferenciar gobierno de administración, puede jugar como una cláusula de evasión de la responsabilidad del Presidente de la República que mantiene los poderes reales pero, a todo evento, es un avance que puede ser clarificado a partir de una lectura política democrática y republicana de la institución. Por ello es que esto configura una observación, pese a la cual prestamos aprobación al proyecto.

VI - Demás puntos del núcleo de coincidencias básicas

Prestamos nuestro consenso a las demás reformas introducidas.

8

Solicitada por el señor Convencional Cavagna Martínez

Consejo de la Magistratura

Los sistemas de lo que llamaremos por ahora el gobierno del Poder Judicial son tres, simplificando la cuestión por hacer mérito de la brevedad:

1) aquél en el qué el resto de los jueces del tribunal delegan determinadas responsabilidades sobre la materia en el presidente o en algunos de sus integrantes, con mayor o menor grado de informalidad (Argentina);

2) aquél donde la política judicial es establecida por un comité ejecutivo -o sala de gobierno- de jueces de la Corte Suprema (Chile, Venezuela);

3) aquél donde un consejo judicial, conformado mayoritariamente por jueces de tribunales, está a cargo y es responsable de la política judicial (Estados Unidos de Norteamérica).

Frente a lo normado por la Ley N° 24.309, la selección entre alguna de las alternativas posibles desaparece, según lo establece el denominado Núcleo de Coincidencias Básicas, lo mismo que la utilidad de profundizar sobre diversas variantes o modalidades de gobierno del sector.

El Núcleo adopta un órgano en el que se reconocen los modelos empleados en Italia y en España. Se preguntaba Woodrow Wilson por qué no usar ciertas ideas extranjeras, si son útiles. Desde ya, añadía, es preciso usarlas al modo local, así como hemos incorporado el arroz a la dieta, pero no lo comemos con palillos.

Lo que ayuda a superar los inconvenientes organizativos o administrativos de la adopción y la adaptación, no es tanto la pertenencia a éste o a aquél modelo primitivo, sino la justificación que su uso encuentre en la necesidad previa y en la implantación posterior.

La necesidad previa de mejorar los aspectos operativos del quehacer judicial es obvia; nos toca dar al modelo propuesto las mejores posibilidades de funcionamiento práctico.

La ley 24.309, decíamos, en su artículo 2° punto H (dentro del denominado Núcleo de Coincidencias Básicas), introduce como tema para ser tratado por la Honorable Convención Constituyente el del llamado Consejo de la Magistratura; queremos hacer algunas reflexiones a propósito de dicho instituto en esta intervención.

Cuatro son los temas motivo de nuestra preocupación, que adelantamos desde ahora:

1) la pertenencia orgánica del Consejo;

2) sus competencias, y los límites a éstas;

3) la vinculación existente entre tales competencias, y algunas figuras que reputamos íntimamente asociadas, como el administrador judicial y la escuela judicial;

4) el número de miembros que integraran el Consejo, así como la proporción existente en su seno entre los distintos estamentos de donde aquellos provengan.

Uno de los caminos aptos para fortalecer la independencia de los jueces, es sin lugar a dudas alcanzar una mayor eficiencia en la gestión de la vida interna del ordenamiento judicial.

Para que el razonamiento sea todo lo claro que deseamos, tiene sentido distinguir independencia de juicio de los jueces, de autonomía en el gobierno de la rama judicial. Así como la independencia de juicio se relaciona con la libertad para decidir en conciencia, la autonomía en el gobierno lo hace con la suficiencia para manejar los aspectos burocráticos funcionales de la actividad judicial.

La independencia de cada juez, y no la autonomía del Poder Judicial, es el objetivo primario apetecido.

Sin embargo, esta última ha sido postulada coma condición, ora necesaria, ora suficiente, de la primera. No creemos que sea condición suficiente, ni siquiera necesaria, más aún, estructurar una corporación judicial puede encerrar peligros graves para la independencia del juez.

Lo que queremos decir es que un órgano tal como el que la ley 24.309 denomina Consejo de la Magistratura, no es la única vía para asegurar la independencia de los jueces; hasta podríamos conceder que no esté probado que sea la mejor.

Para fundamentarlo con palabras del Tribunal Constitucional español (sentencia Nº 108/86 de 29 de julio, en particular su fundamento jurídico 7mo), tanto la institución cuanto la asignación a ésta de los cometidos de gobierno del Poder Judicial, no son más que una de las soluciones posibles en un Estado de Derecho, y no su consecuencia necesaria, no teniendo por lo demás relevancia constitucional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales.

¿Por qué hemos dicho en nuestro proyecto que el Consejo de la Magistratura culminará en el aspecto organizacional y de funcionamiento administrativo del Poder Judicial de la Nación? En primer lugar, porque hemos querido que formara parte de éste, y en segundo lugar, para que no

quedaran dudas de que lo hace solo con cometidos organizacionales, administrativos y de gestión, dado que en el aspecto jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación es la intérprete última de nuestra Constitución Nacional.

Se ha sostenido que la pertenencia orgánica del Consejo de la Magistratura no es una cuestión importante. Por lo demás, tal cosa pareciera poder deducirse del hecho de que, de quince proyectos tomados en consideración, sólo uno aborda este interrogante explícitamente; del resto, trece lo ubican implícitamente dentro del Poder Judicial, y uno sostiene que debe ser independiente de dicho poder público.

No compartimos en absoluto este desinterés, o tratamiento por defecto, y permítasenos -a manera de ejercicio persuasivo- presentar a esta Honorable Convención algunos interrogantes.

¿Con qué ascendencia y receptividad podría un órgano ajeno al Poder Judicial ejercer facultades disciplinarias respecto de los miembros de este último?

¿Con qué ascendencia y receptividad podría administrar los recursos y ejecutar el presupuesto judicial tal órgano? ¿Qué sucedería si, por ejemplo, un Consejo que no integrara el Poder Judicial adquiriera un inmueble que la Corte Suprema de Justicia juzgara no idóneo para el fin al que se lo pensaba destinar? ¿Existiría un conflicto de poderes? ¿Sería simplemente una cuestión administrativa interna? ¿Si existiera el conflicto de poderes, lo resolvería la Corte Suprema de Justicia con su composición ordinaria y por medio de sentencia?

¿Con qué ascendencia y receptividad podría un órgano ajeno al Poder Judicial dictar los reglamentos relacionados con la organización del trabajo diario de una Cámara de Apelaciones?

¿Qué sucedería con el status jurídico del que gozan actualmente los funcionarios y empleados del Poder Judicial a cargo de tareas administrativas, que deberían pasar a formar parte de un órgano de incierta ubicación institucional, y por lo tanto perder su situación jurídica adquirida a cambio de otra por adquirir? ¿Que sucedería si ésta fuese menos satisfactoria? ¿Y qué con las expectativas de seguir la carrera en posiciones con función jurisdiccional?

Con estas preguntas creemos, por lo menos, haber planteado que no se trata de un tema menor. Si dejarlo sin resolver respondiera a los interrogantes enunciados, aceptaríamos tal postura, pero como no los responde, no alcanzamos a ver la ventaja. En cambio, recordamos las desventajas de haber situado al Ministerio Público en análoga nebulosa a aquélla en donde abandonamos ahora al Consejo de la Magistratura.

La sencilla solución normativa que hemos postulado, consistente en sostener que el Consejo culminará en el aspecto organizacional y de funcionamiento administrativo al Poder Judicial de la Nación despeja las incógnitas expuestas. Un órgano más del Poder Judicial, en resumen, sin que ello quiera decir un órgano más de la justicia, así como el Tribunal Constitucional español es un órgano más de la justicia, aunque no otro órgano del Poder Judicial.

De acuerdo con lo prometido más arriba, corresponde ahora que nos detengamos en las competencias del Consejo de la Magistratura, y en los límites a éstas, o -dicho en otros términos- que hagamos algunas reflexiones acerca del concepto de gobierno del Poder Judicial.

Según lo han sostenido calificados autores, el Poder Judicial también ejerce funciones de gobierno, esto es, conduce junto con los Poderes Legislativo y Ejecutivo los asuntos públicos en marcha ordenada, hacia un fin querido, o -para decirlo en otros términos- define valores y pautas de conducta que integran el cometido estatal de la conducción política o definición de medios en orden a obtener el fin estatal del bien común.

Esta clara noción, olvidada o distorsionada con alguna frecuencia, no debe ser confundida con la de gobierno del Poder Judicial.

Esto es, por un lado el judicial es parte del gobierno de la República, y uno de los tres poderes establecidos por la Constitución Nacional como autoridades de la Nación, y por el otro la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y por delegación otros tribunales, ejercen actividades distintas de las jurisdiccionales -de organización, de administración y de gestión-, todo lo cual se ha dado en llamar el gobierno del Poder Judicial.

Queremos dejar sentado que la expresión gobierno del Poder Judicial nos suscita -y en esto no estamos solos- reparos de orden teórico, sea por su extensión, sea por sus distintos alcances, pero la emplearemos como homenaje al hecho de haber sido ya aceptada como expresión corriente.

Conviene, pues, dilucidar hasta donde somos capaces de extender su alcance, con lo cual estaremos haciendo lo propio con las facultades del Consejo de la Magistratura:

- dictar la reglamentación que de marco a la actividad organizativa, administrativa y de gestión de los tribunales;
- planificar las actividades conducentes al logro de los objetivos fijados;
- establecer mecanismos de comunicación interna y externa;
- gestionar y asignar los recursos necesarios para alcanzar las metas establecidas; y efectuar el control de gestión, produciendo las rectificaciones necesarias.

Un buen servicio de Justicia se afirmará tan sólidamente como sólida sea esta trinidad: independencia de los jueces -libertad para juzgar en conciencia-, reconocimiento social -autoridad consentida por la comunidad-, y suficiencia de medios -presencia en el presupuesto-.

Es preciso subrayar la importancia de alcanzar y gerenciar recursos, y la de fortalecer en la materia los criterios de responsabilidad financiera, de desempeño-rendimiento, y de resultado.

Los tribunales, que existen para desempeñar una función jurisdiccional, deben también disponer de una organización administrativa, pública, dedicada a regir su propia existencia, con lo que se asocian al respeto de la independencia de los jueces cuando éstos actúan jurisdiccionalmente.

Aunque cualquiera es capaz de darse cuenta de que la expresión resultados excede a ganancias y pérdidas netas, y más aún en el terreno de lo relacionado con el Poder Judicial, toda institución -incluidos los tribunales- debería tener deberes y ser responsable respecto de los resultados de su gerencia y de su administración.

El análisis en el nivel micro sistémico de las instituciones públicas en su faz administrativa, es prácticamente coincidente con el de las empresas; a las primeras pueden aplicarse todas las técnicas de racionalización y de organización del trabajo, propias de las segundas, así como -en principio- guías de productividad.

Es manifiesto que los redactores de nuestra Constitución Nacional reconocieron que eran necesarios recaudos administrativos para garantizar la independencia del Poder Judicial; la atribución otorgada a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dictar su reglamento interior y económico (Constitución Nacional, art. 99, y decreto-ley 1285/58, art. 21), así pareciera testimoniárnoslo.

Más aquí en el tiempo, la Constitución de 1947 de Nueva Jersey, asignó a la Suprema Corte el poder de dictar normas de administración para todos los tribunales del Estado. Por consiguiente, aquella Suprema Corte actúa en el orden administrativo como órgano directivo de la institución judicial, ocupando dentro de la administración de tribunales una posición análoga a la del directorio de una sociedad comercial.

También dispone la Constitución que el Presidente de la Suprema Corte será el jefe administrativo de todos los tribunales; su posición es -pues- comparable a la de quien ejerciera la

presidencia del directorio y la del comité ejecutivo de una empresa comercial: le corresponde tanto dictar una política, como aplicarla.

Disponer en forma masiva de expertos en administración de tribunales facilitaría el cometido de reducción de estructuras administrativas centralizadas, pudiéndose trasladar a unidades operativas menores y más descentralizadas la iniciativa de decisión en cuestiones de funcionamiento. En esta línea de razonamiento se debe alinear nuestra propuesta consistente en que el Consejo de la Magistratura pueda delegar en todo o en parte las funciones de superintendencia administrativa, así como las disciplinarias, en igual modo.

La definición más actual de independencia del Poder Judicial incluye un sinnúmero de responsabilidades administrativas, tales como la aptitud de los tribunales para administrar con idoneidad el presupuesto propio de la rama judicial.

Luego, algo debemos decir de la relación necesaria que existe entre la selección de candidatos a jueces y la existencia de una Escuela Judicial. Coincidiremos en que no tiene mayor utilidad que fatigue a mis colegas convencionales con la cita de instituciones del derecho comparado, ni tampoco con la de autores por todos conocidos.

El último punto al que habíamos propuesto abocarnos reside en el número de miembros que integrarán el Consejo, así como en la proporción existente en su seno entre los distintos estamentos de donde aquellos provengan.

Si bien hemos alertado sobre los peligros que importaría, para la independencia de los jueces, la estructuración de una corporación vertical, nos ha parecido justo establecer que de los dieciocho miembros por lo menos la mitad deban ser jueces elegidos por sus pares, de manera tal de aprovechar en debida medida su experiencia práctica en el sector y la materia donde deberá desenvolverse el Consejo de la Magistratura.

La ley posterior que reglamente los detalles subsistentes, exigirá para su sanción la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de ambas Cámaras.

Con esto hemos creído acercar nuestra posición a la tarea de asegurar la independencia interna y externa de los jueces, para una más adecuada prestación del servicio de justicia.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

AUTOR	EXPEDIENTE	UBICACION	FACULTADES	DESIGNAC. DE JUECES	COINCIDECON NUCLEO	PREVE INTEGRACION
Irigoyen	107	Poder Judicial Implicito	1 - 2 - 3-4-5-6-	NO	SI	SI
Cafiero J.P.	182	Poder Judicial Implicito	1-8-4-5-6-7	SI	NO	SI
Zaffaroni	364	Poder Judicial Implicito	1-8-4-5-7-6	SI	NO	SI
Herrera	628	Poder Judicial Implicito	1-2-3-4-5-6	NO	SI	SI
Falbo	766	Poder Judicial Implicito	9-2-5-6-10-3	NO	NO	SI
Cavagna Martinez	813	Poder Judicial Expreso	1-2-11-4-12-5-6	NO	SI	SI
Alegre	892	Poder Judicial Implicito	1-2-3-13-4-5-6	NO	SI	SI
Iturraspe	924	Poder Judicial Implicito		NO	NO	SI
Kamnerath	1183	Independiente del Poder Judicial	1-2	NO	NO	SI
Pontussi	1272	Poder Judicial Implicito	14-15-16-17-18	SI	NO	SI
Arias	1375	Poder Judicial Implicito		NO	SI	SI
Estevez Boero	1387	Poder Judicial Implicito	1-19-2-20-5	NO	SI	SI
Pose	1427	Poder Judicial Implicito	1-2-11-12-4-5-21-6	NO	NO	SI
Diaz Araujo	1449	Poder Judicial Implicito	1-2-11-12-4-5-21-6	NO	SI	SI
Cullen	1540	Poder Judicial Implicito	1-2-5-22-23	NO	NO	SI

BASE DE DATOS DR. MARIANO A. CAVAGNA MARTINEZ

1) Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.

2) Emitir propuestas (en dupla o terna) vinculantes para el nombramiento de los magistrados inferiores.

3) Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.

4) Ejercer facultades disciplinarias.

5) Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados.

6) Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia.

7) Controlar el funcionamiento y rendimiento de los tribunales nacionales.

8) Elaborar el presupuesto y administrar los recursos que la ley asigne al Poder Judicial.

9) Dar su propio reglamento interno.

10) Organizar una carrera judicial en la que se capacitara a profesionales que aspiren a ingresar a la magistratura.

11) Elaborar y ejecutar el presupuesto del Poder Judicial.

12) Ejercer funciones de superintendencia administrativa, y disciplinaria, pudiendo delegar estas en todo o en parte.

13) Elaborar con la Corte Suprema de Justicia de la Nación el presupuesto que la ley asigna a la administración de justicia.

14) Designar, promover y trasladar a los jueces inferiores y miembros del Ministerio Público.

15) Emitir opinión sobre los candidatos propuestos para ser jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

16) Actuar como jurado de enjuiciamiento de jueces e integrantes del Ministerio Público.

17) Suspender a los magistrados sometidos a enjuiciamiento, luego de admitida la acusación.

18) Procurar la capacitación de los magistrados y los miembros del Ministerio Público, y promover la reglamentación de una carrera judicial.

19) Seleccionar mediante concursos públicos a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

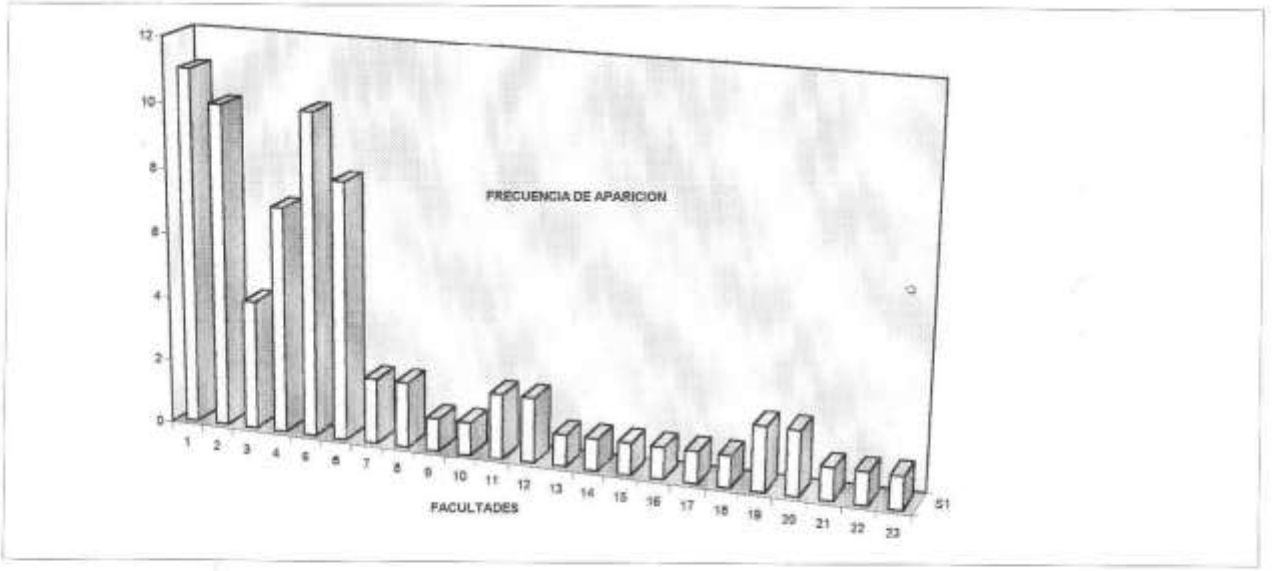
20) Emitir propuestas vinculantes para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

21) Sancionar a quienes promuevan denuncias infundadas para la apertura del procedimiento de remoción de magistrados.

22) Proponer en ternas vinculantes los nombres de los integrantes del Ministerio Público.

23) Decidir la apertura del procedimiento de remoción de los integrantes del Ministerio Público.

ANALISIS CUANTITATIVO DE LAS FACULTADES DEL CONSEJO



BASE DE DATOS DR. MARIANO A. CAVAGNA MARTINEZ

Cuando se habla de garantías judiciales, instintivamente se suele pensar en los medios legales protectores de los derechos (como las acciones y los recursos jurisdiccionales); sin embargo, la idoneidad profesional de los jueces, su moral, y su actitud, son elementos igualmente integrantes del concepto de garantía judicial.

También se suele relacionar -en primera instancia- una buena judicatura con los mecanismos de selección de jueces y con los métodos de nombramiento; con ser esto verdadero, no deben olvidarse los métodos de remoción, que son al error del sistema lo que los de nombramiento fueron al acierto.

La concomitancia que compromete la gratitud de un juez, hacia alguien eventualmente sometido a su poder jurisdiccional, tanto se previene con un buen mecanismo de selección y un mejor método de designación, cuanto con una remoción irreprochable.

Arthur Vanderbilt dijo que es en los tribunales y no en la legislatura donde nuestros ciudadanos básicamente sienten el incisivo (keen), cortante filo de la ley. Si ellos experimentan respeto por el trabajo de sus tribunales, su respeto por la ley sobrevivirá las omisiones de cualquier otra rama del gobierno; pero si pierden el respeto por el trabajo de las cortes, su respeto por el derecho y el orden desaparecerá junto a aquél, con gran perjuicio para la sociedad. (Vanderbilt, A.T., The challenge of law reform, 1955).

En nuestro país, existen dos sistemas de enjuiciamiento de magistrados: uno, el previsto por nuestra Constitución Nacional de 1853/60; el otro, está contemplado por distintos ordenamientos constitucionales provinciales.

El primero es el de juicio político, el segundo ha sido denominado de jurado de enjuiciamiento.

Cada uno de estos dos sistemas, que comparten algunos valores de base, responden a puntos de partida diferentes, y por lo tanto, implican maneras de legislar para la remoción de los jueces distintas, e instrumentan el procedimiento y los modos de remoción de una manera diferente; también lo será la composición del tribunal a cargo de emitir el juicio.

Los sistemas constitucionales que requieren acuerdo del Senado para allanar el camino de un postulante hacia su nombramiento como juez, no solamente lo hacen para integrar con las voluntades tanto del Ejecutivo cuanto del Legislativo la formación de uno distinto, sino porque la idoneidad de los jueces es una garantía política. El mismo criterio es el que alumbra los sistemas de remoción apoyados sobre el juicio político.

Por otra parte, el mecanismo de la remoción por juicio político –y por consiguiente, la estabilidad en el cargo de los jueces-, han sido vistos como otra aplicación del principio de la separación de los poderes (separación del ejercicio del poder en funciones prevalecientes). En esta línea de razonamiento se instala el control judicial posterior, en los supuestos en que se verificara manifiesta arbitrariedad en la decisión parlamentaria que importe una violación al principio del debido proceso. (Fallos: 310:2845).

Lo cierto es que el sistema nacional de juicio de responsabilidad de los magistrados ha sido considerado en crisis.

La ineficacia del sistema federal de enjuiciamiento y remoción de jueces queda suficientemente demostrada por los escasos procesos concluidos con la separación del juez de su cargo, desde el año 1853 hasta la fecha.

Más todavía, no existe ningún correlato entre la cantidad varias veces centenaria de expedientes en tramite ante la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, y las acusaciones efectivamente materializadas.

Las críticas que despierta el sistema vigente no pueden ignorarse -en particular, en cuanto a su poca utilidad-, aún en casos que son denunciados por el propio Poder Judicial, con abundante acopio de pruebas.

La dificultad en arribar a una decisión en el marco político del Poder Legislativo deriva, entre tanto, en una serie de consecuencias desfavorables para la administración de justicia en general, entre las que no debe omitirse puntualizar el mantenimiento en el cargo de un magistrado cuestionado fundadamente por sus propios colegas.

En realidad, cabe señalar que, así como parece claro que los mecanismos exclusivamente políticos no son un método satisfactorio para el reclutamiento de los jueces, tampoco lo son para decidir su eventual apartamiento del cargo, al menos no para la gran mayoría de ellos.

Así, encuentra justificación que uno de los puntos de la Constitución Nacional sujetos a reforma sea el relativo a la remoción de los jueces federales de la Nación. La ley Nº 24.309, en su art. 2° punto J, introduce el procedimiento de remoción de los jueces a través de un jurado de enjuiciamiento, manteniendo la vía del juicio político para los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Una paulatina profesionalización, por un lado, a la que se suma la ineficiencia del sistema federal antes mencionada, ha alumbrado la aparición de los jurados de enjuiciamiento, que sin suprimir necesariamente la participación de representantes de los poderes políticos, ponen de manifiesto otros criterios a tener presentes a la hora de decidir la remoción de un juez.

Por lo demás, no puede dejar de advertirse un paralelismo en el plano lógico entre la profesionalización en los mecanismos de selección de aspirantes a jueces previstos a través del Consejo de la Magistratura, e idéntica característica en los de remoción contemplados por razón de la labor del jurado de enjuiciamiento.

El factor político predominante, se ha dicho, no es la mejor ni la más adecuada óptica para observar la capacidad profesional y moral de un magistrado (actitud, preparación técnico profesional, laboriosidad, diligencia y antecedentes, según se prefiere graduar en Italia), y las pasiones y los intereses circunstanciales, propios y legítimos del ámbito partidario, suelen distraer las cuestiones del marco de la libertad de contradicción y reflexión, donde se desenvuelve por excelencia la labor judicial.

El mecanismo de remoción por medio de jurado de enjuiciamiento no necesariamente implica que por su intermedio no se ponga de manifiesto el juego de los frenos y contrapesos propio de la colaboración entre los poderes, añadiéndole en cambio -esto, según su composición- la posibilidad de una más estrecha y directa relación con miembros del sector específico donde los jueces se desempeñan.

A este respecto, asegurar la imparcialidad -esto es, que los juzgadores sean extraños al imputado- está en relación directamente proporcional a la repercusión social de la remoción; un publicista clásico advertía acerca del doble mal de que un juez íntegro tuviese que abandonar el tribunal por decisión gubernativa arbitraria, al haberse opuesto a éste, ante la pena de la sociedad.

Por lo demás, autorizada doctrina ha sostenido que los jurados de enjuiciamiento, en parte por los argumentos expresados inmediatamente más arriba, aseguran al imputado el legítimo derecho de defensa, con lo que indirectamente se protege con la garantía de una decisión ecuánime y expedita el interés público: no es edificante sostener con medias tintas lo fundado o infundado de una acusación de tanta gravedad.

Se trata de un instituto que ha sido incorporado en innumerables constituciones extranjeras, y que en nuestro país ha tenido una muy buena recepción en las constituciones provinciales reformadas en los últimos diez años; la experiencia provincial ha permitido comprobar las virtudes

del sistema, que se caracteriza por su rapidez y equidad, todo ello sin desmedro de un efectivo respeto al derecho de defensa del acusado.

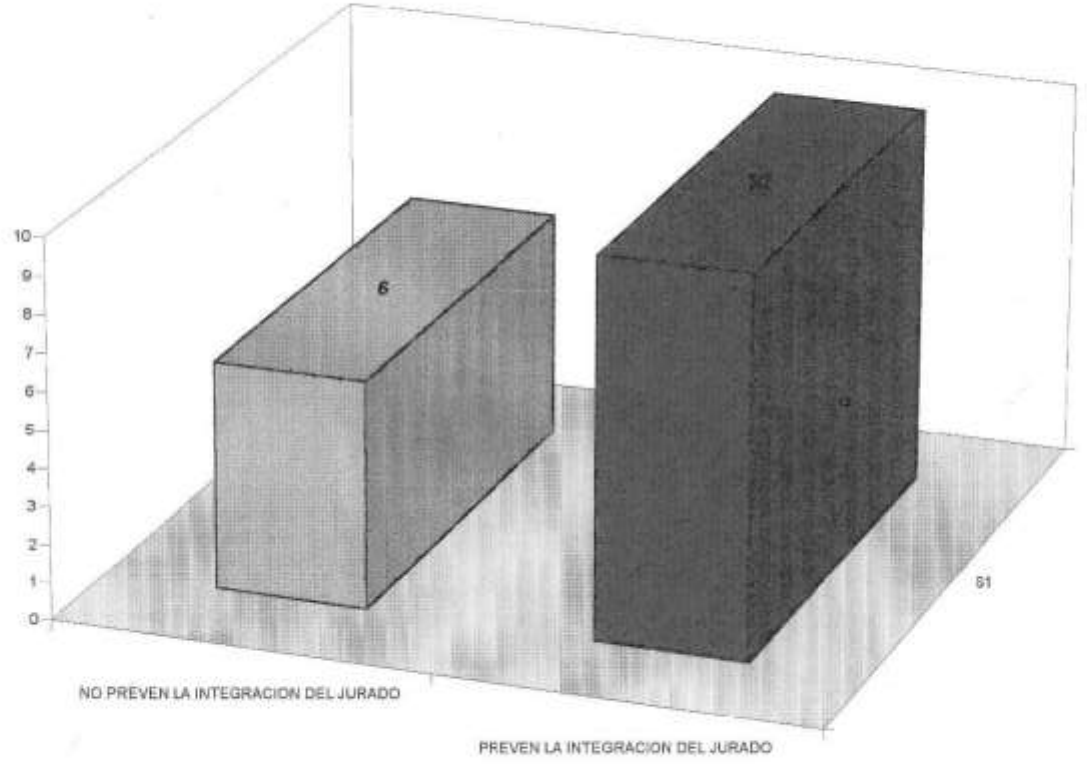
Los fundamentos vertidos hasta aquí hacen justificado mantener el sistema del juicio político para los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe advertir que la ley declarativa de la necesidad de reforma de la Constitución Nacional Nº 24.309, ubica esta nueva institución en el art. 45, es decir, en la Segunda parte, Título primero, Sección primera, Capítulo primero, de la Cámara de Diputados.

REMOCION DE MAGISTRADOS

AUTOR DEL PROYECTO	NRO. DE EXPTE.	PARTIDO	JUICIO POLITICO	FORMA DE REMOCION DE LOS DEMAS JUECES	INTEGRACION	PARTICULARIDADES
REVIDATTI Y ROMERO FERIS	36	PAL	PRESI, VICE, MTROS, MIEMBROS DE LA CORTE	SE INICIA ANTE EL SENADO QUE DECIDE POR 1/2 MAS 1 SI SE AVOCA	———	———
HERNANDEZ	72	UCR	PRESI, VICE, MTROS, MIEMBROS DE LA CORTE	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	LEGISLADORES, MAGISTRADOS, ABOGADOS Y PERSONALIDADES INDEPENDIENTES	REMITE A LA LEY
IRIGOYEN	110	UCR	———	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	LEGISLADORES, MAGISTRADOS, ABOGADOS Y PERSONALIDADES INDEPENDIENTES	PROPORCION IDEM CONSEJO
ARMAGNAGUE Y LLAVER	289	UCR	PRESI, VICE, REEMPLAZANTES LEGALES,MTROS, MIEMBROS DE LA CORTE, AUDITORIA GRAL DE LA NAC. Y CONSEJO	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	28 PERMANENTES Y 4 TRANSITORIOS	EL ARTICULADO ES COMPLETO
CONESA, MONES RUIZ Y OTROS	572		———	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	———	REMITE A LA LEY
HERRERA	630	FJ	MIEMBROS DE LA CORTE	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	LEGISLADORES, MAGISTRADOS, ABOGADOS Y PERSONALIDADES INDEPENDIENTES	LA REMOCION DE LOS MAGISTRADOS DE LA CIUDAD DE BS AS. SE REGIRA POR LAS MISMAS REGLAS, HASTA TANTO LAS NORMAS ORGANIZATIVAS ESTABLEZCAN EL SIST. APLICABLE
PEDERSOLI	640	PJ	MIEMBROS DE LA CORTE	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	LEGISLADORES, MAGISTRADOS, ABOGADOS Y PERSONALIDADES INDEPENDIENTES	REMITE A LA LEY
MIGNORANCE Y OTROS	778		———	JURADO DE ENJUICIAMIENTO ADM. PARA LOS MIEMBROS DE LA CORTE	20 MIEMBROS	REMITE A LA LEY
ALEGRE	891	FV	———	DECIDE LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO DE REMOCION EL CONS. DE LA MAGISTR.	———	———
VAZQUEZ	1003	MODIN	RECHAZA LA NORMATIVA POR CONSIDERARLA VIOLATORIA DEL SISTEMA REPUBLICANO DE GOBIERNO			
GUZMAN	1118	MPJ	PRESI, VICE, MTROS, MIEMBROS DE LA CORTE, CONSEJO DE LA MAGISTR., PROCURADOR GRAL., FISCAL DE INVESTIGACIONE ADM.	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	———	SON REOVIDOS POR UN JURADO DE ENJUICIAMIENTO LOS JUECES INFERIORES DE LOS TRIBUNALES INFERIORES Y LOS FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO
KAMERATH Y COMET	1182	UCD	PRESI, VICE, MTROS, MIEMBROS DE LA CORTE	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	IDEM CONSEJO MAS 2 MIEMBROS DE LA ACADEMIA NAC. DE DCHO.	———
ESTEVEZ BOERO	1382	HTE	PRESI, VICE, JEFE DE GABINETE Y DEMAS MTROS.	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	REMITE A OTRO ART. DE LA CONST.NAC.	JUECES DE TODAS LAS INSTANCIAS Y COMPETENCIAS Y LOS MIEMBROS DE LOS ORGANISMOS DE CTROL. DE LA ADM. PUBLICA
POSE Y OTROS	1395	DEMO	PRESI, VICE, JEFE DE GABINETE Y DEMAS MTROS.	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	NO MAYOR DE 15 PRESIDIDO POR PRESIDENTE CONS. DE LA MAGISTR. E INTEGRADO POR JUECES, LEGISLADORES Y ABOGADOS	———
CULLEN	1560	UCD	PRESI, VICE, MTROS, MIEMBROS DE LA CORTE Y PROCURADOR GRAL DE LA NACION	———	———	———
CULLEN	1565	UCD	———	JURADO DE ENJUICIAMIENTO	VER ART.	EL ARTICULADO ES COMPLETO

REMOCION DE MAGISTRADOS - JURADO DE ENJUICIAMIENTO



9

Solicitada por los señores Convencionales Cornet y Caballero Martín

El régimen federal como forma de Estado significa una de las bases fundamentales de la organización constitucional argentina.

Ello es así no solamente porque responde a profundas e inconmovibles razones históricas, sociológicas y geográficas, sino porque representa una sólida garantía del valor "libertad".

Pero el requisito esencial para el nacimiento y la subsistencia de este régimen, es la autonomía de los estados locales que se integran en el estado federal.

Dicha autonomía conlleva, como primera e indispensable condición, que las provincias se den sus propias constituciones sin intervención alguna del gobierno federal. En este contexto recuérdese que la atribución asignada por la Constitución de1853 al Poder Legislativo para que revisara las constituciones provinciales antes de su entrada en vigencia, fue derogada en la reforma de 1860: ésta y otras alteraciones fueron introducidas con el fin de fortalecer el federalismo.

A la luz de estos indisputados puntos de partida, puede advertirse la absoluta imposibilidad jurídico-constitucional de que las autoridades federales graviten, influyan y menos aún decidan punto o cuestión alguna relacionada con el ejercicio del poder constituyente provincial.

Carece totalmente de sustento, pues, la tesis sostenida alegando que sería arbitraria discriminación prohibir a los gobernadores provinciales aquello que esta reforma ha concedido al Presidente de la Nación.

Se invoca el artículo 5 de la Constitución Nacional, pero no prescribe el que las constituciones locales incorporen todos los principios y soluciones de la Carta Magna Nacional, bastando que: a) adopten el sistema representativo republicano, ninguno de cuyos principios exige la posibilidad de inmediata reelección; b) respeten los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional.

Se sostiene que la inmediata reelección significa un "principio republicano", y que por ello, agregado a la Constitución Nacional, las de las provincias deben imitarla.

No se ve de qué manera el concepto de República requiere la posibilidad de reelección inmediata del Presidente de la Nación: más bien pareciera ser lo contrario, desde que aquella se sustenta sobre la idea de renovación periódica de los gobernantes. La esencia de la democracia es la periodicidad y alternancia de los mandatos. Caso contrario estaríamos ante la autocracia que es casualmente lo que pretenden evitar las constituciones provinciales que contienen cláusulas que impiden la reelección inmediata.

Pero el argumento más decisivo es que serían solamente las provincias y únicamente ellas, quienes habrán de decidir, en uso de su propio e indelegable poder constituyente, si enmiendan o no sus textos constitucionales en el mismo sentido que el nacional.

Recuérdese, por si falta hiciere, que el procedimiento de reforma indicado por el artículo 30 de la Constitución Nacional, sólo y exclusivamente a ella se refiere.

De ninguna manera se puede dar otra interpretación, pues de existir un magistrado que por otra vía lo hiciera, inmediatamente sería sospechado.

10

Solicitada por el señor Convencional Cullen

TEMA: Elección de Senadores

INTRODUCCION

El despacho de mayoría contempla la inclusión de un tercer senador por la minoría previéndose la designación conjunta de los tres senadores por distrito en el año 2001 y, a partir de allí, las renovaciones se harán cada dos años por tercios, computándose un mandato total de seis años.

La incorporación del tercer senador por la minoría sólo se explica en el supuesto de mandatos similares al del Presidente (4 años) y para el caso de inexistencia de renovaciones parciales, como ocurriera con el Estatuto de 1972.

Dado que en las modificaciones propuestas los senadores tienen un mandato de 6 años con renovación por terceras partes, la incorporación carece de toda razonabilidad y justificativo.

Más aún, conducirá a un sistema antifuncional que no podrá garantizar el "bloque de gobernabilidad" que fundamentó la reforma.

REGIMEN TRANSITORIO

En cuanto al régimen transitorio, se prevé que las legislaturas provinciales designen senadores nacionales en 1995 a aquellos que propongan los partidos políticos que tengan mayor representación en la Legislatura cuya composición data de 1991, habiéndose renovado en algunos casos en 1993.

Con éste sistema las Legislaturas no eligen sino que designan a senadores cuyo color político está predeterminado ya que su composición es conocida.

En el cuadro adjunto se observa con claridad como se distribuyen los 39 senadores que serán designados con este mecanismo ya que el restante (Capital Federal) será elegido popularmente.

En el mismo cuadro demuestro –gráficamente- que tales senadores y los de 1998 podrán elegirse por el pueblo en forma directa en todos los casos menos en los 5 distritos del tercer grupo en que se puede realizar la elección en forma indirecta pero siempre computando el resultado electoral de 1995.

DISTRITO	CONFORMACION CRA. SENADORES AL 10-12-95 (EXCLUIDOS 16 SENADORES CUYOS MANDATOS VENCEN ESE DIA) * vencen en 1998			DESIGNACION 16 SENADORES QUE SE RENUEVAN Y DE 24 SENADORES CONFORME PACTO			COMPOSICION LEGISLATURAS ELECTAS EN 1991 Y 1993
	P.J	U.C.R.	OTROS	P.J.	U.C.R	OTROS	
BUENOS AIRES	1			1	1		PJ – UCR (1991-1993)
CATAMARCA				1	1		UCR - PJ (1991-1993)
CORDOBA		(*) 1		1	1		UCR – PJ (DIP.1991 – 1993) (SEN.1991)
CORRIENTES			(*) 1 PAL	1		1 PAL	PAL –PJ (DIP.1991 – 1993) (SEN.1989-91-93)
CHUBUT	(*) 1			1	1		PJ – UCR (1991)
ENTRE RIOS	1			1	1		PJ – UCR (1991)
LA RIOJA	(*) 1			1	1		PJ – UCR (1991 – 1993 (:)
MENDOZA	1			1	1		PJ – UCR (1991 – 1993)
RIO NEGRO	(*) 1				2		UCR – PJ (1991)
SALTA	1			1		1 PRS	PJ – P.R.S (1991 – 1993)
SAN JUAN			1 C. REN	2			PJ – C. REN (1991)
SAN LUIS	(*) 1			1	1		PJ – UCR (1991 – 1993)
SANTA CRUZ	(*) 1			1	1		PJ – UCR (1991 – 1993)
SANTA FE	1			1	1		PJ – UCR (1991)
SGO. DEL ESTERO	(*) 1			1	1		PJ – UCR (1991 – 1993)
T. DEL FUEGO			(*) 1 MOPOF	1		1 MOPOF	MOPOF – PJ (1991)
SUBTOTAL	11	1	4	16	13	3	

En estos distritos debe renovarse un senador – por finalización del mandato – y elegirse el tercero, por lo que si se adjudica uno a cada uno de los partidos más votados, se asegura la representación minoritaria en elecciones populares. En consecuencia se van a elegir 16 senadores que se renuevan y 16 senadores nuevos en éste primer grupo. Estos 32 senadores tienen mandato hasta 2001.

(:) Conforme el proyecto en caso de empate se designará senador a aquel de los partidos que hubiere obtenido mayor cantidad de sufragios en la elección legislativa provincial inmediata

anterior. En 1993 la UCR obtuvo su banca y el Frente Popular de Liberación no se presentó por lo que la banca corresponderá a la UCR.

DISTRITO	CONFORMACION CRA. SENADORES AL 10-12-95 (EXCLUIDOS 16 SENADORES CUYOS MANDATOS VENCEN ESE DIA)			DESIGNACION 16 SENADORES QUE SE RENUEVAN Y DE 24 SENADORES CONFORME PACTO			COMPOSICION LEGISLATURAS ELECTAS EN 1991 Y 1993
	P.J.	U.C.R.	OTROS	P.J.	U.C.R	OTROS	
(*) CAP.FED.	(*)	1					
CHACO	(*)	1				1 AC.CH.	AC.CHAQ. –PJ (1991 – 1993)
MISIONES	1	(*)		1			PJ – UCR (1991 – 1993)
SUBTOTAL	3	3	-	1		1	

En cada uno de estos tres distritos sus senadores representan a distintas fuerzas políticas y no se renuevan, por lo que la elección del tercero debe realizarse en elecciones populares recayendo la adjudicación en el candidato que obtenga mayor número de votos, ya que siempre estará representada la minoría.

(*) En Capital Federal (ciudad de Buenos Aires) la elección se realizará en forma directa por el cuerpo electoral.

En este grupo se elegirán solamente 3 senadores nuevos con mandato hasta 1998 para vencer conjuntamente con aquellos que fueron elegidos en 1989 y permiten entonces elegir 2 directamente, 1 por la mayoría y 1 por la minoría, con un mandato de 3 años hasta el 2001.

FORMOSA	(*) 2				1		PJ – UCR (1991-1993)
JUJUY	(*) 2				1		PJ – UCR (1991-1993)
LA PAMPA	(*) 2				1		PJ – UCR (1991)
NEUQUEN			(*) 2 MPN	1			MPN – PJ (1991)
TUCUMAN	(*) 2					1 F.REP.	PJ – F.REP (1991)
SUBTOTALES	8	-	2	1	3	1	
TOTAL GENERAL	22	4	6	18	16	5	

En estos distritos también se puede hacer una elección popular pero no directa porque podría ganar quién ya tiene los dos senadores y no se aseguraría la representación minoritaria.

Ante ello la solución aparece en la variante que los partidos pactistas presentan en su proyecto para el caso de empate en las legislaturas otorgando la senaduría al candidato que proponga “el partido o alianza electoral que hubiera obtenido mayor cantidad de sufragios en la elección legislativa provincial inmediatamente anterior” (pág. 7 Proyecto de Reforma referido al Núcleo de Coincidencias Básicas presentado por los convencionales Alfonsín, Alasino y otros).

Como se ve no es ajeno a los pactistas la solución de adjudicar los senadores en base a los resultados electorales contemporáneos referidos a otra categoría de candidatos.

Por ello la solución en estos 5 distritos pasa porque la legislatura local designe al candidato del partido que mayor número de votos haya obtenido en las elecciones de renovación de diputados nacionales, salvo que los dos senadores existentes pertenezcan a ese partido, en cuyo caso resultará electo el que lo siga en cantidad de votos.

Se trata de una elección popular indirecta porque el órgano que la efectiviza tiene en cuenta los resultados electorales de otra elección.

Estos 5 senadores tendrán mandato hasta 1998 oportunidad en que vencerán otros 5 de los mismos distritos elegidos en 1989. De esta forma en 1998 se elegirán 2 senadores en cada uno de estos distritos, uno por la mayoría y otro por la minoría con mandato hasta 2001.

Como consecuencia de lo expuesto, en 1998 se realizará una elección popular directa asegurando la representación minoritaria: en 9 distritos (primer grupo) Córdoba, Corrientes, Chubut, La Rioja, Ríos Negro, San Luís, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego, se elige uno por tres años en forma directa ya que la representación minoritaria está, asegurada con la elección de 1995.

En los otros 8 distritos: Capital Federal, Chaco, Misiones (segundo grupo), Formosa, Jujuy, La Pampa, Neuquén, Tucumán (tercer grupo) se eligen dos senadores adjudicándose 1 por mayoría y otro por la minoría.

CONCLUSIONES

A) DESPACHO DE LA MAYORIA

ELECCIONES EN 1995: Conforme el "Pacto" se reparten, no obstante el resultado electoral de ese año, sobre 40 senadores: 18 el PJ, 16 la UCR, 5 (1 PAL, 1 P. REN. SALTA, 1 MOPOF, 1 ACCION CHAQUEÑA Y 1 F. REPUBLICANA) y 1 en Capital Federal por elección directa.

Se adjudican los "pactistas" 34 senadores sobre 40 y no se respeta la regla del 2 y 1 en dos distritos sobre 24 (Chaco y Capital Federal).

ELECCIONES EN 1998: Se adjudica el senador que se renueva (en 17 distritos) al partido que tenga mayoría en la legislatura excepto en Río Negro, que no podrá ser de la U.C.R., ni en Misiones, que no podrá ser del P.J. Si en la elección de Capital Federal de 1995 hubiera ganado el senador de la U.C.R., se designará en 1998 al que tenga mayoría que no sea de este partido.

No se respeta la regla del 2 y 1 en 15 distritos sobre 17.

B) PROPUESTA ALTERNATIVA

ELECCIONES EN 1995: Elección Popular Directa de 35 senadores sobre 40 asegurando la representación minoritaria.

Elección Popular Indirecta de 5 senadores sobre 40 asegurando la representación minoritaria

ELECCIONES EN 1998: Elección Popular Directa de 25 senadores asegurando la representación minoritaria (17 senadores elegidos en 1989 y 8 senadores elegidos en 1995)

Documentos tenidos en cuenta por el señor convencional:

a) Proyecto CV 576/1994
b) Informe de la Comisión de Estudios de la Reforma y de lo resuelto por la Junta de Gobierno en Santa Fe, los días 24 y 25 de marzo de 1994. (FEDERACION ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS REFORMA DE LA CONSTITUCION NACIONAL)
c) Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 663 de 1994.
d) Reunión Extraordinaria de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de la República Argentina realizada en Paraná Entre Ríos, los días 20 y 21 de mayo de 1994.
e) Declaración de la Federación Argentina de la Magistratura con motivo de la "X Jornada Científica de la Magistratura Argentina" 26 al 28 de Mayo.
f) Declaración de la "Sexta Reunión de Procuradores y Fiscales Generales" Mendoza 3 de junio de 1994.
g) Documento remitido al señor Convencional CULLEN por el Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional - Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Dr. BINDO B. CAVIGLIONE FRAGA.

a) Proyecto CV 576/1994

FORMULA OBSERVACIONES
Al Dictamen de la Mayoría de la Comisión de Coincidencias Básicas.

SR. PRESIDENTE
HONORABLE CONVENCION
NACIONAL CONSTITUYENTE
DR. EDUARDO MENEM
S._____/_____D.

De mi mayor consideración:

Solicito a Ud. gire al Sr. Presidente de la Comisión de Redacción Dr. Carlos V. Corach las siguientes observaciones al Dictamen de la Mayoría de la Comisión de Coincidencias Básicas, en el sentido que más adelante indico.

En oportunidad del tratamiento en Comisión elaboré y puse a consideración de los integrantes de la misma una propuesta de cláusula transitoria cuyo texto es:

"Los actuales integrantes del Senado de la Nación desempeñarán su mandato hasta la extinción del plazo correspondiente a cada uno. En caso del supuesto establecido en el Artículo 54 de esta Constitución deberá elegirse un reemplazante de acuerdo a las formas prescriptas para la elección del tercer Senador.

En ocasión de renovarse un tercio del Senado en 1995, se designará, en los dieciséis distritos correspondientes (Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chubut, Entre Ríos, La Rioja, Mendoza, Río Negro, Salta, San Juan, San Luís, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero y Tierra del Fuego) además un tercer senador. El cuerpo electoral, en cada uno de estos distritos, designará, a simple pluralidad de sufragios, dos Senadores, correspondiendo uno de ellos al partido o alianza electoral que haya obtenido el mayor número de votos, y el restante al que le siga en número de votos.

Los Senadores designados en estos distritos en forma directa tendrán mandato hasta el 9 de diciembre del año 2001.

En los distritos de Capital Federal, Chaco y Misiones, en el año 1995, se designará un tercer Senador en forma directa a simple pluralidad de sufragios, finalizando su mandato el 9 de diciembre del año 1998.

En los distritos de Formosa, Jujuy, La Pampa, Neuquén y Tucumán, se designará, en el año 1995, por las legislaturas provinciales respectivas, un tercer Senador con mandato hasta el 9 de diciembre de 1998, adjudicándose el cargo al candidato que proponga el partido o alianza electoral que haya obtenido la mayor cantidad de sufragios en la elección de Diputados Nacionales del distrito respectivo correspondiente a la renovación del mismo año, excluyendo aquel partido o alianza electoral al que pertenezcan los dos Senadores con mandato vigente. El cumplimiento de las exigencias legales y estatutarias para ser proclamado candidato será certificado por la Justicia Electoral Nacional y comunicado a la legislatura correspondiente.

La renovación de los mandatos de los veinticinco Senadores que vencen su periodo el 9 de diciembre de 1998 se hará de la siguiente forma:

En Los distritos de Capital Federal, Chaco, Misiones, Formosa, Jujuy, La Pampa, Neuquén y Tucumán, se elegirán dos Senadores en forma directa, adjudicándose uno al partido o alianza electoral que hubiese obtenido la mayor cantidad de sufragios, y el restante al partido o alianza electoral que le siguiere en número de votos.

En los distritos de Córdoba, Corrientes, Chubut, La Rioja, Río Negro, San Luís, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego, se elegirá un Senador en forma directa, correspondiéndole el cargo al que obtenga la mayor cantidad de sufragios.

En ambos casos, los mandatos de estos veinticinco Senadores vencerán el 9 de diciembre del año 2001.

Toda vez que se elija un Senador Nacional, se designará un suplente, quien asumirá en los casos del artículo 54 de esta Constitución".

FUNDAMENTOS

La necesidad de preservar los objetivos fundamentales de la reforma constitucional en la materia que consiste en incorporar a un tercer senador a partir de 1995, procurar que la elección de éste se haga en forma directa, asegurando la representación de la minoría, que ha sido esencial para atenuar el régimen presidencialista, como así también respetar los mandatos actuales, impone instrumentar un mecanismo que permita unificar todos los mandatos en el año 2001 y, en el periodo de transición, asegurar tanto la representación minoritaria como la elección directa.

En este sentido, como en dieciséis distritos se renueva un Senador, pueden elegirse dos en cada uno de ellos en el año 1995, adjudicándose uno a la mayoría y otro a la minoría. El mandato de estos treinta y dos Senadores se extenderá hasta el año 2001, no afectándose en nueve de estos distritos la elección directa de los que renuevan en 1998 por tres años, pues la representación minoritaria ya está asegurada hasta el 2001.

Los restantes ocho distritos elegirán en 1995 un Senador en cada uno de ellos, adjudicándose, en Capital Federal, Chaco y Misiones, en forma directa, al que haya conseguido la mayor cantidad de sufragios, en razón que la representación actual corresponde a dos senadores de distinto signo. De todos modos, esta elección deberá hacerse por tres años, dado que luego en 1998, al renovarse uno de los Senadores e incluirse la renovación del otro elegido en 1995, se permitirá elegir, siempre en forma directa, un Senador por la minoría. En los distritos de Formosa, Jujuy, La Pampa, Neuquén y Tucumán, como la representación actual corresponde a dos senadores del mismo partido político, la elección del tercer Senador se hará por la legislatura provincial respectiva, en la persona del candidato que proponga el partido político o alianza electoral que haya obtenido mayor número de votos en la elección de Diputados Nacionales de 1995, excluido aquel partido o alianza al que pertenezcan los dos Senadores en ejercicio. Estos cinco Senadores también se eligen por tres años, y en el año 1998, junto con otros cinco que renuevan, permiten designar dos en cada distrito, uno por la mayoría y uno por la minoría con mandato hasta el año 2001.

En el sistema propuesto, de cuarenta Senadores que se elegirán en 1995, y diecisiete en 1998, a los que deben agregarse otros ocho que renuevan en la elección anterior, sólo cinco, y por un periodo de tres años (1995-1998) no serán elegidos en forma directa por el pueblo, pero será el cuerpo electoral del distrito, quien, con la preferencia de su voto, en la elección de Diputados Nacionales, indicará el Senador a elegir.

La alternativa sugerida en los documentos del acuerdo de Olivos y de la Ley 24.309 ha sido modificada en el proyecto que presentaran a esta Honorable Convención el PJ y la UCR. Se trata de dos sistemas diferentes cuyo basamento consiste en la elección por los órganos previstos en el artículo 46 de la Constitución Nacional hasta el año 2001.

Sistema del Despacho de Mayoría: Conforme a este sistema, se adjudicarían, de cuarenta Senadores que se eligen en 1995, al Partido Justicialista, dieciocho, a la Unión Cívica Radical, dieciséis, y a las otras fuerzas políticas, cinco. En 1998, los diecisiete Senadores se distribuirán conforme a las composiciones de las legislaturas electas en
1995 y 1997.

En la Ciudad de Buenos Aires el Senador se elegirá en forma directa por el cuerpo electoral, en 1995.

La propuesta que oportunamente presenté tuvo acogida parcial por parte de los partidos "pactistas" -a pesar de contar con el respaldo de los demás bloques de la Comisión- sólo en los siguientes puntos: a) Se respeta la mayoría existente en la Legislatura al momento de la elección del Senador siempre que se asegure la representación minoritaria y no obstante que puedan surgir tres Senadores de distinto signo. Con esta decisión cede la argumentación que se sustentaba en la necesidad de asegurar una representación de dos Senadores por la mayoría y uno por la minoría; b) Se dispone la elección popular directa del Senador por la ciudad de Buenos Aires (Fe de Erratas). Con esta modificación se acepta que pueda no haber uniformidad en el modo de designación de los Senadores y además se ratifica la posibilidad de no asegurarse dos Senadores por la mayoría y uno por la minoría.

También se objetaba que la ley 24.309 exigía -en el período de transición- la designación de los Senadores a través de los órganos previstos en el art. 46 de la Constitución Nacional. A este respecto al disponerse la elección directa del Senador por la ciudad de Buenos Aires no se respeta esta regla.

Como se ve, no existe impedimento alguno para disponer en el período de la transición, la elección de los senadores por el cuerpo electoral de cada uno de los Distritos, como se propone más arriba.

Tengo el convencimiento que ante la seguridad de establecer un mecanismo que permita lograr el objetivo de elegir directamente los Senadores desde 1995 asegurando la representación minoritaria, los Sres. Convencionales integrantes de esa Comisión podrán modificar el Despacho de Mayoría en este sentido.

Por mi parte, quedo a entera disposición de la Comisión para las aclaraciones que estime pertinente.

Sin otro particular, salúdole atte.

DR. IVAN JOSE MARIA CULLEN Convencional Constituyente

b) Informe de la Comisión de Estudios de la Reforma y de lo resuelto por la Junta de Gobierno en Santa Fe, los días 24 y 25 de marzo de 1994. (FEDERACION ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS REFORMA DE LA CONSTITUCION NACIONAL)

SEPARATA

FEDERACION ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS REFORMA DE LA CONSTITUCION NACIONAL

o

INFORME DE LA COMISION DE ESTUDIO DE LA REFORMA Y DE LO RESUELTO POR LA JUNTA DE GOBIERNO EN SANTA FE, LOS DIAS 24 Y 25 DE MARZO DE 1994

ZEUS EDITORA S.R.L.
CORRIENTES 791 - 4° p. "A" - 2000 ROSARIO

FEDERACION ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS
REFORMA DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Informe de la Comisión de Estudio de la Reforma y de lo resuelto por la Junta de Gobierno en Santa Fe, los días 24 y 25 de marzo de 1994

La Abogacía argentina ante la próxima reforma de la Constitución Nacional, reclama su participación en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, hace oír su voz respecto al Ministerio Público como órgano extra-poder y expresa sus fundamentales disidencias con relación a la institucionalización de los decretos de necesidad y urgencia.

Dado el objetivo de la labor desarrollada - llegar a la opinión pública y a los constituyentes - además de los dictámenes aprobados por la Junta de Gobierno, se consignan - con relación a cada tema - las disidencias y observaciones, tanto de sus miembros como de los invitados especiales, sin aclarar el origen de las mismas.

Dada la extensión de la documentación que se acompaña la Junta de Gobierno resolvió emitir un documento que recogiera el resultado de las deliberaciones al que se denominó "Declaración de Santa Fe", que también se acompaña.

II - Informe del Presidente de la Comisión de Estudio Dr. Carlos E. Colautti

Luego de un cambio de ideas, la Comisión decidió omitir pronunciarse acerca de los aspectos formales de la aprobación de la ley 24309 y su concordancia con lo prescripto por el art. 30 de la Constitución Nacional y avocarse al estudio del temario.

Creación y atribuciones del Consejo de la Magistratura (Art. 2, inc. H).

La opinión de la Comisión con relación a este tema puede resumirse de la siguiente manera:

a) Es conveniente que en el texto constitucional se establezca expresamente el número de miembros que integrará el Consejo.

Se consideró que para asegurar su normal desempeño no debía ser un cuerpo demasiado numeroso y en consecuencia podía quedar fijado en diez miembros: un representante por cada una de las Cámaras, uno por el Poder Ejecutivo, tres representantes del Poder Judicial designados por la Corte Suprema de Justicia, tres representantes de los abogados designados por la Federación Argentina de Colegios de Abogados y un representante del ámbito académico designado en la forma que indique la ley.

b) Debe establecerse expresamente el lapso de duración de sus miembros.

c) Es inconveniente que ejerza la competencia atribuido en el párrafo primero es decir tener "a su cargo... la administración del Poder Judicial".

La Comisión estimó conveniente que se asignaran las siguientes atribuciones que prevé la ley:

1 - "Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores".

2 - "Emitir propuestas (en terna) vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores".

5. - "Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados".

Se convino en cambio respecto a los puntos 3 y 4:

"Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia" y "Ejercer facultades disciplinarias" que ésTAS son competencias que la ley ha asignado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación o a las Cámaras Federales - en su caso - y es conveniente que continúen en dicha esfera.

En lo que se refiere al punto 6°:

"Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia", se consideró que estas son competencias que la Constitución ha asignado al Congreso de la Nación y es conveniente que continúen en dicha esfera.

En relación con la designación de los magistrados federales (art. 2° inc. I).

La Comisión concordó con la solución propuesta en la norma.

En relación con la remoción de los magistrados federales, la Comisión propone las siguientes pautas:

a) es conveniente que la Constitución establezca el número de los miembros del jury,

b) no es conveniente que el jury incluya también a personalidades independientes. Todos sus miembros, en el ejercicio de esta función son, por definición, independientes,

c) la Constitución debe establecer que los magistrados que lo integran son designados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

d) debe establecerse en la Constitución que las apelaciones judiciales contra las decisiones del jury tramitarán en instancia única ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ubicación del Ministerio Público como órgano extra-poder (art. 3°, inc. G).

La Comisión sostiene que:

a) El Ministerio Público debe estar expresamente en la órbita del Poder Judicial de la Nación.

b) La designación, remoción y garantías de funcionamiento del Procurador General de la Nación debe regirse por las mismas pautas que los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

La designación, remoción y garantías de los demás miembros del Ministerio Público deben regirse por las mismas pautas que la de los jueces federales.

La Comisión coincidió en la conveniencia de que la Constitución consagre expresamente el habeas corpus y el amparo (art. 3°, inc. 1).

Sostiene, no obstante, que el texto constitucional debe omitir su regulación, dado que se hallan suficientemente garantizados por las legislaciones federales y locales y por las decisiones de los tribunales.

Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia (art. 2°, inc. G).

La Comisión convino en que es inconveniente la regulación constitucional en la forma como está planteada.

La ley 24309, al reconocer la competencia presidencial para dictar dichas normas disminuye la posibilidad de que los tribunales ejerzan control sobre su legitimidad en cada caso concreto.

Por su parte la propuesta de la ley 24309 no otorga competencia a la Comisión bicameral permanente para dejar sin efecto este tipo de decretos.

Es inequívoco que este cuerpo - "cuya composición deberá respetar las proporciones de las minorías" - ha de ser un cuerpo muy numeroso que no asegurará la celeridad de su pronunciamiento que, por su parte, es meramente consultivo.

Tampoco establece sanción para el caso que ésta se pronuncie, ni plazo para el pronunciamiento.

Esta situación se halla agravada por lo que afirma el art. 2°, inc. G, párr. f) de la ley de convocatoria:

"De común acuerdo se ha resuelto excluir reformas tendientes a introducir la sanción tácita, tanto en proyectos de leyes de necesidad y urgente tratamiento, como en casos de proyectos aprobados por una de las Cámaras".

Si bien esta proposición se refiere a las leyes de necesidad y urgente tratamiento, el conjunto de las disposiciones previstas lleva a las siguientes conclusiones:

a) En el texto que propone la ley de convocatoria, los decretos de necesidad y urgencia continuarán en vigencia hasta tanto el Congreso no se pronuncie por su rechazo es decir, que se continúa con el sistema vigente. La reforma propuesta no contempla la derogación tácita en el caso que, en un lapso determinado, no haya confirmación legislativa.

b) Se ha institucionalizado este tipo de normas y por tanto la capacidad del Poder Ejecutivo para emitirlas en todos los rumos que no sean los cuatro expresamente excluidos (materia penal, tributaria, electoral y el régimen de los partidos políticos).

c) Se excluye de este modo la posibilidad de control judicial sobre su legitimidad en cada caso concreto.

Dr. Carlos E. Colautti

III - **Informe alternativo del miembro de la Comisión Dr. Ivan Jose María Cullen.**

Conforme el temario dispuesto por la Mesa Directiva de la Federación Argentina de Colegios de Abogados se obtuvieron las siguientes conclusiones.

a) **Consejo de la Magistratura (art. 2 inc. H):** La creación de un órgano nuevo institucionalizado en la Constitución y nominado como "Consejo de la Magistratura" registra amplios antecedentes en el Derecho Público Provincial y en el extranjero.

La Comisión entiende que a este respecto caben las siguientes observaciones:

1) **Integración:** se considera que es conveniente establecer el número de los integrantes. Tres designados por la Cámara de Senadores de entre sus miembros: 3 designados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los cuales uno al menos será un miembro de ese alto Tribunal; 3 designados por las entidades representativas de los abogados de la matrícula (Colegios Profesionales) y 1 proveniente del ámbito académico científico, designado en la forma y modo que determine la ley.

Se estima que esta composición mantiene un equilibrio entre los distintos sectores interesados en el quehacer judicial.

a.2) **Garantías de funcionamiento:**

Se ha estimado que los miembros del Consejo deben gozar de garantías que aseguren su funcionamiento independiente y eficaz, entendiéndose asimismo que el cargo respectivo ha de ser periódico.

a.3) **Atribuciones:**

Se entiende positivo que el Consejo intervenga en la selección, mediante concursos públicos de los postulantes a las magistraturas inferiores (art. 2, punto H. ap. 1), emitiendo propuestas vinculantes en ternas para los nombramientos (art. 2° punto H. ap. 2) decidiendo la apertura del procedimiento de remoción de Magistrados (art. 2° punto H. ap. 5).

En cuanto a las competencias que se asignan a este

órgano referidas a la administración de recursos y a la ejecución del presupuesto de la administración de justicia (art. 2° punto H ap. 3); al ejercicio de facultades disciplinarias (art. 2° punto H. ap. 4) y a la posibilidad de dictar reglamento relacionados con la organización judicial y que "sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia" (art. 2 punto H. ap. 6), la Comisión coincidió por unanimidad y en forma enérgica en que semejante innovación afectaba la independencia del Poder Judicial y colocaba a la administración de justicia en sus aspectos funcionales, administrativos y de disposición de recursos a merced de un órgano extraño, cuya composición no asegura una mayoría de magistrados.

En este sentido se estimó inconveniente la modificación del art. 99 de la Constitución Nacional y advierte sobre las graves consecuencias de la modificación propuesta.

b) Designación de Magistrados federales (Art. 2° Inc. I)

En cuanto a los demás jueces considera que la propuesta vinculante sea en... valorando asimismo la publicidad de la consideración del acuerdo senatorial (ap. 2).

c) Remoción de Magistrados Federales (art. 2 inc. J).

A este respecto se consideró conveniente la institución de Jurados de Enjuiciamiento debiendo precisarse en el texto constitucional su integración.

En este sentido se sugiere que los miembros del Jurado de Enjuiciamiento sean legisladores (un senador y un diputado, designados por la respectiva Cámara); 2 abogados designados por entidades representativas de los abogados de la matrícula y 2 jueces designados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de los cuales uno de ellos deberá ser Ministro de la Corte.

También se considera prudente que el proceso se realice en juicio público.

d) Ubicación del Ministerio Público como órgano extra-poder (art. 3 inc. G):

Se considera importante la constitucionalización del Ministerio Público como órgano extrapoder, debiendo asimismo establecerse que la cabeza de éste será el Procurador General de la Nación, cuyas atribuciones habrán de precisarse, debiendo cumplir las condiciones para su designación propias de un Ministro de la Corte, teniendo idénticas inmunidades.

Respecto de los restantes miembros del Ministerio Público se establecerán garantías para su funcionamiento independiente y eficaz.

e) Consagración expresa del habeas corpus y del amparo (art. 3 inc. N):

A este respecto se ha estimado conveniente la constitucionalización de estas importantes garantías jurisdiccionales, postulándose una redacción suficientemente clara y amplia, que evite todo detallismo y conduzca a una mejor protección de derechos fundamentales.

f) Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia (art. 2 inc. G):

En este tema hubo una amplia discusión, coincidiéndose finalmente en la inconveniencia de admitir como facultad Presidencial la del dictado de este tipo de decretos dado que conduce a eliminar el control judicial que es imprescindible para evitar desbordes.

Sobre este último punto algunos integrantes de la Comisión consideraron que al haber prohibido expresamente la sanción tácita en proyectos de ley que pudieron haber sido manifestados como de urgente necesidad y tratamiento (art. 2° punto G, ap. f), se impidió la adecuada solución a tan delicado problema y además se proyecta con naturaleza prohibitiva, hacia la posibilidad de obtener efectos jurídicos ante el silencio de Comisión Bicameral Permanente.

Otros integrantes de la Comisión consideraron que la Convención podía superar la prohibición aludida y establecer la confirmación ficta de los decretos de necesidad y urgencia si en el plazo de diez días, no son rectificados por la Comisión Bicameral permanente.

Hubo consenso también en la necesidad de no incluir temas que bajo sanción de nulidad no podrían ser objeto de decretos de necesidad y urgencia, mientras no se solucione el problema del control político eficiente dado que la prohibición de algunas materias implicaría la aceptación de la facultad presidencial respecto a otras.

Dr. Iván J. M. Cullen

IV - Declaración de Santa Fe

Ante la sanción de la ley 24309, que declara la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional, la Mesa Directiva de la Federación Argentina de Colegios de Abogados designó una Comisión de estudio de aquellos temas incluidos en la ley que tuvieran directa relación con la adminis-

tración de justicia. Ello, con el propósito de elevar a la consideración de la Convención Reformadora el punto de vista de la abogacía organizada de la Argentina y en cumplimiento de los objetivos de nuestra institución, en lo que se refiere a la administración de justicia, al progreso de la legislación general y, fundamentalmente, a la afirmación de los principios del régimen institucional argentino.

El dictamen elaborado por la Comisión fue aprobado por la Junta de Gobierno, reunida en esta ciudad de Santa Fe los días 24 y 25 de marzo del corriente año.

Las conclusiones de la Comisión fueron aprobadas en general, disponiéndose la elaboración de un documento que recogiera asimismo las disidencias con la convicción que todo ello habrá de ser de utilidad para el trabajo de la futura Convención.

Luego de haberse tomado nota de las objeciones relativas a la ley de convocatoria, tanto por la falta de concordancia del texto aprobado en cada una de las Cámaras del Congreso como por el art. 5°, que impone la votación en conjunto del llamado núcleo de coincidencias básicas, la Junta de Gobierno aprobó las pautas que siguen en relación a cada uno de los temas concretos:

a) Creación y atribuciones del Consejo de la Magistratura (Art. 2° inc. H).

I) Es conveniente que en el texto constitucional se establezca el número de miembros que integrarán el Consejo, sugiriéndose que podía quedar fijado en diez: uno designado por el Poder Ejecutivo, Tres Legisladores abogados, tres designados por el Poder Judicial, tres abogados designados por la entidad que los nuclea, y un representante del ámbito académico.

II) Debe establecerse el lapso de duración del mandato de sus componentes.

III) Se propugna que el Consejo intervenga en la selección, mediante concurso público, de los magistrados y en la apertura del procedimiento de su remoción.

IV) Se considera inconveniente encomendar al Consejo la administración de los recursos del Poder Judicial y el ejercicio de facultades disciplinarias.

b) Designación de los magistrados federales (Art. 2° inc. I).

Se concordó con lo que al respecto dispone la ley 24309, en cuanto que los miembros de la Corte Suprema sean designados por el Presidente de la Nación, con acuerdo del Senado y los demás jueces por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado y en base a la terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura.

c) Remoción de magistrados federales (Art. 2° inc. J).

I) Para la remoción de los magistrados federales, con excepción de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es necesario la institucionalización del Jurado de Enjuiciamiento.

II) La Constitución debe establecer el número de miembros del Jurado de Enjuiciamiento - se sugieren seis - integrado por legisladores, magistrados y abogados representativos de los colegios profesionales, excluyéndose lo que la ley llama "personalidades independientes".

III) El proceso debe realizarse en juicio público.

d) Ubicación del Ministerio Público como órgano extra-poder (art. 3° inc. G).

I) Se considera necesario la constitucionalización del Ministerio Público como órgano extra-poder.

II) El Ministerio Público deberá ser encabezado por el Procurador General de la Nación.

III) La designación, remoción y garantías del funcionamiento del Procurador General de la Nación deberán ser las mismas que las que rigen para los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Para los demás miembros del Ministerio Público, al respecto serán de aplicación las disposiciones que rigen para los jueces federales.

e) Consagración expresa del Habeas Corpus y del Amparo (Art. 3° inc. L).

Para el caso que la Constitución consagre estas garantías debe hacerse omitiendo su regulación, ya que se hayan suficientemente incorporadas al derecho positivo por las legislaciones federales, locales y por la decisión de los tribunales.

f) Regulación de la facultad presidencial dedictar reglamentos de necesidad y urgencia (Art. 2° inc. G).

I) Se entiende que es inconveniente la regulación constitucional en la forma proyectada en la ley de necesidad; tanto porque disminuye la posibilidad del control judicial de legitimidad, como por el hecho de no otorgar competencia a la Comisión Bicameral para dejar sin efecto este tipo de decretos. No se establece plazo para el pronunciamiento de la Comisión, ni efectos para el caso que ésta no se pronuncie.

II) Es criticable que la reforma propuesta no

contemple la derogación tácita ni de los decretos de necesidad y urgencia actualmente vigentes, ni de los que se sancionen en el futuro.

III) Para el caso de constitucionalizarse los decretos de necesidad y urgencia, es necesario receptar las objeciones que preceden.

Santa Fe, 25 de marzo de 1994.

Junta de Gobierno - Dr. Ambrosio L. Bottarini, Secretario - Dr. Angel Fermín Garrote, Presidente

V - Disidencias y observaciones respecto a cada uno de los temas

Se consignan en este capítulo, en la forma que se indica más arriba, las disidencias, observaciones y comentarios que respecto a cada uno de los temas se hicieran en el seno de la Junta de Gobierno, al tratarse en particular cada una de las instituciones. Las referencias se efectúan con relación a la Declaración de Santa Fe (Cap. IV) o a la ley 24309.

a) Creación y atribuciones del Consejo de la Magistratura (Art. 2º inc. H).

A) Argumentos en apoyo del proyecto de la ley 24309.

En contra de lo sostenido por la Comisión, debe otorgarse al Consejo de la Magistratura la facultad de administrar los recursos y ejecutar el presupuesto del Poder Judicial, dada la falta de identidad entre la función de juzgar, propia de los jueces, y la de administrar.

B) Argumentos en apoyo de lo receptado por la Comisión

1. La experiencia de algunas provincias argentinas donde funciona el Consejo de la Magistratura (Chaco, Río Negro) demuestra la eficacia del sistema.

2. Debe establecerse en la Constitución Nacional que el Consejo de la Magistratura regule la admisión a la Justicia mediante concurso público de antecedentes y oposición.

3. El Consejo de la Magistratura debe institucionalizarse como un órgano extra-poder, pero con facultades perfectamente definidas para evitar su avance sobre las facultades propias del Poder Judicial.

4. La Constitución Nacional debe fijar el número de sus miembros y el plazo de duración de los mandatos.

5. Los representantes de los abogados deben ser designados por la Federación Argentina de Colegios de Abogados o por Colegios que gobiernen la matrícula.

C) En contra de la propuesta de la constitucionalización del Consejo de la Magistratura

1. Se trata de una institución propia de derecho continental o europeo, que no puede adaptarse la Constitución Nacional, que sigue el modelo norteamericano.

2. No existen garantías en cuanto a la independencia de sus miembros.

3. No se contempla en el proyecto, estructura federal del Poder Judicial de la Nación.

4. Debe perfeccionarse, especialmente a través de la publicidad del procedimiento, el sistema actualmente vigente.

b) Designación de los magistrados federales (Art. 2º inc. I)

Excepción de quienes sostuvieron la inconveniencia de la institución del Consejo de la Magistratura, hubo coincidencia en que la designación de los magistrados federales debía encomendarse al Poder de la Nación, con acuerdo del Senado y en base a la terna vinculante emanada del Consejo de la Magistratura.

c) Remoción de magistrados

Hubo coincidencia en cuanto a la constitución del jurado de enjuiciamiento, receptándose las siguientes observaciones y recomendaciones:

1. En el proceso de remoción de magistrados debe mantenerse la caracterización de juicio político, en la forma determinada por los arts. 45 y 51 de la Constitución Nacional para los miembros de la Corte Suprema y mediante la constitución del jurado de enjuiciamiento para los restantes magistrados federales.

2. Por tratarse un proceso político contra la decisión del Jurado de Enjuiciamiento, no debe admitirse recurso alguno.

3. En la Constitución Nacional debe establecerse un plazo, de caducidad, no mayor de 90 días, para ambos tipos de proceso.

4. Según las distintas propuestas el Jurado de Enjuiciamiento debe estar compuesto por: I) Tres ex jueces; tres abogados y cuatro ciudadanos; II) los abogados deben designar a los miembros abogados; los jueces, a los miembros jueces, los legisladores a los miembros legisladores y las Facultades de Derecho a un integrante surgido de su seno.

5. El jurado de enjuiciamiento debe constituirse por un plazo determinado - de tres a cinco años - y debe estar integrado con anterioridad al caso que se le encomienda juzgar.

d) Ubicación del Ministerio Público como órgano extra-poder (Art. 3º inc. G).

Con la sola aclaración que la mayoría consideró que debe institucionalizarse como un órgano extra-poder, existió consenso en el sentido que el Ministerio Público debe ser incorporado a la Constitución Nacional, según se consigna en la declaración de Santa Fe (Cap. IV).

e) Consagración expresa del Habeas Corpus y del Amparo (Art. 3º inc. N).

Se manifestaron dos corrientes de opinión:

A) En contra de su incorporación al texto constitucional, por tratarse de garantías de derecho expresamente reconocidos por la misma y suficientemente regulada en las leyes de procedimiento y en la recepción jurisprudencial.

B) De quienes coinciden con la conveniencia de su incorporación, según las pautas consignadas en la declaración de Santa Fe.

f) Regulación de la facultad presidencial de dictar los decretos de necesidad y urgencia (art. 2º inc. G)

A) Argumentos a favor de la propuesta de la ley 24309

1. En la práctica actual estos decretos carecen de efectivo control judicial y/o por parte del Congreso. La constitucionalización vendría a dar mayor seguridad jurídica.

2. El texto proyectado es muy claro al advertir que solo se podrá recurrir a este procedimiento, cuando circunstancias excepcionales hagan imposible seguir los trámites normales.

3. Debe interpretarse que cuando la ley 24309 prevé que el decreto sea sometido a una Comisión Bicameral, el Congreso queda facultado para aprobarlo o rechazarlo.

4. Se debe procurar que la Comisión Bicameral no tenga una integración muy numerosa. La reglamentación deberá determinar su número, en forma similar a otras comisiones bicamerales, donde se encuentran representadas las diversas corrientes políticas.

B) En contra de la propuesta de la ley 24309

1. Este tipo de decreto son propios de los regímenes parlamentarios. Es inconveniente su incorporación a la Constitución Nacional.

2. La ciudadanía carece de garantías en caso de flagrante inconstitucionalidad.

3. El control bicameral carece de operatividad.

4. La comisión bicameral, si debe respetar "las proporciones de las minorías" será muy numerosa.

C) Condiciones para constitucionalizar los decretos de necesidad y urgencia.

1. La prohibición al Poder Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter legislativo debe comprender, además de las materias penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos; otras ramas del derecho como el de familia.

2. El reconocimiento de la facultad legislativa, impide el control judicial.

3. Cuando el Poder Ejecutivo haga uso de esta facultad, deberá convocar al Congreso en un plazo no mayor de diez días. El decreto de necesidad y urgencia perderá eficacia si no es convertido en ley por el Congreso en un plazo de treinta días desde su publicación.

VI - Palabras finales

Con la convicción de haber contribuido a esclarecer algunos de los importantes temas sometidos a consideración de la Convención Reformadora de la Constitución Nacional, hacemos llegar este informe, especialmente vinculados a la administración y servicio de justicia a los Colegios federados, a los Partidos Políticos y a los Candidatos a Convencionales Constituyentes, y - a través de todos ellos y de la prensa - al destinatario último de nuestro aporte: el pueblo argentino.

Junta de Gobierno - Federación Argentina de Colegios de Abogados

Santa Fe, 24 y 25 de marzo de 1994.

El presente informe ha sido íntegramente elaborado por el Coordinador del Instituto de Estudios Legislativos y Ex Presidente de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, Dr. Guillermo Oscar Nano.

Dr. Ambrosio Bottarini, Secretario - Dr. Angel Fermín Garrote, Presidente.

c) **Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 663 de 1994**.

BUENOS AIRES, 4 de mayo de 1994.

VISTO: el expediente Nº 111-162.120-3/94 del registro de la PRESIDENCIA DE LA NACION, y lo solicitado por el Señor Presidente del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA de la Provincia de ENTRE RIOS, y

CONSIDERANDO:

Que el funcionario aludido en el Visto solicita se declare de interés nacional la REUNION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION y SUPERIORES TRIBUNALES Y CORTES SUPREMAS DE JUSTICIA DE LAS PROVINCIAS CON MOTIVO DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE, a desarrollarse en la ciudad de Paraná los días 20 y 21 de mayo próximo.

Que el MINISTERIO DE JUSTICIA aconseja que atento la índole y actualidad del temario a tratarse en las reuniones, y el hecho de que concurrirán representantes de todos los altos tribunales de justicia del país, se procederá de acuerdo a lo solicitado.

Que tal declaración de interés nacional no implica erogación fiscal alguna.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 89 inciso 2 de la Constitución Nacional.

Por ello;

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA
DECRETA:

ARTICULO 1º.- Declárese de interés nacional la REUNION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION Y SUPERIORES TRIBUNALES Y CORTES SUPREMAS DE JUSTICIA DE LAS PROVINCIAS CON MOTIVO DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE, que se llevará a cabo los días 20 y 21 de mayo de 1994, en la ciudad de Paraná (Provincia de ENTRE RIOS).
ARTICULO 2º.- Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese.

Decreto Nº 663

d) Reunión Extraordinaria de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de la República Argentina realizada en Paraná Entre Ríos, los días 20 y 21 de mayo de 1994.

ASISTENTES:

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Procurador General: Dr. OSCAR LUJAN FAPPIANO
Sub. Procuradora Fiscal: Dra. MARIA GRACIELA REIRIZ

Honorable Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca
Ministro: Dr. CESAR OVIEDO

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba
Fiscal General: Dr. LUIS ALBERTO SAYAVEDRA

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes
Fiscal: Dr. FRANCISCO J. SCARAMELLINI GUERRERO
Ministro: Dr. ANGEL PISARELLO
Ministro: Dr. JOSE VIRGILIO ACOSTA

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chaco
Procurador General: Dr. JOSE EDGARDO CANTERO
Ministro Presidente: Dr. ALBERTO MARIO MODI
Ministro: Dra. MARIA LUISA LUCAS

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut
Ministro: Dr. RAUL MARTIN
Ministro: Dr. FERNANDO ROTGER

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos
Fiscal General: Dr. HECTOR DANIEL MORALES
Fiscales Adjuntos: Dr. EDUARDO MOREIRA GHIGLIONE
Dr. MARIO FELIX PEROSI
Vocal Presidente: Dr. CARLOS ALBERTO CHIARA DÍAZ
Vocales: Dr. DANIEL OMAR CARUBIA
Dr. ANIBAL CARLOS NESA
Dr. JESÚS ERNESTO SOLARI
Dr. GERMAN REYNALDO CARLOMAGNO
Dr. JULIO MARTIN HERRERA
Dr. MIGUEL AUGUSTO CARLIN
Dr. JUAN CARLOS TURANO
Dr. JULIO CESAR BERLARI

Defensor: Dr. ARSENIO FRANCISCO MENDOZA

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa
Ministro Presidente: Dr. JORGE TALAGANIZ URQUIZA
Ministro: Dr. ARIEL COL

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de la Pampa
Procurador General: Dr. JUAN CARLOS GAY
Ministro: Dr. CARLOS IGLESIAS

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja
Procurador General: Dr. ALBERTO L. BAIGORRI
Ministro o Vocal Presidente: Dr. DOMINGO CARLOS ALBERTO TULIAN
Dr. FELIX ANTONIO RIVERO

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Mendoza
Ministro: Dr. CARLOS E. MOYANO
Dr. CARLOS AGUILAR

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones
Ministro: Dra. MARTA P. DE OUDIN

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén
Fiscal: Dr. ALBERTO MARIO TRIBUG
Ministro: ARMANDO LUÍS VIDAL
Ministro: MARCELO OTHARAN

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro
Procurador General: Dr. HUGO FERNANDO MANTARAS

Corte de Justicia de la Provincia de Salta
Procurador General: Dr. ANGEL ADOLFO JEREZ

Corte de Justicia de la Provincia de San Juan
Fiscal: Dr. EDUARDO QUATROPPANI

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luís
Procurador General: Dr. DOMINGO A. VACCA
Ministro: JULIO CESAR MIÑO
Ministro: ELIAS TAURAN

Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe
Ministro Presidente: Dr. DECIO CARLOS ULLA
Ministro: Dr. RAUL J. ALVAREZ
Ministro: Dr. JORGE ALBERTO BARRAGUIRRE

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero
Fiscal: Dr. MARIANO A. RODRIGUEZ
Ministro o Vocal Presidente: Dra. ANGELA LEDESMA
Ministro o Vocal: Dr. JORGE VICTORIO BERARDO

Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán
Ministro Presidente: Dr. JUAN CARLOS VEIGA

Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego
Ministro o Vocal Vicepresidente: Dr. JUAN PEDRO CORTELESSI

TEMA I

"POSIBILIDAD ASOCIATIVA DE LOS SUPERIORES TRIBUNALES Y CORTES"

Resulta necesario reconocer el derecho de los Poderes Judiciales de Provincias a expresarse, haciéndo saber a la Nación cuales son sus criterios, sus realidades, sus necesidades y esclarecer la magnitud de las verdaderas funciones que prestan, las que abarcan la mayor parte del servicio de justicia en la República.

Existe al respecto una notoria desinformación, cuando no un virtual desconocimiento de las prestaciones y responsabilidades a cargo de los Poderes Judiciales de provincia, al punto que cuando se alude al Poder Judicial (genéricamente) no se alcanza a saber si se está describiendo el Poder Judicial federal, de la Capital o de las Provincias. De tal manera se generaliza atribuyendo deficiencias o asignando méritos, sin precisión ni justicia.

Los Poderes Judiciales de las provincias argentinas reiteran el propósito de conformar un foro en el que –además- puedan aunar, coincidir, debatir, proponer y canalizar problemas comunes, proyectos, aspectos doctrinarios, concretar similares objetivos de índole académica, funcional y hasta referidos a la mejor organización administrativa.

Todo ello sin comprometer lo que hace a la esencia constitucional e institucional atribuida a cada uno de ellos en la prestación del exacto servicio de justicia en cada ámbito provincial.

De tal modo queda definido el propósito de constituir un foro permanente, dando cierta organicidad a estos objetivos en los que la igualdad entre todas las Provincias es la regla inicial, sin desconocer alguna alternativa vinculada con la regionalización, del tipo de la que ya se ha formalizado en algunas zonas del país.

Lo que se ha venido expresando en el presente constituye la exteriorización de los fundamentos que determinan la predisposición para conformar el foro. También quedan sintéticamente señalados los objetivos que hacen al deseo de tener una herramienta que oficie de adecuado canal para expresar ideas e ideales comunes que simultáneamente sirva al sin número de vinculaciones recíprocas.

El Plenario no se expide sobre los pormenores de la fisonomía jurídica a conceder al posible órgano. Al respecto considera prioritario el señalamiento de fundamentos y objetivos, ellos es lo general, reservando los detalles jurídicos de la estructura (ello es lo particular) para la próxima reunión de Tucumán.

TEMA II

GARANTIAS DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL E INCIDENCIA INSTITUCIONAL DE LOS ASPECTOS PREVISIONALES Y PRESUPUESTARIOS

Toda política nacional, cualquiera sea la materia que ella comprenda, necesariamente, debe basarse en el principio de seguridad jurídica que tiene jerarquía constitucional como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Este principio requiere, consecuentemente, la preservación irrestricta de la independencia del Poder Judicial en el ejercicio de sus atribuciones propias y por lo tanto de las garantías de funcionamiento que tutelan la inamovilidad de los jueces y la intangibilidad de sus remuneraciones evitándose cualquier medida, directa o indirecta, que las vulneren de un modo u otro.

En tal sentido, preocupa profundamente a los Poderes Judiciales Provinciales las eventuales reformas en los ámbitos provisional y tributario que puedan afectar gravemente la señalada independencia.

TEMA III

“EVENTUAL CONSAGRACION DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA - FORMAS DE DESIGNACION, PROMOCION Y REMOCION DE FUNCIONARIOS Y JUECES”

Se ve con beneplácito la implementación de un Consejo de la Magistratura que facilite la selección de los Miembros del Ministerio Público y Magistrados más idóneos, a fin de optimizar el cumplimiento eficaz de la función esencial de administrar justicia; receptando la exitosa experiencia de las provincias pioneras en la adopción de esta institución. Propiciándose este mecanismo para la selección, designación de los miembros del Ministerio Público, se propone que, en tales casos el Consejo de la Magistratura se integre también por representantes del mismo.

Sin embargo, se expresa la preocupación ante la posibilidad de la creación de un órgano extra poder que gobierne al Poder Judicial y, como consecuencia, menoscabe la independencia de criterios de cada uno de los Jueces, sosteniendo que las atribuciones de superintendencia, elaboración, ejecución y administración de su presupuesto no admite institucionalmente otra asignación que el ejercicio por parte del Poder Judicial.

TEMA IV
"EL MINISTERIO PUBLICO COMO ORGANO DE CONTROL DE LOS PODERES DEL ESTADO"

La presente "Reunión Extraordinaria de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de la República Argentina" propicia:

a) Que en la Reforma de la Constitución Nacional, se contemple la inserción institucional del Ministerio Público, como órgano integrante del Poder Judicial.

b) Que el Ministerio Público, debe gozar de la suficiente independencia funcional que le permita adecuar su actuación como verdadero custodio imparcial de la legalidad, y a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

c) Que los miembros del Ministerio Público, deben estar sujetos al mismo régimen que los integrantes de la Judicatura, en cuanto al modo de designación, remoción y gozar de sus mismas garantías.

TEMA V
"CONSAGRACION CONSTITUCIONAL EXPRESA DEL HABEAS CORPUS Y DE LA ACCION DE AMPARO"

Habiendo la Ley 24.309 habilitado en el art. 3º, inc. "N" para la consideración por la Convención Constituyente la consagración del hábeas corpus y el amparo, se considera necesario poner de resalto la conveniencia de tener en cuenta los ricos antecedentes que brinda el Derecho Público Provincial, estableciendo una regulación precisa, prolija y **operativa** de ambos institutos, del modo que lo hacen los arts. 25, 26 y 27 de la Constitución de Entre Ríos; arts. 42, 45 y 46 de la de San Luís; arts. 32, 40 y 41 de San Juan; arts. 27 y 28 de La Rioja; arts. 38 y concs. de Santiago del Estero; arts. 33, 34, 35, 36 y 37 de Chubut; arts. 9 y 17 de Santa Fe; arts. 43, 44 y 45 de Río Negro; arts. 15 y 16 de La Pampa; arts. 16, 18 y 22 y concs. del Chaco; arts. 17 y 23 de Formosa; arts. 42 y 43 de Tierra del Fuego; arts. 40 y 41 de Jujuy; etc.; a los fines de hacer efectivos los remedios aludidos, evitando cualquier desvirtuación de su naturaleza y sentido.

TEMA VI
JURADO DE ENJUICIAMIENTO

Se comparte el criterio plasmado en el texto de la ley que declara la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional, en punto al sistema de remoción de los Magistrados Judiciales e integrantes del Ministerio Público; que reserva el mecanismo del juicio político para los jueces de Corte Suprema de Justicia de la Nación y para el Procurador General de la Nación; y el del Jurado de Enjuiciamiento para los demás Magistrados inferiores; receptado e instituido en la mayoría de las constituciones provinciales.

MIEMBROS DESIGNADOS PARA EXPONER EN LA SESION ESPECIAL DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE

DR. CARLOS ALBERTO CHIARA DIAZ - PRESIDENTE S.T.J. DE ENTRE RIOS
DR. DECIO CARLOS ULLA - PRESIDENTE S.C.J. DE SANTA FE
DR. FERNANDO ROYER - MINISTRO S.T.J. DE CHUBUT
DR. HECTOR DANIEL MORALES - FISCAL GENERAL S.T.J. DE ENTRE RIOS
DR. EMILIO S. MALDONADO PUIG - PROCURADOR GRAL. S.C.J. DE SANTA FE
DR. SERGIO VALDECANTOS - JUEZ DECANO S.T.J. DE JUJUY
UN MINISTRO A DESIGNAR DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA
DR. NELSON ECHARREN - MINISTRO S.T.J. DE RIO NEGRO
DR. EDUARDO PODESTA DE ORO - MINISTRO C.J. DE SAN JUAN
DR. JORGE TALAGAÑIS URQUIZA - PRESIDENTE S.T.J. DE FORMOSA

SUPLENTES

DR. MIGUEL MOLINARI- PROCURADOR GRAL. SUBROGANTE S.C.J. DE SANTA FE
DR. LUIS ALBERTO SAYAVEDRA - FISCAL GRAL. S.T.J. DE CORDOBA
DR. DOMINGO CARLOS A. TULIAN - PRESIDENTE S.T.J. DE LA RIOJA
DR. MARIO ALBERTO MODI - PRESIDENTS S.T.J. DE CHACO

e) Declaración de la Federación Argentina de la Magistratura con motivo de la "X Jornada Científica de la Magistratura Argentina" 26 al 28 de Mayo.

La oportunidad histórica que se abre con la apertura de la Convención Nacional Constituyente impone un pronunciamiento de esta Federación, relativo a los puntos que se refieren al Poder Judicial dentro de la Ley 24.309, dada su trascendencia para establecer su perfil en los años venideros.

En ese orden es necesario destacar el beneplácito por la creación de un Consejo de la Magistratura, encargado de seleccionar, a través de concursos públicos de antecedentes y de oposición, a los más idóneos para integrar los Tribunales Federales, lamentándose que tal método de reclutamiento con antecedentes acreditados en diversas provincias y en el extranjero, no se halla extendido también a los miembros del Ministerio Público.

No obstante, cabe dejar constancia de nuestra expresa oposición a la creación de dicho Consejo como órgano extra Poder, con una integración minoritaria de los miembros del Poder Judicial y el otorgamiento de facultades de Superintendencia que en concreto importan el otorgamiento del gobierno del Poder Judicial. Esto significa un menoscabo inaceptable de su independencia, el cual paradójicamente ha sido invocado como uno de los objetivos de esta modificación trascendente, porque le quita a la Suprema Corte de la Nación atributos conferidos por el art. 99 de la actual Constitución en materia de elaboración, ejecución y administración de su presupuesto, en la confección de sus reglamentos de trabajo y en el ejercicio de su potestad disciplinaria. Además, la supresión de tales facultades provocará trastornos funcionales, afectando la mayor efectividad del servicio de Justicia, que es otra de las finalidades perseguidas por la Reforma.

Tal situación de pérdida del autogobierno por el Poder Judicial repercutirá inevitablemente en la autonomía funcional de cada uno de los jueces de la República, quienes pueden juzgar con garantía de imparcialidad cada uno de los casos traídos a su conocimiento jurisdiccional, si están insertos en una estructura orgánica autónoma y no dependiendo del ejercicio de la Superintendencia a cargo de un órgano extra Poder e integrado en mayoría por miembros pertenecientes a otros Poderes y Corporaciones.

Alertamos que tal situación significará hacer tabla rasa con la trilogía de Poderes que hace a la esencia de nuestro régimen republicano democrático, con el consiguiente peligro para las libertades individuales y la posibilidad de permitir abusos de los poderes políticos reduciendo la administración de justicia a la mera condición de servicio público.

En cambio, todo ello se habría evitado si dichas funciones administrativas y de superintendencia se hubiesen distribuido gerencialmente y dentro de la propia estructura de la Corte Suprema.

Igualmente es de lamentar que no se incluyan como temas de discusión los relativos a la imposibilidad de menoscabar la independencia personal de los Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial a través de imposiciones previsionales e impositivas, ni se hayan reforzado las atribuciones de la Corte Suprema en la confección de su propio presupuesto.

Lo expuesto es más que preocupante, porque se trata de la estructura institucional del Gobierno del Estado Nacional, pero además atento a la repercusión que ello tendrá a cada una de las provincias, por lo cual alertamos a opinión pública y hacemos votos para que los Sres. Convencionales Constituyentes no entronicen a través de ese Consejo de la Magistratura un sistema perverso que hará desaparecer al Poder Judicial como tal. Al efecto interesamos se nos otorgue la posibilidad de poner nuestra inquietud en una sesión especial de la Convención Nacional Constituyente.

Córdoba, Mayo de 1994.

f) Declaración de la "Sexta Reunión de Procuradores y Fiscales Generales" Mendoza 3 de junio de 1994.

"SEXTA REUNION DE PROCURADORES Y FISCALES GENERALES"

"DECLARACION DE MENDOZA - Desde la primera reunión de Procuradores y Fiscales Generales de la República Argentina celebradas en Salta en 1989, hemos sostenido que el Ministerio Público integra el Poder Judicial, como órgano independiente que representa y defiende ante los Jueces los intereses de la sociedad (Declaraciones de Salta 1989, Santa Fe 1990, Misiones 1991, Córdoba 1992 y Río Negro 1993). El proceso de reforma de la Constitución Nacional que está en marcha nos impone reiterar tal principio, que se apoya en una practica histórica casi uniforme en todas las provincias argentinas, en la doctrina nacional mayoritaria recientemente ratificada en la "Reunión Extraordinaria de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia con motivo de la Convención Constituyente" en la ciudad de Paraná, y en una creciente conciencia colectiva que revaloriza la institución para adecuarla a las necesidades de la época.

Tal inserción institucional resulta -por otra parte- acorde con nuestro sistema republicano y de división del poder público en tres ramas. Así ello sobre la base de los principios de legalidad, imparcialidad y unidad de acción, respaldados en nuestra autonomía funcional y como custodios del ordenamiento jurídico, sostenemos que debe establecerse para los miembros del Ministerio Público, el mismo régimen de designación, remoción, remuneración y garantías que para los jueces. En este marco, lo expuesto nos conduce a señalar, con respecto al Consejo de la Magistratura a crearse en el ámbito de la Nación, que el mismo debe contar entre sus miembros con la representación del Ministerio Público, resultando necesario señalar, en cuanto a las funciones del Consejo, que debe limitarse a la selección de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, con exclusión de toda otra, ya que otorgarle otras atribuciones ajenas a aquella, importa cercenar claramente la independencia del Poder Judicial, garantía ésta de la plena vigencia del sistema republicano. Suscriben la presente los siguientes Procuradores y Fiscales Generales de las Provincias asistentes. Pcia. de Buenos Aires – Pcia. de Córdoba – Pcia. de Chaco – Pcia. de Chubut – Pcia. de Entre Ríos – Pcia. de Formosa – Pcia. de Jujuy – Pcia. de la Pampa – Pcia. de La Rioja – Pcia. de Mendoza – Pcia. de Misiones – Pcia. de Neuquén – Pcia. de Río Negro – Pcia. de Salta – Pcia. de San Juan – Pcia. de San Luís – Pcia. de Santa Cruz – Pcia. de Santiago del Estero – Pcia. de Tierra del Fuego. Mendoza, 3 de junio de 1994".

g) **Documento remitido al señor Convencional CULLEN por el Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional - Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Dr. BINDO B. CAVIGLIONE FRAGA.**

EL PODER JUDICIAL EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

En el proyecto de reforma constitucional que la Convención Reformadora tendrá a su consideración en fecha próxima, se prevé una modificación sustancial de la estructura del Poder Judicial de la Nación que, según sea el tratamiento que reciba, puede alterar de modo significativo el diseño del sistema de gobierno de la Constitución de 1853-60, basado en el principio de la división de poderes.

El Gobierno del Poder Judicial

El punto "H" del "Núcleo de Coincidencias Básicas" plantea la creación de un Consejo de la Magistratura que tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial, cuya integración así como el desarrollo de sus facultades se confían por entro a la ley. Ese órgano, concebido como "extra poder", es decir desvinculado de los tres poderes constitucionales clásicos, tendría a su cargo dos órdenes de atribuciones. Uno como instrumento de selección y propuesta de nombramiento de jueces, así como decidir la apertura del procedimiento de remoción de éstos. El otro, como órgano de gobierno del Poder Judicial, con facultad para "administrar los recursos y ejecutar el presupuesto", ejercer poderes "disciplinarios" y tener a su cargo el dictado de "los reglamentos relacionados con la organización judicial".

El aspecto relacionado con el nombramiento y remoción de magistrados no es, en sí mismo, observable, puesto que tiende a reglamentar y acotar la facultad discrecional del Poder Ejecutivo en esa materia (artículo 86, 5º C.N.) así como desplazar el actual procedimiento de remoción de los jueces mediante juicio político (artículos 45, 51 y 52 C.N.). Se trata de puntos que afectan las competencias del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, cuyo propósito inspirador, en cuanto tiende a despolitizar el proceso de designación y destitución de los magistrados judiciales, no puede ser juzgado sino como razonable y plausible.

Pero el capítulo destinado a establecer un órgano de gobierno del Poder Judicial, no puede ser mirado sino con recelo y profunda preocupación. Y ello porque colocarle un "gobierno" al Poder Judicial significa desconocer las bases mismas en las que descansa el régimen político adoptado por el artículo 1º de la Constitución, que exige la existencia de tres departamentos de gobierno separados e igualmente soberanos en la esfera de las atribuciones que le son exclusiva. Menos aún se comprende esta reforma si la proclamada finalidad que la anima es la de "afianzar la independencia de la justicia" (V. texto del acuerdo suscripto en Olivos en fecha 14 de noviembre ppdo.). No puede haber duda alguna que no se alcanzará mayor autonomía y libertad de los jueces, si se le quitan sus atribuciones propias para transferírselas a un organismo de composición heterogénea y numerosa y, por lo mismo, inepto para ejercer funciones de dirección o

gobierno. Tampoco podrán aducirse razones de "eficacia", pues la pluralidad y diversidad de sus componentes no aseguran, más bien desalientan, una acción ejecutiva o diligente, todo ello sin contar con que las facultades propias de un Poder del Estado, como lo son el manejo de sus recursos, su poder reglamentario y disciplinario se trasladarían a otra autoridad integrada a su vez por representantes de "órganos políticos", con lo cual éstos tendrían un área mayor de poder que el que detentan en la actualidad, pues sumarían ahora su participación en la dirección interna del Poder Judicial.

¿Un poder sin poder?

Toda nuestra doctrina constitucional y la propia Corte Suprema en numerosos precedentes, así como la estructura del Poder Judicial de los Estados Unidos que es nuestro modelo indiscutible, han señalado que el carácter de "titular" o "cabeza" o "cúspide" del Poder Judicial de la Nación lo tiene la Corte Suprema de Justicia. Y que ese carácter le confiere poderes como el reglamentario, el disciplinario, el presupuestario (reconocido explícitamente por la ley de autarquía Nº 23.853) y el de organización interna (artículo 99 C.N.), además de las potestades que le son connaturales e irrenunciables en orden a salvaguardar la investidura de los jueces en el ejercicio de sus funciones y actuar para que estos gocen de las garantías y condiciones indispensables para el normal desempeño de su poder jurisdiccional.

Toda la doctrina de la separación de poderes está asentada en el principio de que las atribuciones propias de cada uno de ellos son exclusivas y no pueden compartirse, ni menos aún someterse a la aprobación de otra autoridad, pues de lo contrario se desvirtuaría el sentido y el carácter mismo de "Poder del Estado". Una estructura que desconociera estos elementales principios, en lugar de un "Poder" sería, un "no Poder", pues las decisiones que hacen a su autonomía funcional estarían subordinadas a voluntades ajenas.

A la luz de estos conceptos ¿es razonable creer que la cabeza del Poder Judicial necesite de otro órgano que la gobierne? ¿Se podría pensar, con igual criterio, en colocar también un gobierno en el Poder Ejecutivo y otro en el Congreso? ¿Concebiríamos que haya también un organismo que gobierne al Presidente de la Nación o a las Cámaras del Congreso y que comparta o le quite sus prerrogativas?

Se aduce como justificación de la propuesta que la Corte Suprema está sobre cargada de tareas administrativas que la distraen de su cometido jurisdiccional. Y esto es verdad. Pero eso no se soluciona sometiéndola a un Consejo que le cercene o la despoje de sus atribuciones. Es bueno que la Corte se libere de quehaceres administrativos; pero eso no debe ser al precio de su vaciamiento como titular de un Poder del Estado. A ese propósito deben crearse organismos o agencias específicas, como por ejemplo el ente autárquico previsto en la ley 24.309 (de presupuesto) en su artículo 28 a desempeñarse en el ámbito de la Corte Suprema y que deberá regirse por la reglamentación que dicte ese tribunal. ¿O es que a caso el Consejo de la Magistratura, órgano por fuerza numeroso y disperso, se hallará en aptitud para ejercer eficazmente la tarea administrativa?. Deberá necesariamente delegarla o transferirla a otro ente especializado. Pero esos organismos técnicos y especializados deben ser estructuras

auxiliares del Poder Judicial, no su "gobierno".

Los Consejos de la Magistratura

A partir de la segunda post guerra se plasmaron constitucionalmente en algunos países de Europa continental organismos dotados de facultades de selección de los magistrados y de gobierno o administración del "orden judicial" (Italia 1947) la "autoridad judicial" (Francia 1946) o el "poder judicial" (España 1978). Pero esta evolución europea tiene una explicación histórica e institucional que hace que su experiencia no sea trasladable, sin más, a nuestra realidad. En Europa continental no se ha seguido el modelo norteamericano que nosotros hemos adoptado y que otorga al Judicial el carácter de verdadero poder de gobierno o institucional, basado en la concepción de confianza en los jueces, en virtud de la cual estos no solo resuelven los conflictos jurídicos entre las partes sino que también cuentan con facultades para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y actos estatales. El modelo europeo parte del sentimiento inverso de desconfianza en el juez, al que tradicionalmente, y aún hoy, no se lo considera como autoridad de un poder sino como un funcionario público que integra un cuerpo y se inserta en un escalafón y que, por ende, carece de atribuciones para examinar, como ocurre entre nosotros, la constitucionalidad de los actos legislativos o administrativos.

Como puede apreciarse, la realidad de la que partieron los europeos es la del juez funcionario, integrante de la Administración, y sometido en su estatuto profesional (nombramiento, traslado, permisos, régimen disciplinario) a las decisiones del Poder Ejecutivo, por intermedio de su ministro de Justicia ("Le grand juge, ministre de la justice", de la experiencia francesa). En consecuencia, en Europa continental la creación constitucional de los Consejos de la Magistratura significó un avance para quitar competencias al Ejecutivo y otorgárselas a un órgano colocado al vértice del sistema judicial que antes carecía de esa autoridad. Por eso estos Consejos, sobre todo el italiano y en menor medida el español, han sido un instrumento eficaz para proteger la independencia "externa" de los jueces, esto es frente al Poder Ejecutivo, haciendo que las facultades de gobierno y administración que inciden sobre la independencia judicial (nombramientos, destinos, traslados, sanciones disciplinarias, inspecciones) dejen de pertenecer al poder político y, en cambio, sean atribuidos a un órgano específico que no integra la judicatura, a la que sin embargo, y paradójicamente, gobierna.

La situación institucional argentina, en cuanto hace al Poder Judicial de la Nación, es radicalmente diversa pues esa pluralidad de facultades, a excepción de los nombramientos, nunca ha estado a cargo del Ejecutivo y la que se refiere al traslado es impracticable, sino media consentimiento del juez. Por otro lado, nuestro Poder Judicial tiene facultades para preparar su propio presupuesto y desarrollar la gestión de los recursos asignados, así como "ex constitutione" goza de amplia potestad reglamentaria y de dirección de su propio personal, según lo dispuesto por el artículo 99 de nuestra Ley Suprema. De donde la transferencia de esas facultades al ente proyectado importaría no solo una devaluación del Poder Judicial y una ruptura en el equilibrio de los poderes republicanos, sino también y señaladamente, un real retroceso en nuestro sistema político – institucional.

Una propuesta de compatibilización

Para evitar los indeseables efectos que se han señalado el único camino viable es el de limitar las atribuciones del Consejo a las consignadas en los puntos 1, 2 y 5 del apartado "H" (Selección y proposición de jueces y apertura del procedimiento de remoción). En cuanto a los restantes, sólo cabría razonablemente acordar a ese Consejo una función complementaria a la de la Corte Suprema como organismo consultivo y participativo en la faz de preparación y confección del presupuesto, y en materia reglamentaria, como así también reconocerle la atribución de intervenir en todo proyecto normativo que verse sobre la organización del sistema judicial y sus procedimientos, a la vez que proponer recomendaciones a la Corte Suprema, las Cámaras del Congreso y el Poder Ejecutivo sobre esas cuestiones. Todo ello sobre la base de que no se mutilen o desnaturalicen las atribuciones propias del Poder Judicial que hacen a su autonomía funcional, como "poder público" y expresión de la soberanía de la Nación.

BINDO B. CAVIGLIONE FRAGA

Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional.

Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

11

Solicitada por el señor Convencional Di Tulio

Con la eliminación del requisito confesional para el Presidente de la Nación, la Constituyente realiza uno de los aportes más importantes a la modernización de la sociedad argentina. No sólo en el plano institucional y si se quiere operativo, sino en el más amplío de la cultura política.

Una de las conquistas de la modernidad ha sido la distinción entre la esfera de las creencias privadas y los asuntos públicos. Es tal vez la gran diferencia con toda la tradición antigua y medieval de entender la vida social y justificar la posesión del poder político.

También es lo que distingue al liberalismo político de otras expresiones doctrinarías de cuño autoritario.

Esa separación entre lo público y lo privado se opone a una concepción de las cosas que basa el orden público en una determinada imagen de la realidad. Si se quiere, en un "texto" fundamental. Llámese Biblia, Corán, El Capital de Marx o Mi Lucha de Hitler.

Cada vez que la humanidad hizo depender su convivencia y el acceso al poder de un sistema de creencias se pagó el costo del autoritarismo. Esto está en la lógica misma de esa concepción. Si el orden público se justifica en una determinada creencia -ya sea en Dios, la lucha de clases o la superioridad de una raza-, quien duda de esa creencia se convierte de inmediato en un subversivo, en alguien que atenta precisamente contra los fundamentos del orden social.

Esta forma de pensar se expresa habitualmente postulando una determinada "identidad" nacional premoldeada, predeterminada.

Se escuchó hablar de esto en el debate sobre la cláusula que estamos tratando. La pregunta clave es ¿quién define o determina cual es esa identidad? ¿Por qué lo habremos de hacer los católicos y no los judíos o los ateos?

La solución a ese problema aparece cuando se diferencia la vida pública de la privada. Cada cual tiene garantizado su derecho a profesar las creencias que le dicte su conciencia.

Y sólo es posible establecer esa garantía si emancipamos al orden público de la idea de una verdad determinada y lo hacemos depender de reglas de juego, de reglas de validez (desde las elecciones a los procesos judiciales).

De tal modo, quien sale beneficiado con la aplicación de tales reglas (y, por ejemplo, gana una elección para acceder al poder) no debe ser considerado el profeta de una verdad superior y definitiva. Solo así se justifica la posibilidad de criticar al poderoso. Se justifica, en definitiva, el pluralismo. De lo contrario se le estaría dando a un grupo (por más mayoritario que resulte) la posibilidad de conformar a la sociedad a su imagen y semejanza, marginando al resto.

La Argentina ha tenido una triste experiencia con este tipo de pensamiento. En último término, los golpes militares intentaron justificarse en la pretensión de garantizar la vigencia de un sistema de valores que se identificaban con "el modo de ser de los argentinos".

Si se entiende de esta manera el problema se comprenderá que la eliminación de la cláusula confesional no supone un deterioro para la fe católica, seguramente mayoritaria en la sociedad argentina. Sólo se pretende que ni esa fe, ni ninguna otra pueda convertirse en excusa para la marginación, es decir, para que se violente la igualdad ante la ley.

12

Solicitada por la señora Convencional Falbo

Sr. Presidente, quiero iniciar esta breve exposición recalcando el redimensionamiento que ha adquirido el núcleo de coincidencias básicas durante el desarrollo de las actividades de las distintas comisiones. La prosperidad lograda con el gran esfuerzo intelectual y la buena predisposición de la totalidad de los bloques de esta Convención, han permitido aventar los prejuicios devaluadores de la reforma en su integridad. Creo en este estadio del proceso reformista que nadie puede honestamente sostener que ha existido mezquindad de parte del bloque justicialista y mucho menos avalar las tendenciosas y ofensivas versiones que pronostican la dilución de la convención una vez que se apruebe el núcleo de coincidencias básicas. Este, sin dejar de ser sustancial, ha encajado en su naturaleza de parte de la reforma, y cada una de las otras partes ha perdido su injustificado tilde de adorno con que algunos las calificaban, a tal punto que la prensa fue reflejando las reacciones que en diversos sentidos esbozaron los sectores de la sociedad involucrados en los respectivos temas.

Con menor satisfacción, ante la reincidencia en que han incurrido algunos expositores, siento la necesidad de reiterar que este núcleo de coincidencias en su contenido y forma de tratamiento tiene fundamento lógico y racional. Estos básicamente son el pacto político que encierra, como presupuesto necesario en toda reforma institucional trascendente, en democracia, y el hecho de ser un sistema por sí indivisible. Dentro de un sistema acordado los términos se interrelacionan siendo unos presupuesto y/o complemento de los otros, de tal manera que la sustitución de uno de ellos rompe el equilibrio del acuerdo e impide el funcionamiento del sistema.

Particular atención ha merecido de mi parte el instituto del Consejo de la Magistratura. Como abogada y Presidenta del Colegio de Abogados de Quilmes la insatisfacción de los justiciables me golpea a diario. Debemos reaccionar frente a la crisis del servicio de justicia y si bien las soluciones deben encararse desde un punto de vista multidisciplinario, la creación del Consejo de la Magistratura es una iniciativa en la que cifro expectativas superadoras. Oportunamente, en comisión, hice públicas mis objeciones parciales al proyecto de mayoría, pero quiero rescatar la potencial benevolencia del instituto. Esta dependerá de la sabiduría con que el Congreso recoja el espíritu del proyecto, confío en ello para que se logre una equilibrada integración, con especialistas en Derecho, representantes de los poderes políticos, del poder judicial y de los abogados, a través de sus instituciones colegiales más representativas en Capital Federal y de los matriculados en las Cámaras Federales del interior del país. De esta manera con las atribuciones otorgadas, paulatinamente podrá lograrse mayor independencia e idoneidad en el Poder Judicial. Pero debemos tener presente que el instituto en sí no dará solución y solo será fructífero si todos los que se involucran en su andamiaje se motivan en los loables objetivos de su creación con un serio compromiso y clara visión de futuro.

Con la intención de señalar puntos de referencia útiles para quienes desde el honorable Congreso de la Nación continúen con la arquitectura del instituto en

gestación, creo importante recalar en la experiencia italiana y española, así como en los antecedentes históricos de Francia. Sin perjuicio de ello, en mi opinión ninguno de los sistemas en puridad es absolutamente aconsejable, considero que en el sistema italiano existe un inconveniente predominio de miembros togados dentro del Consejo, de tal suerte que se irradia a todo el Poder Judicial una estratificación o categorización inoportuna que en definitiva exacerba el espíritu de cuerpo sobrevaluando a los hombres por el sólo motivo de pertenecer a él. En España el Poder Ejecutivo tiene ingerencias desmedidas, ya que a través del Centro de Estudios Judiciales puede obstaculizar el libre funcionamiento del Consejo como por ejemplo cuando decide en contra de aquél cambiando las calificaciones de los aspirantes a magistrados.

Tanto la representación del Poder Judicial como la del Poder Ejecutivo deben estar aseguradas dentro del Consejo, con entidad suficiente como para que en equilibrio y correlación respecto de los representantes del Poder Legislativo, de los abogados y de los especialistas en Derecho que lo integren, puedan como estos, prevalecer alternativamente al momento de tomar decisiones.

La idoneidad, ampliamente entendida, debe ser la llave de entrada al Poder Judicial en todos sus niveles, a tal efecto el instrumento recomendable para alcanzarla es el concurso público por oposición y antecedentes. Como ramificación académico-social, debería organizarse una instancia preparatoria para aquellos profesionales con vocación jurisdiccional, esta en ningún caso debe ser filtro de aspirantes para que el Consejo forme una elite inviolable de candidatos, sino muy por el contrario, debe ser útil para formar y nivelar a los abogados de cualquier extracción social que demuestren capacidad y dedicación en función del mejoramiento del servicio de Justicia.

Tal vez por la función quo ejerzo en carácter de Presidenta del Colegio de Abogados de Quilmes, tengo oportunidad de observar la parcializada, aún cuando bien intencionada posición de los miembros del Poder Judicial, de las autoridades del Ejecutivo provincial y de los abogados en ejercicio libre de la profesión. Cada uno de estos pilares sociales, en mayor o menor medida, menosprecia a los restantes desbordando un mesurado enfoque con la preeminencia propia. Sus ámbitos de existencia y poder no son jerarquizables cualitativamente para encontrar en alguno de ellos el vergel de iluminados encarnadores de los institutos jurisdiccionales. El llano, la función, el poder, la política y el control, son términos absolutamente parciales en una deseada arquitectura del Poder Judicial idóneo y eficaz en la que debemos comprometernos las mujeres y hombres del Derecho y los funcionarios con ingerencia en el área. En este sentido los Colegios de abogados deben ser tenidos en cuenta como útiles y necesarios colaboradores en la difícil e inagotable tarea propuesta.

Una idea que debe desecharse en la activación del Consejo de la Magistratura es que el mismo tiene razón de ser en cuanto freno del Poder Ejecutivo, puesto que de lo contrario institucionalizaríamos un prejuicio que obstaría el debido respeto de aquel Poder. Debemos pensar que el actual sistema no es un caprichoso instrumento puesto al servicio del poder ocasional, sino que fue bien pensado en su época, para dar al Pueblo a través de su máximo representante, injerencia a la hora de formar y organizar el Poder Judicial. Hoy repensamos el sistema y creemos que su cambio es lo aconsejable a la luz de los resultados y de la evolución, pera no debemos ensoberbecernos quienes planteamos esta novedad, cuando indudablemente el tiempo no nos permitirá experimentar la satisfacción de los resultados, si es que en el mejor de los casos el

Consejo de la Magistratura se desenvuelve en pos de los principios vectores que hoy le dan su origen.

13

Solicitada por el señor Convencional Ficoseco

Proyecto de Texto Constitucional Nº TC-1168/94

Sr. Presidente
Honorable Convención Constituyente.
Propuesta de la norma Constitucional

ARTÍCULO 46

PROPONGO la inserción de la siguiente norma en la Constitución de la Nación:

PROYECTO DE REFORMA

ARTÍCULO 46

Agregar al Artículo 46: Además, se incorporarán al Senado de la Nación como Senadores Vitalicios, los ex presidentes Constitucionales de la República, y aquellos que los reemplacen cumpliendo más de la mitad del mandato.

REFORMA CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

El fortalecimiento del sistema democrático necesita de todos los hombres políticos que hayan obtenido una experiencia invalorable, en la gestión de Gobierno desempeñándose en las máximas tareas del ejecutivo nacional.

Es de suma importancia encauzar la experiencia descripta en beneficio de la Nación toda, contando en el Poder Legislativo Nacional con hombres que aportarán solvencia y criterios enriquecedores a las virtudes ya reconocidas del Senado de la Nación. Los ex mandatarios, por otra parte, tendrán entonces un ámbito de vasto alcance y resonancia para expresarse sobre las cuestiones fundamentales que deberá ir resolviendo nuestro país.

Toda Nación es un compromiso intergeneracional donde los actores que hoy tienen el consenso tácito que da la continuidad histórica y la solidaridad que genera una probada lealtad en la lucha por construir en conjunto el porvenir. Los ex presidentes, por lo sobresaliente del rol político que la historia le hubo asignado son y serán mucho más sobresalientes en el Congreso de la Nación, representantes genuinos de esta continuidad de la identidad nacional, máxime teniendo en cuenta lo acaecido en los últimos lustros

de nuestra historia, donde se vertieron tantos esfuerzos para la recuperación de la democracia.

El país verá con agrado la incorporación de hombres salidos de partidos populares que han llegado a la Presidencia de nuestra República, por el consenso de sus ciudadanos y se han preocupado por sostener el sistema democrático, ellos seguramente colaborarán a fortalecerlo desde su banca en el Senado.

Como antecedentes a esta iniciativa podemos mencionar sin extendernos en el tema, la Constitución Nacional de 1819 y la Constitución de Venezuela como claro ejemplo de continuidad democrática en América latina, entre otras.

El artículo 148, segundo párrafo de la mencionada Constitución Venezolana establece:

"Son además miembros del Senado los ciudadanos que hayan desempeñado la Presidencia de la República por elección popular o la hayan ejercido, conforme al artículo 187 de esta Constitución, por más de la mitad de un período, a menos que hayan sido condenados por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones".

Por último, Señor Presidente, solicito a la Comisión Redactora y de Núcleo la inclusión dentro del proyecto de mayoría en el art. 46, por la necesidad de sumar a todos los hombres de buena voluntad que han tenido, una experiencia inigualable por haber ejercido la máxima envestidura de la Nación.

14

Solicitada por el Señor Convencional Hernández

Sr. Presidente, Sres. Convencionales:

El Bloque del Frente Cívico y Social de Catamarca considera necesario dejar expresada su posición respecto al despacho producido por la Comisión de Coincidencias Básicas sobre los temas habilitados por el Art. 2º de la Ley 24.309, y la redacción aconsejada por la comisión respectiva en el despacho parcial consecuente.

Es oportuno aclarar, en primer término, que el F.C. y S. es la coalición gobernante en nuestra provincia integrada por varios partidos políticos, algunos nacionales, otros locales, entre ellos la Unió Cívica Radical y el partido provincial Movilización, de cuyas filas provienen los integrantes de ésta bancada, y la Democracia Cristiana, el Partido Socialista Popular, la Democracia Popular, el Movimiento de Integración y Desarrollo, el Partido Intransigente y el Movimiento Popular Catamarqueño, entre otros.

Por su propia conformación pluralista, existieron diversas posturas en el seno del Frente Cívico respecto al proceso de reforma y al llamado Pacto de Olivos, de modo tal, que el eje de la campaña electoral no estuvo centrado en el acuerdo logrado entre radicales y peronistas, sino en que este proceso reformista constituye una oportunidad

para actualizar y mejorar la Constitución Nacional y consagrar en ella un régimen federal más justo y equitativo.

Los temas incluidos en el llamado "Núcleo..." constituyen el resultado de un consenso mínimo que, como antecedente de legitimación política de esta reforma constitucional, corresponde al juicio de la Historia.

Desde un principio hemos compartido varias de las postulaciones que contiene el Núcleo, porque adherimos al convencimiento generalizado de que las alternativas de ciento cuarenta y un años de vida institucional de la República Argentina ameritaban la necesidad de una reforma de la Constitución Nacional, sobre todo en aspectos atinentes al diseño de la distribución y equilibrio de las funciones en que se desagrega el poder del Estado.

Coincidimos con quienes caracterizan la situación política previa al Pacto de Olivos como gravemente riesgosa para la salud institucional del país, de no haberse optado por la instancia del consenso como hecho generador del proceso reformista.

Participamos de los propósitos que inspiraron la morigeración de hiper-presidencialismo de hecho que produjo, en nuestro país, un des-balance en el sistema de "frenos y contrapesos" sobre el que se asienta la República; consecuentemente, adherimos a las postulaciones enderezadas a revalorizar el rol del Congreso, fortalecer la independencia del Poder Judicial y la probidad e independencia de los magistrados, y acentuar el control externo de los actos del poder administrador.

Nuestra propuesta electoral, congruente con la apreciación acerca del contexto político que signó la causa de la reforma y sus objetivos no hizo hincapié sino en los aspectos del núcleo referidos, que considerábamos de innegable valor para el fortalecimiento de la República y la profundización de la Democracia. Este fue, básicamente, el contrato electoral celebrado con la ciudadanía catamarqueña y el compromiso político que hemos venido a cumplir en esta Convención.

Como convencionales constituyentes de un bloque minoritario de esta Asamblea tuvimos, desde la convocatoria, clara conciencia del rol que a las minorías habría de caber en relación a los temas involucrados en el Acuerdo de Olivos.

En este marco, entendemos que el Pacto de Olivos sirvió para poner algún freno a un proceso de reforma que, hasta esos momentos, tenía un perfil exclusivamente oficialista, hegemónico y de inocultable ambición de prolongación en el poder, coma lo demostró claramente la media sanción del Senado obtenida a cualquier costo mientras no peligrara la cláusula reeleccionista. Le dio además un mayor grado de consenso, no el ideal por supuesto, que hubiera surgido de una convocatoria amplia y generosa a todos los partidos políticos, ampliando su base de legitimidad.

Va de suyo que no alentábamos mayores expectativas respecto de algunos temas de entre los incluidos, en cuanto a que su incorporación al texto constitucional tuviera, en sus efectos, la misma virtualidad que los indicados más arriba, pero admitíamos su presencia coma la resultante de las tensiones políticas que operaban en la realidad y configuraban el cuadro de situación que posibilita esta reforma.

Es por ello que, aún aceptándolos, no podían sino suscitarnos reservas y cierto recelo, propuestas tales como la que posibilita la inmediata postulación para un nuevo periodo del actual Presidente de la República; la que habilitaría -aunque por vía excepcional- la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia al Poder Ejecutivo; la que permitiría la delegación legislativa, en ciertos casos, a dicho Poder entre otras.

No debernos olvidar, además, que recién han transcurrido un poco más de diez años desde la restauración democrática y que la transición todavía no ha terminado. Medio siglo de desencuentros, de enfrentamientos estériles, de golpes de estado y seudo democracias, de tras tocamiento de valores, de mirar a un costado y sacrificio de generaciones enteras, de hipocresías y facilismo, de represión y oscurantismo, de viciadas prácticas políticas, en fin, medio siglo sin encontrar el rumbo de la unidad nacional y de la construcción de un país en serio han calado muy hondo y no es posible producir el cambio de un día para el otro. Pero creemos que hemos avanzado bastante desde 1983 hasta la fecha, más allá de algunos retrocesos, porque la historia nunca es lineal; pero la Democracia como forma de vida, como marco para encontrarnos y dirimir diferencias, es un valor asumido, internalizado en la inmensa mayoría de los argentinos, como lo es también la estabilidad económica como base indispensable para poder diseñar el crecimiento.

Este es un país que se está repensando a sí mismo conquistando certezas desde un pasado de incertidumbres, sacando provecho, en fin, de una amarga, dolorosa y frustrante experiencia. Es un camino largo y nada fácil, pero es el camino posible y estamos convencidos que esta Convención, con todas las críticas y graves objeciones que se han hecho, muchas de ellas legítimas y razonables, va a constituir, no obstante, un hito importante en ese camino hacia la construcción de un país mejor, más justo, próspero y solidario. Esperamos también, que las jornadas que restan por concluir así lo confirmen, porque todavía quedan temas muy importantes por debatir e incorporar a la Constitución Nacional y sería muy saludable para la credibilidad de la gente y legitimidad de la reforma que sus representantes cumplan acabadamente con el mandato recibido.

En definitiva, en virtud de todo lo expuesto, el Bloque del Frente Cívico y Social de Catamarca vota afirmativamente el llamado "Núcleo de Coincidencias Básicas", con las reservas expresadas y no sin puntualizar su preocupación por el grave precedente que implica la forma de votación establecida, de tal modo que el sentido del voto surge de una ponderación de los temas incluidos en el artículo 2º de la ley de reforma y no de una decisión absolutamente a conciencia de los temas incluidos en cada uno de ellos, como hubiera correspondido en una Convención reformadora de la Constitución Nacional.

15

Solicitada por la señora Convencional Kent de Saadi

SEÑOR PRESIDENTE:

El despacho de mayoría presentado por la Comisión de Coincidencias Básicas, referido a los puntos del artículo 2º de la ley 24.309, considerado por la Comisión de Redacción y sometido a debate en el plenario de esta Honorable Asamblea, nos conduce a reflexionar una vez más acerca del profundo sentido de la reforma que nos ha ordenado el pueblo.

Conceptos como participación, igualdad de oportunidades, control republicano, la eficiencia en el manejo de los negocios públicos, la jerarquización de la estructura judicial y el perfeccionamiento en los sistemas de representación se transforman a partir de este proyecto, en verdaderos pilares de la conducta nacional. Integrados unos con otros en una red de medidas normativas consagradas en la Constitución Nacional, operan con el justo equilibrio en letra y espíritu, para dotar a los poderes del Estado de las mejores herramientas que requiere para su función.

En cada texto y en cada porción de estas coincidencias básicas se ve el ojo rector del pueblo cada vez más comprometido con el acervo común, y con máximas posibilidades de ejercer su soberanía con las exigencias que los argentinos nos hemos impuesto de ser hoy más que ayer, y mañana más que hoy.

Marchamos hacia la atenuación del régimen presidencialista con la inclusión de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros y al mismo tiempo con la incorporación de un resorte que aligera la carga del Presidente, quien podrá ejercer con el máximo caudal de atención su indelegable rol de jefe político de la Nación. Asimismo, la obligación constitucional del futuro Jefe de Gabinete de ser nexo permanente con el congreso facilita y perfecciona los canales de control, indispensables para el funcionamiento de una república institucionalmente moderna. Obtendremos mayor dinámica en la estructura del Gabinete mediante la posibilidad de modificar por ley el número de ministros que lo componen.

La voluntad de la ciudadanía para otorgar el ejercicio del poder se ve favorecida acortando el término de los mandatos del presidente y del vicepresidente a cuatro años, e incorporando la posibilidad de reelección.

La elección directa del Presidente y el Vicepresidente en doble vuelta elimina el sistema de Colegio Electoral, cuya experiencia ha sido en muchos casos insatisfactoria y no demostrativa del recto veredicto del voto.

La eliminación del requisito confesional es otro paso sustantivo para estatuir en la máxima ley de nuestro país, un factor de igualdad de posibilidades y consecuente libertad de elección. Nuestra sociedad pluralista y su correlato en el régimen político democrático imponen esta modificación.

La necesidad de acercar el ejercicio del poder a los ciudadanos dotándolos de una verdadera capacidad de elección queda consagrada en la nueva conformación del Honorable Senado de la Nación, que estará compuesto por representantes de cada distrito, elegidos directamente por el voto popular, y con la obligatoria presencia en dicho cuerpo de la oposición.

La reducción del mandato de los senadores guarda una debida proporción con el término del mandato que habrá de ejercer el Presidente de la Nación, en relación idéntica y en e1 mismo espíritu que lo normado en la Constitución Nacional vigente.

No es necesario destacar nuevos argumentos a lo expresado en este recinto sobre la necesidad de brindar un status jurídico moderno a la Ciudad de Buenos Aires, como Capital de la Nación. Aquí se ve claramente como se conjuga la modernidad institucional con la vocación participativa del pueblo. La elección directa por el pueblo de la Ciudad de su Jefe de Gobierno y la instrumentación de un régimen de gobierno autónomo, son concreciones que reclaman la sociedad porteña en su afán de ser artífice de su propio destino. Adecuada solución para una genuina vocación inspirada en la más alta responsabilidad social.

En el fortalecimiento de la actividad legislativa se verá una de las más sanas consecuencias para el ejercicio democrático de la soberanía y el poder. El alargamiento de las sesiones de ambas Cámaras del Congreso de la Nación, la prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, la simplificación del trámite de sanción de las leyes, la facultad de las Cámaras de delegar en Comisiones la aprobación en particular del articulado de los proyectos legislativos, el establecimiento de la prohibición de la aprobación de las partes restantes de los proyectos desechados parcialmente, la exigencia de mayorías especiales para modificar el régimen electoral y de partidos políticos, la autoridad legislativa para disponer intervenciones federales y el ejercicio del control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos por parte del poder Legislativo, son aportes innegables tendientes a consolidar la vida republicana.

La inclusión del Consejo de la Magistratura y los aspectos relativos a la designación y la remoción de los Jueces Federales, apuntalarán un poder judicial independiente y eficaz.

Finalmente señor Presidente, quiero reiterar mi posición con respecto a lo que estamos hoy discutiendo. Se trata de una parte medular del cuerpo normativo moderno que deseamos construir y que surge del acuerdo refrendado por el mandato del pueblo. Cerraremos las puertas a los excesos y a las irregularidades que pueden tentar a quienes ejercen el poder. Las abriremos a la participación responsable, a la igualdad, al control y a la independencia de los poderes.

Colocaremos un hito fundamental en el camino de la afirmación de la República, directriz de conducta cívica abrazada como nunca por todos los argentinos.

Muchas gracias.

16

Solicitada por el señor Convencional La Rosa

TEMA: NUCLEO DE COINCIDENCIAS BÁSICAS

En el debate sobre el reglamento de esta Convención ya expuse detenidamente las razones sobre mi votación en lo referente a la temática surgida del Pacto de Olivos. Mi voto favorable al núcleo debe entenderse dentro del contexto que detallo a continuación.

He sostenido que no nos encontramos frente a un sistema sino ante una modalidad de acuerdo político. Y ello es así porque un sistema se compone de partes organizadas coherentemente en base a una lógica interna y un objetivo buscado. Acá, en cambio, nos encontramos frente a una transacción entre sistemas de pensamiento distintos que pueden coincidir en algún objetivo u objetivos buscados.

La Constitución de 1853 sobre sus bases de constitucionalismo liberal, y la de 1949 apoyada en las fuentes del constitucionalismo social fueron sí formas más

coherentes del pensamiento sistémico, pero hoy nos estamos limitando a construir coherencias a través del consenso político, sea éste más o menos limitado o restringido. La novedad positiva la hallamos frente al hecho de que dos tradiciones políticas que han cubierto gran parte de la Argentina del siglo XX se sienten a encontrar los caminos comunes, pero ello obviamente tiene como contra cara las dificultades de la coherencia interna. Además el Núcleo lleva en sí otras dificultades que todos conocemos.

Primero, la confluencia en el mismo de ideas estratégicas y de temas coyunturales. Segundo, su forma de votación que impide la posibilidad de que pueda votarlo quien no haya participado de su confección. Acordar sobre conveniencias políticas inmediatas resta obviamente coherencia al texto e impedir la ampliación del consenso logrado conspira aun más en la misma dirección.

Es por eso que nuestra votación favorable sobre el contenido discutido constó desde el primer momento de una determinada crítica al origen de este consenso que si bien no basta para invalidarlo, advierte sobre dificultades que sería desleal negar. Por el otro lado todos saben que hemos intentado por los más diversos medios proponer alternativas de mejoramiento que no se queden en la crítica obstruccionista pero que permitieran mejorar el debate y la participación de todos. Lamentablemente todo indica que, al menos en este tema, las cosas quedarán como empezaron. Creo que pudimos haber intentado lo que no se intentó.

Es preciso entonces dejar sentado nuestra posición en algunos temas que pueden servir como ejemplo de lo que estamos diciendo.

No nos gusta la solución a que se ha llegado en el tema del tercer senador, pero más allá de ese acuerdo, lo que sin dudas causará profundas dificultades es la cláusula transitoria que acompaña al tema y que por lo menos hasta el año 2001 en que se llegue a la plena elección directa de los senadores producirá obviamente contradicciones y reclamos. Si el acuerdo se hubiera ampliado, contribuciones como las aportadas por el Convencional Cullen, habrían ayudado a superar el problema.

Debemos necesariamente prevenir sobre el tema de la autonomía de la ciudad de Buenos Aires para evitar retroceder de hecho hacia etapas históricas ya superadas. Necesidades electorales inmediatas no pueden hacer que estemos de hecho creando una nueva provincia cuando de lo que se trataba es de democratizar las instituciones permitiendo una mayor participación del ciudadano de la ciudad en las decisiones que le competen. La autonomía especial que se le confiere al territorio donde se encuentra nuestra Capital Federal no significa lisa y llanamente su provincialización. Sin embargo corresponderá al Poder Legislativo poner límites a una cláusula constitucional que tal como se ha elaborado es sin lugar a dudas objeto de nuestros reparos.

Temas como los decretos de necesidad y urgencia requieren también de nuestras aclaraciones. Obviamente la limitación de los mismos atenuaría el poder presidencialista, pero su reconocimiento constitucional no necesariamente va para el

mismo lado. Sabemos que aunque no figuren en la constitución la práctica de los mismos ha sido moneda corriente, en particular durante los últimos años. Ha de ser la realidad concreta en su transcurrir la que determinará si la limitación constitucional de lo que ocurre aunque no se prevea en la Constitución es un acicate para que no ocurra u ocurra en casos excepcionalísimos. No obstante se hace necesario decir lo que pensamos.

Podrían ser otros los temas en los que tenemos diferencias o tenemos dudas. Hemos puesto lo que antecede a modo de ejemplos para hacer constar que tenemos disidencias, prevenciones y dudas y que no podría ser de otro modo ya que un acuerdo cerrado solo puede obligar enteramente a quienes lo acuerdan y ni siquiera en su totalidad cuando se agregan cláusulas que suponen necesidades o conveniencias de la situación política del momento, en ambas partes. Son esos los límites evidentes del acuerdo restringido. Esperamos que la práctica entera del debate constitucional, sumando todo lo que está más allá del pacto, rescate para la historia la legítima validez de las políticas del acuerdo y del consenso y minimice los evidentes desaciertos de la forma elegida para acordar.

Es nuestro deber expresar aquí que coincidimos con la mayoría de los puntos que conforman el núcleo y que además no desconocemos que por algún lugar deben empezar las políticas del acuerdo en un país sobresaturado de desencuentros. Ambas motivaciones han pesado en nosotros más que las evidentes dudas que nos hacen votar sin el entusiasmo con que lo hemos hecho y seguiremos hacienda en otros temas donde la Convención y sus protagonistas pueden moverse con la libertad que en este caso la historia no nos entregó. Queda nuestro expreso compromiso de luchar por perfeccionar lo imperfecto en las jornadas del tiempo futuro porque es absolutamente necesario que quede bien claro que hemos optado por ser protagonistas imperfectos de nuestro tiempo y sus desafíos sin por ello abandonar el espacio de la crítica, antes que solamente espectadores que nos complacemos con dejar el testimonia de la obra limitada que proponen otros. No invalidamos por supuesto esa segunda posición, es más, la comprendemos sobradamente, pero creemos que nuestro deber histórico en este histórico debate constitucional pasa más por la primera que por la segunda opción.

No ha existido estrado en esta Convención donde no buscamos alguna formula razonable para que sin alterar la legalidad del reglamento se pudiera ampliar el consenso en el tema de las coincidencias básicas. Es así que no dejamos de insistir en la posibilidad de la votación nominal como forma prevista en el reglamento que nos rige. Los despachos de comisiones sobre el tema que nos ocupa han sido más de uno. De hecho, casi todos los partidos políticos aquí reunidos han presentado su propio modo de organizar los temas considerados en conjunto. Hubiera significado un importante avance permitir que cada cual votara por el proyecto que comparte en vez de limitarse a decir si o no al despacho de la mayoría. Sin embargo ha primado un criterio excluyente tanto en las mayorías como en las minorías, salvo muy contadas excepciones. Las mayorías porque se conformaron con el restringido acuerdo logrado entre ellas y las minorías porque en general prefirieron recurrir al criterio de protestar y mostrarse ante la sociedad con el efectismo de retirarse del recinto en el momento de la votación.

Pareciera como que implícitamente existiera una conformidad con que las cosas quedaran como están. Y paradójicamente, en el primer acuerdo histórico logrado sobre reforma constitucional en nuestro devenir como país, primó mucho más el método de la exclusión que su contrario. Y creemos sinceramente que nadie, ni acordantes o reclamantes, efectuó un sincero intento para que la realidad pudiera cambiar. Hemos querido enfatizar en nuestra posición, hoy minoritaria, con la esperanza de que en el futuro transcurrir reformador alguien pueda reunir en un sólo haz la voluntad de consensuar con un método capaz de incrementar el consenso sin correr el riesgo de detenerlo en sus primeros avances históricos por las intolerancia mutuas. Porque nosotros pensamos y decidimos desde nuestras preocupaciones y dudas es que esperamos con este mensaje que podamos trasmitir este estado de ánimo a los demás señores convencionales sin ninguna otra pretensión que la de agregar otra opción a los debates históricos que nos ocupan en este tiempo crucial.

Sin embargo la reforma constitucional no ha empezado y no ha terminado con el despacho que hoy deberemos votar. Sinceramente vinimos a este recinto y así lo dijimos, antes y después, al pueblo que nos votó, que tenemos muchas más expectativas por lo que estaba fuera del núcleo acordado y que de un modo bastante preciso implica una gran redefinición del país de los argentinos. Hacia esos temas debemos apuntar nuestras mejores voluntades e inteligencias.

Debo reconocer el importante trabajo realizado en las comisiones, y el gran aporte de la mayoría de los proyectos presentados que en su conjunto es una gran muestra de teoría, doctrina y derecho constitucional de nuestra época y de nuestro país, que dejaremos impresos para el futuro de los argentinos. La fusión de proyectos y debates está hasta ahora dejando un saldo positivo y también está abriendo caminos para la buscada ampliación de los consensos. Así ocurrió con el tema de la participación democrática ya incorporado a nuestra Constitución y esperamos sea el camino a seguir en las otras fundamentales cuestiones, tales como las que se refieren a los sistemas de control y al tema federal. Ellos llevan implícito, sin lugar a dudas, la definición institucional de un país diferente, que esperamos sea mejor que el que nos ha tocado vivir. Nuestra responsabilidad en este aspecto es fundamental.

Tenemos entonces la posibilidad trascendente de aproximar esta reforma de acuerdos y consensos en un sistema de pesos y contrapesos razonables. Igualmente podemos acercar nuestra discusión y sus logros a las necesidades y reclamos populares. Y tenemos que ser capaces también, aunque parezca contradictorio con las necesidades inmediatas, de subordinar lo coyuntural a las propuestas de largo plazo y a las grandes estrategias. Porque lo que estamos inscribiendo debe ser para los tiempos y no para las rectificaciones permanentes. Estamos diseñando el mapa institucional del futuro y esperarnos que sus bases, aparte de la limitación de los poderes, sea un federalismo nuevo y real, junto con una clara señal en favor del recurso fundamental de los tiempos por venir. Estamos hablando del conocimiento, tema que no estaba incluido ni en los temas coincidentes ni en los temas habilitados de esta reforma. Y que gracias a la labor de algunos muy honorables convencionales de los más diversos partidos, hoy está cerca de sumarse a los despachos aprobados por este honorable plenario. Doy mis votos para

que esto sea efectivamente así para evitar que mañana la historia nos recrimine por un olvido que jamás podremos justificar. No sólo por no incluirlo, sino también por no habernos animado a acordar en el tema de la educación, la cultura, la ciencia y el conocimiento, cuando fuimos capaces de hacerlo en otros temas sin lugar a dudas menores comparado con éste al cual me estoy refiriendo. Estoy seguro que estaremos a tono con las exigencias del destino.

He querido con estos breves comentarios simplemente dejar sentada una posición de quien ha venido a esta Convención con la idea de intervenir en la transformación institucional del país en la medida en que pueda ser posible, convencido de la necesidad de mirarnos con ojos positivos, sin por ello olvidar la necesaria critica hacia aquello que pudiendo hacerse mejor se hizo peor sin necesidad indispensable para ello. Luego de la votación que ocurrirá esta noche será necesario disponer de nuestras mejores energías para que las cosas salgan mejor. Es posible y necesario. Muchas gracias señor presidente.

17

Solicitada por el señor Convencional Larreguy

Señor Presidente - Señores Convencionales

En la discusión del "núcleo de coincidencias básicas" se han vertido conceptos catastróficos por parte de representantes opositores al "Pacto de Olivos" suscripto por los partidos políticos mayoritarios de la República Argentina, la UCR y el Justicialismo.

El demócrata cristiano - Frente Grande-, Carlos Auyero, sentenció que "el sueño reeleccionista de Carlos Menem, puede convertirse en una pesadilla". Básicamente, todo el discurso estuvo focalizado en atacar el artículo 77 que dispone la reelección del presidente y vice de la Nación y la reducción del mandato a cuatro años.

Si esta decisión mayoritaria de la Asamblea Constituyente, significa "una pesadilla", no se puede interpretar el sentido del convencional cuando preanuncia serios inconvenientes en la marcha de la Nación.

Señor Presidente, es indudable que los denunciantes de una simple "maniobra reeleccionista", han perdido la noción de responsabilidad que les asignó el pueblo para modificar la Carta Magna. No se puede legislar para la coyuntura. No se puede redactar un texto constitucional con resentimientos ideológicos y emocionales que traben o perjudiquen el futuro nacional. Dentro de 20 años, pocos se acordarán de la reelección de Menem, pero estarán vigentes las cláusulas aprobadas por esta Convención que "fortalecen el sistema democrático". Quedará garantizada su vigencia, aún "cuando se

interrumpiera su observancia por actos de fuerza". Si lamentablemente se produjeran actos de usurpación de la Soberanía Popular serán condenados los responsables por sedición e inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Solamente este artículo, aprobado por una amplia mayoría, Señor Presidente, deja sin sustento político a los detractores superficiales, que todavía no dimensionan el destino histórico de esta Convención.

La creación del Defensor del Pueblo, la preservación del medio ambiente, la incorporación de los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático, la iniciativa popular para, presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados y la consulta popular, son realidades que, sin reservas, el pueblo y las futuras generaciones reconocerán en su justa dimensión.

Por eso tampoco comprendo la posición del Convencional Alejandro Vázquez del MODIN cuando afirma que la reforma es "peligrosa y riesgosa".

Señor Presidente, yo pregunto, ¿qué es peligroso? la atenuación del sistema presidencialista; la reducción del mandato del Presidente y Vice de la Nación a cuatro años, con reelección por un solo periodo, la eliminación del requisito confesional, la elección directa de tres senadores por cada provincia, la elección directa del Intendente de Buenos Aires, la regulación del dictado de los decretos de necesidad y urgencia, la creación del Colegio de la Magistratura y la participación del Congreso en las Intervenciones Federales. Si esto es peligroso, no entiendo donde está la verdad.

Señor Presidente, estamos modificando un texto constitucional elaborado hace 140 años. Fue violado y violentado en forma permanente. Es indudable que necesitaba una reformulación integral, para adecuarlo a los nuevos tiempos y fundamentalmente para incrementar la participación ciudadana y sustentar la vigencia irrestricta de la Soberanía Popular, con graves sanciones para quienes tengan la osadía de quebrarla.

Por eso no comprendo esa batería de falsas acusaciones, como la articulada por la Convencional Nancy AVELIN de la Cruzada Renovadora de San Juan, cuando afirma "Así no a esta reforma".

Señor Presidente, los justicialistas estamos luchando desde 1949 por la reforma Constitucional. Como ayer, los peronistas somos esclavos del sistema democrático. Todas las pautas y exigencias legales fueron inexorablemente cumplidas. Los partidos políticos tienen representantes en la Convención y muchos de los presentes que -denostan y hostigan- no ocuparían bancas, si hubiera una cláusula como la incorporada en el nuevo texto, donde se señala que la "Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiera su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional", siendo estos actos "insanablemente nulos" e incurriendo en el delito "de sedición".

Como puede afirmar Alberto NATALE del Bloque Demócrata Progresista que será una "Constitución producto de la resignación", ¿de qué resignación habla? Señor Presidente, del funcionamiento racional de la democracia, donde las mayorías imponen su pensamiento a las minorías. O se pretende invertir el legendario sistema, dando a las minorías el privilegio de los "iluminados" que pontifican y se creen dueños absolutos de la verdad.

Señor Presidente, es lamentable, pero puedo observar en los distintos partidos políticos de la oposición un claro sesgo de autoritarismo, que empaña el funcionamiento de la Convención.

En el sistema democrático, hay que respetar hidalgamente el pensamiento de la mayoría. Sin renunciar a principios, las minorías deben fortalecer el sistema, acatando el soberano resultado del voto, porque cada Convencional, representa a miles de ciudadanos que le asignaron el compromiso de redactar una nueva Constitución.

Señor Presidente, como representante de Río Negro, en esta Convención y con relación a la cláusula transitoria sobre la sede de la Capital de la Nación, sostengo y reafirmó la vigencia de la ley de traslado de la Capital Federal al eje Viedma-Carmen de Patagones-Guardia Mitre.

Pero para concretar el traslado es necesario un gran consenso nacional, donde el criterio de la localización del Distrito Federal, responda a una necesidad estratégica de la Nación, con un principio de descentralización que, acompañado por un programa de integración, reactive y desarrolle la Patagonia.

Solamente así construiremos un futuro real y digno, donde las áreas deprimidas de la Nación sean alternativa de trabajo y progreso. Por eso, Señor Presidente, la Constitución de un país es sinónimo de paz, justicia social y crecimiento.

Los que ejercemos la política en representación del pueblo, tenemos la gran responsabilidad y el gran desafío de construir, para nuestros hijos y las generaciones venideras un país con perspectivas de una vida digna.

El peronismo de 1945, liderado por el General Juan Domingo Perón y su compañera Evita, rompieron todos los esquemas vigentes y consagraron la justicia social y el desarrollo nacional. Hoy el Presidente Carlos Menem, luego del caos de 1989, ordena la economía, recupera la estabilidad y se apresta a iniciar un proceso de crecimiento y generación de empleo. También el peronismo tiene que demoler estructuras caducas y corruptas, para ubicar en el contexto internacional al país e iniciar un camino de realizaciones.

Por eso, Señor Presidente, apoyo con mi voto el "Núcleo de coincidencias básicas", y reitero mi satisfacción de integrar una Convención Constituyente, que más

allá de los contratiempos y falacias intrascendentes, aportó un instrumento legal que responde a las aspiraciones mayoritarias del pueblo argentino.

Santa Fe, agosto 1º de 1994

18

Solicitada por la señora Convencional Leiva

TRATAMIENTO DEL NUCLEO DE COINCIDENCIAS BASICAS

Sr. Presidente, Sres. Convencionales

Quiero expresarles que he seguido con atención las exposiciones que en esta Asamblea se han hecho y todo lo mucho que he aprendido. No obstante ello no he podido encontrar argumentos sólidos que me permitan entender el empecinamiento de los dos grupos mayoritariamente circunstanciales, por obligarme a votar por sí lo que quiero votar por no, y por no, lo que quiero votar sí.

No analizaré porque un Acuerdo de dos grupos condiciona a esta Convención y no permite votar uno por uno, trece temas que entre otros, merecieron la opinión y con ella el mandato de quienes nos votaron. Dejo este análisis para los juristas, y mis opiniones y todas las aquí vertidas para el análisis y el juicio de la historia. Además en oportunidad del tratamiento del Reglamento de esta Honorable Convención, ya opiné sobre algunas de mis preocupaciones con respecto al condicionamiento al que nos sometía el art. 129 propuesto.

Ese artículo me impide votar favorablemente por la elección directa y popular del Intendente de la Ciudad de Buenos Aires, o por la supresión de la exigencia de la confesionalidad presidencial. Porque el voto "en paquete" no me permite votar negativamente otras cuestiones que someramente señalaré.

Es cierto que existe el hiperpresidenciaslismo argentino, acusado por el Dr. Alfonsin, pero creemos que ese mal es mayormente imputable un déficit de madurez cívica colectiva, que todos tenemos que superar y que hace que a veces se toleren, se estimulen y hasta se aplaudan desplantes autoritarios del primer mandatario. Y si pretendemos corregir ese mal con remedios jurídicos, estos deben importar cambios realmente decisivos y no "medias tintas".

Si -como es obvio- el hiperpresindencialismo argentino se potencia con la reelección inmediata, el dique debe ser más sólido que un primer ministro imaginario, como el "jefe de gabinete", fuera del sistema parlamentario. El resultado lógico es que según el Título I del "gran Acuerdo", se crea en el capítulo "A" una especie de "gerentes con dos patrones": uno inmediato y efectivo, el mismísimo Presidente, y otro

hipotético e innecesario, pues si el Congreso tuviera mayoría para destituir ese "gerente", la tendrá para elaborar otro mecanismo más definido.

Otro tema preocupante es el de los decretos de "necesidad de urgencia". Entre 1853 y 1939 (un siglo y medio) hubo solo unos 20; pero entre 1989 y 1993 (sólo cuatro años) más o menos 200. Eso sí eran todos verdaderos instrumentos "de facto", lamentablemente convalidados por un Congreso y una Corte complaciente. Ahora en virtud el Pacto, vendrían a ser "de juri", pues la Convención les daría jerarquía constitucional, y para colmo, no mediante delimitación de las áreas pertinentes sino al revés, por exclusión de ciertas materias, pues podrían dictarse para todo lo ajeno a los campos penal, tributario, electoral y de partidos. Vale decir, serían válidos para lo civil, lo comercial, lo laboral, lo administrativo, quizás hasta en el área de las libertades públicas. ¿Se limitan así los excesos presidenciales? Frente a esto, ¿Qué importancia tienen algunos retoques obvios, como la prolongación del período legislativo ordinario? En los hechos, ambas Cámaras se reúnen todos los años hasta diciembre y a menudo en febrero y marzo. En cambio, no ha tenido acogida nuestra propuesta de otorgar al Congreso la facultad de auto convocatoria para ninguna clase de sesiones, ni derecho a fijar su temario en las de prórroga a extraordinarias.

Hubiera sido también fundamental la creación de una "Controlaría General de la República", propuesta del Dr. Horacio Sueldo a algunos amigos, que lograra que sobre los actos de Gobierno haya un efectivo contralor de su legalidad formal y de sus cuentas administrativas. Algo se avanza en esta reforma, pero aún falta mucho andar en este tema.

También señalo la actitud de un Presidente electo por seis años, que ahora, exige cambios en esa regla de juego para facilitar su reelección.

Pero lo que más nos preocupa, y nos ha preocupado desde que leímos la propuesta de Reglamento presentada a esta Convención por las bancadas mayoritarias, y lo repetimos una vez más, es la posibilidad de incorporar institutos nuevos, tales como el ballotage o el Jefe de Gabinete, sin un estudio serio y detenido de cada uno, y no abarcados y juzgados en el enjambre de un voto plural por su contenido.

Desearía, Sr. Presidente, Sres. Convencionales, releer una frase de ese gran tribuno que fue José Manuel Estrada, y que dice: "La Convención elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la Ley Fundamental, procede con plena libertad, sin ser, en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso".

Es cierto, pues que la declaración del Congreso no la limita sino en un sentido, en cuanto ella no puede extender su poder de reforma más allá de los artículos que el Congreso haya indicado modificar. Pero el Reglamento ha violentado la potestad del órgano reformador, pretendiendo convertirlo en simple supervisor redactor de modificaciones ya resueltas por el Congreso.

En definitiva, Sr. Presidente, estamos llegando al final de este debate, y vemos que nada cambiará. Lo que sí habrá de cambiar, seguramente, una vez mas, es la historia. Y creo que todos los que puedan suscribir estas ideas que aquí deslizo, conmigo, no temerán a su juicio.

19

Solicitada por la señora Convencional Lucero

NÚCLEO DE COINCIDENCIAS BÁSICAS
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Señor Presidente:

En relación al tema "Consejo de la Magistratura", en su momento presenté un proyecto relacionado con su estructura, integración y funciones, el que varía respecto al despacho de la mayoría, al que sin embargo, luego de un detenido análisis adhiero en general.

No obstante, y tal como lo hice al momento de mi intervención en la Comisión de Núcleo de Coincidencias Básicas, deseo dejar sentada mi opinión en cuanto a algunos aspectos, que después de ciertas consideraciones, paso a señalar.

Es indudable que la designación de los jueces debe encontrar una forma que permita un mejor funcionamiento del Poder Judicial, asegurando a la vez, una efectiva separación de poderes.

El sistema de la actual Constitución, centraliza en demasía el Poder del Ejecutivo al darle una total discrecionalidad para designar a los magistrados judiciales, lo que inevitablemente se traduce en una politización de la justicia, sin la ventaja de una selección en base a calidades e idoneidad.

Entiendo que no existen fórmulas perfectas, pero en la medida en que tales designaciones quedan sujetas al previo estudio de antecedentes, idoneidad y condiciones personales del postulante, el resultado será más adecuado y cercano a lo deseable.

La enorme significación de las decisiones judiciales en el libre juego de la democracia, en la estabilidad jurídica del país y en la suerte de los justiciables, hace imperiosa la necesidad de despersonalizar políticamente a este poder. No porque crea

que el juez deba ser aséptico, ya que ello es imposible en tanto se trata de un ser humano que debe estar comprometido éticamente, tener experiencia de vida y del derecho y contar con un bagaje de pensamientos y convicciones sustentados en el bien común como meta. Pero si en la creencia de que una postulación por concurso abierto, en manos de un cuerpo colegiado integrado por personas relevantes en la materia es representativo de un sistema democrático, deja abierta la posibilidad para la integración de un poder judicial más efectivo, más identificado con el interés colectivo.

Sobre estas breves premisas, considero indispensable la creación del Consejo de la Magistratura, con las siguientes acotaciones:

1º) Debe tener a su cargo la designación de los magistrados y de los integrantes del Ministerio Público.

Tengo la convicción de que también los miembros del Ministerio Público deben ser seleccionados y designados por este procedimiento, porque es el modo de que a tales cargos accedan los mejores y que ellos estén también alejados de los avatares políticos.

2°) La selección deberá hacerse por propuesta de terna vinculante, la que será elevada al Poder Ejecutivo para que este proceda a la designación con acuerdo del Senado.

3º) Debe fijarse un plazo, no mayor de treinta días, para que el Ejecutivo pida el acuerdo al Senado y un plazo similar para que el Senado se expida.

Esto es de fundamental importancia, ya que la experiencia de las provincias que cuentan con este organismo, nos dice que en la práctica es frecuente que a falta de esas decisiones, la marcha del Poder Judicial, se paralice.

Es cierto que éstos son aspectos que pueden dejarse librados a la ley, pero existiría un mayor margen de seguridad si estuvieran contenidos en la Constitución, porque se corre el riesgo de que, por coyunturas políticas se dejen lagunas sin llenar que luego traen aparejados conflictos de difícil solución, como por ejemplo el dictado de decretos reglamentarios que le den un significado no deseado al silencio.

4°) Las sesiones del Senado para prestar o negar acuerdo al pedido del Ejecutivo, deben ser públicas.

Esta modalidad permitirá que se reciban informes u opiniones sobre la calidad y condiciones personales del candidato por parte de la ciudadanía que, en definitiva, será la destinataria de la decisión. Se disminuirá así el margen de error.

5°) Debe definirse en la Constitución la integración del Consejo de la Magistratura, el que estará presidido por un miembro de la Corte Suprema de Justicia y compuesto por un número igual de miembros del Poder Judicial (magistrados y

funcionarios del Ministerio Público), del Poder Legislativo (Cámara de Diputados) y de abogados de la matricula.

Los miembros del Poder Legislativo, deberán ser abogados y los abogados de la matricula, contar con las mismas condiciones que se requieren para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia.

Han de tenerse en cuenta que se tratará de un organismo eminentemente técnico por lo que, quienes tengan a su cargo la labor de selección, deben reunir los mayores requerimientos.

El ejercicio de la función debe tener un límite de dos o como máximo de tres años, pudiendo sus integrantes ser reelectos, pero con intervalo de un período.

Estos son requisitos indispensables para evitar la burocratización del organismo, como también para garantizar más marcadamente la despersonalización en la toma de decisiones de tanta envergadura.

7º) Serán funciones del Consejo de la Magistratura, en cuanto a este aspecto:

a) Proponer por tema vinculante al Poder Ejecutivo, el nombramiento de magistrados judiciales y miembros del Ministerio Público, dentro de los sesenta días de recibida la comunicación de vacancia por parte de la Suprema Corte de Justicia.

b) Organizar, publicitar y resolver los concursos de antecedentes, merituando integralmente la personalidad del postulante, en función del cargo a discernir.

c) Dictar su reglamento y organización y funcionamiento.

Para merituar la personalidad del postulante, luego de analizados sus antecedentes profesionales, puede resultar conveniente llevar a cabo una entrevista personal, siguiendo la modalidad utilizada para los concursos de cátedras en las universidades.

Muchas veces los antecedentes escritos, no resultan suficientes para formarse una opinión cierta.

Todos sabemos que hay personas que “coleccionan diplomas”, por decirlo de algún modo, pero que los “papeles” no revelan la personalidad.

Mi experiencia como miembro del Consejo de la Magistratura de la Provincia de San Luís, por elección de mis pares, los abogados de la matricula, entre 1989 a 1991, me permiten hacer este modesto aporte sobre aspectos prácticos de la cuestión.

Es por ello que, aun habiendo suscripto el despacho de la mayoría como miembro de la comisión respectiva, siento la necesidad de dejar sentado mi criterio desde un punto de vista constructivo y solo animada por el anhelo de que la institución a incorporar en la nueva Constitución, sea lo más efectiva posible y que llegue a cumplir el cometido en cuya virtud ha sido inspirado.

20

Solicitada por el señor Convencional Llaver

Anexo Documental 2
SINTESIS DEL DICTAMEN PRELIMINAR
PRESTADO AL PRESIDENTE DR. RAUL ALFONSIN
Exposición del Coordinador del Consejo para la Consolidación de la Democracia, Dr. Carlos S. Nino

Señor Presidente:

El objeto de esta visita es hacerle entrega de un dictamen preliminar del Consejo para 1a Consolidación de la Democracia, que responde a su pedido, incluido en su mensaje del 13 de marzo de 1986, de que ese cuerpo asesor recoja antecedentes y opiniones y emita su propio juicio sobre 1a necesidad, oportunidad y posibles temas de una reforma constitucional.

El dictamen que le entregamos está acompañado por anexos constituidos por documento 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 1a 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 aun no han sido respondidas y el trabajo continuo de los equipos técnicos. Tan pronto podamos formular nuevas conclusiones y ampliaciones, se la haremos llegar.

Hemos tratado de recogerlas 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 emplearnos 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 intenciones 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 la 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 periodos 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 remover 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 extra normativos, puede haber aspectos disfuncionales en la organización constitucional del gobierno que hace difícil enfrentar con éxito situaciones de grave crisis 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 auto engañe 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 democracia. Sostiene que si bien no cabe adoptar una actitud fetichista respecto a la constitución y verla como un documento inmutable, en este momento la Constitución tiene que cumplir un papel excepcional que excede el ordenamiento de los poderes del Estado para servir de garantía de los derechos que hacen a la condición 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 reelección, las inquietudes manifestadas, en diálogos que ha mantenido el Consejo sobre el objeto de la reforma, hace 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.

21

Solicitada por el señor Convencional Maqueda

NUCLEO DE COINCIDENCIAS BASICAS

El estado constitucional democrático se constituye en torno de la idea de una norma fundamental como instrumento de diseño de poder.

A su vez, ese diseño de poder se puede traducir en dos funciones generales:

a) función distribuidora, que responde al principio de limitación, y que institucionaliza las relaciones entre gobernantes y gobernados;
b) Función regularizadora, que encierra el principio de estabilidad, y que procura servir de marco o encuadre para la validez de aquellas relaciones.

En éste contexto se instala la teoría clásica de la división de poderes cuyo eje sustancial, alrededor del cual gira todo el mecanismo del gobierno constitucional, es un sistema de dispersión y no de concentración de funciones. El presupuesto sobre el que se asienta es el contralor y la fiscalización recíprocos entre los órganos del Estado, de manera de lograr un equilibrio constante de "checks and balances".

La mera división fue considerada insuficiente y por ello se aseguró con un mecanismo de frenos y contrapesos.

Quedó organizada de tal manera que la fiscalización aparece asociada al mando.

El fin último es evitar que los órganos del poder actúen en detrimento de la libertad del hombre dentro del sistema. La voluntad popular no puede ir contra las autonomías individuales.

Montesquieu, teórico de la cuestión, parte del concepto de libertad y del mejor modo para su garantía. En este sentido – y tomando como modelo la constitución inglesa – desarrolla la idea de los gobiernos moderados. Tal moderación está directamente enlazada a la convicción de que el poder frena al poder.

Consecuencia de tal planteo, son las conclusiones siguientes:

- La necesidad de un control del poder. Las diversas partes que lo integran deben "frenarse" o "impedirse" mutuamente. Este principio, según la opinión de André Hauriou, constituye un precepto del arte de la política más que un principio jurídico.

- En la estructura de poder, el legislativo y el ejecutivo aparecen dotados –ambos- de la facultad de "impedir" o "frenar". Se les reconoce funciones de inhibición mutuas. La atribución está repartida por igual.

Un primer dato de la experiencia dinámica del sistema ha sido que, tal como parece haberlo entendido Montesquieu, es necesario poner límites, aún, al derecho de "censurar" – función controladora específica asignada al Poder Legislativo – porque tal función puede ser ejercida abusivamente, convirtiéndose en una obstrucción para la acción gubernamental ejecutiva.

La doctrina de la separación y equilibrio de poderes fue receptada por todas las constituciones de fines del siglo XVIII, convirtiéndose en una de las garantías del sistema democrático.

Uno de los temas que subyace en la teoría de la división de poderes y en los engranajes de frenos y contrapesos, es si fue concebida en términos rígidos o flexibles. Históricamente se interpretó como la consagración orgánica de funciones particulares y aisladas.

La consecuencia de tal alcance es que se desemboca en una separación rígida. Si cada uno de los poderes no se justifica sino en la función que ejerce, debe limitarse estrictamente a ella y debe impedírsele invadir la función del poder vecino.

De hecho, las primeras constituciones escritas de finales del siglo XVIII, tales como la de Estados Unidos y Francia, consagraron una separación tajante en particular entre el ejecutivo y el legislativo.

La rigidez de la concepción clásica de división de poderes fue la respuesta a un contexto sociopolítico y a determinados actores sociales que han variado en forma sustancial en la democracia contemporánea. Una muestra de la rigidez con que fue concebida tal garantía lo constituye algún pronunciamiento lejano de la Suprema Corte de los Estados Unidos que la interpretó en los siguientes términos: "Que todos los poderes instituidos para el gobierno, ya de un Estado, ya nacional, divídanse en tres grandes departamentos, el ejecutivo, el legislativo y el judicial; que las funciones propias de cada una de estas ramas del gobierno deben encomendarse a un cuerpo separado de servidores públicos, y que la perfección del sistema requiere que las líneas que separan y dividen esos departamentos sean definidas con claridad y amplitud. Es también esencial al eficaz funcionamiento del sistema, que a las personas investidas de poder en cualquiera de esas ramas no se les permita invadir los poderes confiados a las otras, sino que cada una se limite, de acuerdo con la ley de su creación, al ejercicio de los correspondientes a su propio departamento y no a otro. (Kilbourn vs./ Thompson. 103. U.S. 168-19 of. (1880). Citado en Kelsen Hans "Teoría General del Derecho y del Estado" – México 1979 – pág. 318/319).

Esta interpretación supone que las funciones de gobierno actúan en forma coordinada pero que es posible definir las líneas que separan entre sí a cada una de ellas.

Sin embargo, según Hauriou, tal vez ésta no sea la correcta lectura de la teoría de la división de poderes. Sostiene que, sin duda, Montesquieu ya había observado en el régimen inglés que en la práctica los órganos se veían obligados a una tarea de colaboración.

Los poderes deberían producir una situación de reposo o una inacción debidas a la facultad de frenarse y controlarse mutuamente pero, dado el movimiento necesario de las cosas, esos poderes se verán forzados a moverse y a concertar. Esa concertación implica colaborar y, en consecuencia, tal división requiere flexibilidad en orden a la eficacia y estabilidad del propio sistema.

La compleja realidad que enfrenta hoy la acción gubernamental requiere de mecanismos e interacciones que logren una respuesta rápida a las demandas de la sociedad.

Tal exigencia ha puesto de manifiesto la crisis de la división de poderes clásica receptada en los términos de rigidez descriptos.

Sin embargo, tal crisis no supone renegar de tal principio republicano sino que obliga a adaptarlo y revitalizarlo, de modo de mantener su vigencia mediante una reformulación del mismo. Reformulación que, necesariamente, significa plantear un nuevo equilibrio entre instituciones, órganos y funciones.

Nuestra Constitución Nacional, enrolada en la concepción clásica antes enunciada, es una clara demostración de la quiebra que se ha producido entre su texto formal y su aplicación material.

Por ello, el Congreso de la Nación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 30 de la norma base, aceptó el desafío de recomponer el diseño del poder mediante la consagración de instrumentos que apunten a tres objetivos básicos: mayor participación, mayor eficacia y mayor control.

El núcleo de coincidencias básicas representa el fin y sentido de la reforma en cuanto ofrece la reformulación de las relaciones de frenos y contrapesos.

Corroborando el órgano legislativo la necesidad de encarar una reforma parcial, necesariamente concibió la misma precisando el contenido íntegro de las normas a modificar. La intención está directamente relacionada con el objetivo que se persigue.

Cada una de las modificaciones que consagra supone un razonable correlato entre órganos y atribuciones, de manera de asegurar los principios de control y colaboración.

En este sentido, se puede afirmar que el núcleo de coincidencias básicas constituye un sistema normativo.

Karl W. Deutsch, en su libro "Los nervios del Gobierno. Modelos de comunicación y control políticos", brinda una útil definición de lo que él denomina un "sistema auto controlado".

Sostiene que el concepto de sistema está directamente relacionado con un nivel importante de organización, comunicación y control, prescindiendo de los procesos particulares mediante los cuales se transmiten sus mensajes y se desempeñan sus funciones.

Podríamos sostener que la necesidad de encarar la reforma aparece como consecuencia de constatar que el sistema de equilibrio clásico – en el lenguaje de Deutsch "equilibrio mecanicista clásico" – se transformó en un sistema aislado de su ambiente y que sólo recibe del exterior perturbaciones. Se habrían perdido las características que hacen al concepto de sistema y el resultado de tales desequilibrios se traduciría, según la gravedad de las perturbaciones, en reacciones de diversa magnitud que producen el deterioro por pérdida de credibilidad o aún peor la destrucción del mismo.

Por ello, para el autor citado el mero concepto de equilibrio – al modo clásico – es insuficiente para describir y contener fenómenos en su esencia dinámicos.

En éste orden de ideas, el núcleo de coincidencias básicas constituye un conjunto de normas interdependientes, destinadas a recomponer el sistema constitucional argentino y a afianzar su eficacia.

En aras de este objetivo general instrumenta medios balanceados entre sí y justos jurídicamente de manera de alcanzar los tres objetivos particulares – mayor participación, mayor eficacia y mayor control – en la reorganización de funciones.

La mayor participación, como camino para aventar la crisis de representación y garantir la máxima inmediatez entre gobernados y gobernantes, se ve reflejada en: la elección directa del Presidente y en el balotaje, en la supresión del requisito de pertenecer a la religión católica – reforzando la vigencia del principio de igualdad -, la elección directa del intendente de la ciudad de Buenos Aires, la elección de tres senadores, asegurando la presencia de la minoría.

Como contrapartida, y en relación con dos supuestos básicos de la vigencia del sistema democrático, y con el fin de proteger el principio de representación y participación, se disponen mayorías especiales para la sanción de leyes que modifiquen el régimen electoral y de Partidos Políticos.

La mayor participación requiere, a su vez, instrumentos que aseguren una mayor eficacia en la dinámica del ejercicio del poder. La reducción del mandato presidencial unida a la posibilidad de reelección satisface ambos fines. La figura del Jefe de Gabinete resulta una posible válvula no sólo para lograr el acercamiento de oficialismo y oposición sino para facilitar al Presidente el ejercicio de su rol esencialmente político dentro del sistema. La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia reconocen una realidad insoslayable: por un lado ser instrumentos necesarios para la gobernabilidad del sistema pero, por el otro, requerir su acotamiento jurídico.

Paralelamente, se acentúa el control en su carácter de elemento esencial en la democracia contemporánea.

La nueva estructura del Poder Ejecutivo unida a disposiciones que tienden a revalorizar la función del órgano legislativo cumple con tal propósito. Su participación reglada respecto al dictado de decretos de necesidad y urgencia, la agilización del procedimiento de formación y sanción de la ley, las modificaciones respecto a la designación y remoción de los jueces mediante institutos que garantizan la independencia y promueven el equilibrio de la representación, y la explicitación de su rol en torno de su intervención federal, constituyen medios idóneos para revalorizar su función de contralor.

A su vez, los institutos y procedimientos consagrados para la designación y remoción de los jueces persiguen dotar al Poder Judicial de una mayor independencia que en la práctica significará el ejercicio de un más transparente control respecto de las funciones de los órganos netamente políticos y una activa participación en su propia composición.

Finalmente la creación de la Auditoría General de la Nación con jerarquía constitucional aparece como un reaseguro frente a la descentralización administrativa y a los efectos de su control de legalidad y gestión.

La trama de relaciones que este nuevo diseño propone resulta un medio adecuado para incorporar un nuevo concepto de equilibrio en la dinámica del poder.

ATENUACION DEL SISTEMA PRESIDENCIALISTA

Es una derivación incontrastable del principio de la separación de poderes que cada poder tenga un área propia de acción al interior de la cual ejerce las facultades que en exclusividad le pertenecen. Esta separación, al decir de Charles Eisenmann, debe ser por lo tanto, funcional, personal y material.

En nuestro caso, las prerrogativas (o funciones estatales) reservadas al Poder Ejecutivo se desprenden del texto y de la práctica constitucional y son cumplidas por un órgano monocéfalo: el Presidente de la República.

El régimen presidencial, como es sabio, acumula una gran cantidad de atribuciones y de poderes – entendidos éstos como facultades – en ese órgano unipersonal. Estos atributos son, por un lado, el fruto de reglas previstas en la Constitución y del hábito político del sistema argentino, y por otro lado, - y quizás principalmente – la secuela inevitable de una aplicación deformada del régimen presidencial por el debilitamiento de los poderes del Poder Legislativo en provecho del Ejecutivo, ya que éste deviene en el centro esencial, casi único, de las expectativas de los ciudadanos y sobre él se recuestan éxitos y frustraciones.

Esta exagerada personalización de la función presidencial corre el riesgo, generalmente, de transformarse en una deriva autoritaria, lo que Maurice Duverger en su obra Instituciones Políticas, pág. 169, ha designado como "el pasaje del presidencialismo a la semi-dictadura sin que sea posible situar la línea demarcatoria entre ambos".

Son justamente estos motivos los que nos han llevado a proponer en el proyecto presentado en la Honorable Cámara de Diputados en el año 1992, la modificación de la Constitución a los fines de introducir un cambio al régimen presidencial actual por otro que contemple una atenuación a sus poderes y, al mismo tiempo, una mayor agilización de la labor gubernamental por medio de un Jefe de Gabinete que, junto con los ministros del despacho, alivie al Presidente de la cotidiana gestión administrativa.

En efecto, uno de los inconvenientes más severos que presenta el actual sistema de repartición de funciones, y que conspira indudablemente contra una eficiente misión de gobierno, está dada por la abundante carga administrativa y burocrática que la Constitución destina al titular del Poder Ejecutivo. Esta circunstancia, sin embargo, puede eliminarse al convertirse en una atribución del Jefe de Gabinete la tarea diaria de

llevar adelante la administración general del país. Las potestades del Presidente de la República, en éste aggiornamento del dibujo de la Carta Magna, se circunscriben a funciones de real envergadura e importancia, reafirmando su rol de garante y primer custodio de las instituciones, cuya legitimidad abreva en el origen popular de su elección directa que lo confiere, ab initio, un amplio respaldo de la opinión pública.

Esto hace que, aún en el diseño legal expuesto, el Presidente de la República continúe siendo el principal personaje de la vida política de nuestro país, y es bueno que así ocurra. No obstante ello – y precisamente por su importancia – las prerrogativas que le son reservadas van a ser sólo aquéllas que gozan de máxima jerarquía en el reparto de funciones al descomprimirse el volumen del trajín burocrático administrativo pero mantenerse bajo su órbita, potestades tales como la de ser jefe de Estado, responsable último de la administración y comandante en jefe de las fuerzas armadas; nombrar y remover al Jefe de Gabinete y a los demás ministros del despacho; proveer al nombramiento de los cargos más importantes de las fuerzas armadas, de la administración y de la política exterior; supervisar la marcha del gobierno y requerir informes; delegar funciones y atribuciones al Jefe de Gabinete; indultar y conmutar penas, etc.

Paralelamente, la propuesta del núcleo de coincidencias básicas, trae aparejada consigo misma un acrecentamiento tanto del debate, como de la cooperación y del control del Congreso en los asuntos del gobierno a través del habitual e imprescindible contacto entre los integrantes del Poder Ejecutivo y los representantes del pueblo y de las provincias, lo que a todas luces significa una morigeración del esquema presidencialista.

La estructura sugerida busca entonces mejorar el funcionamiento de las instituciones de la democracia por medio de un doble objetivo: atenuar las potestades presidenciales e involucrar directamente al Parlamento en las decisiones gubernamentales.

Con el nuevo andamiaje constitucional se logra mitigar la rígida división de poderes existente entre el órgano encargado de dirigir las cuestiones que hacen al gobierno y el cuerpo legislativo, desde el momento mismo que el Ejecutivo es conciente que la continuidad de un Jefe de Gabinete y de su equipo dependerá de la confianza de los legisladores, a quienes a partir de ahora no podrá ignorar.

Se ha dicho, con justa razón, que la figura del Jefe de Gabinete cumpliría diversos roles en el seno del armazón constitucional, puesto que haría, simultáneamente, las veces de bisagra (al ser el principal elemento de enlace entre el Ejecutivo y el Legislativo) y de fusible (o válvula de escape) en situaciones de serias crisis políticas. Ello porque, si bien el Jefe de Gabinete tiene un único origen, ya que es nombrado sólo por el Presidente de la República, su permanencia en el puesto depende de dos voluntades: la decisión del Presidente de mantenerlo en el cargo y la existencia de una moción de censura conjunta de diputados y senadores por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras.

Ningún Presidente, a partir de la reforma de la Constitución que se está tratando, podrá a su exclusivo arbitrio nombrar o despedir a su Jefe de Gabinete sin antes de echar una atenta mirada a la composición política y a las relaciones de fuerzas del Congreso. Dicha novedad supone la activación de engranajes de consenso y de tolerancia necesarias en cualquier decisión de importancia, por ello insistimos que la participación, la eficiencia y el control se convierten en nuevas y efectivas herramientas de la negociación política y de la gestión gubernamental.

Por otro lado, la responsabilidad política comienza a jugar un papel preponderante en éste nuevo sistema de equilibrio de pesos y de contrapesos, y ella recae sobre el conjunto del equipo de gobierno que debe, entre otras cosas, cumplir con el programa gubernativo y dar cuentas a los representantes del pueblo informándoles periódicamente sobre la marcha del gobierno, por ser obligatoria la concurrencia mensual y de modo alternativo a ambas Cámaras del Congreso Nacional.

Efectivamente, el Congreso mediante el control parlamentario, deberá velar cuidadosamente la forma como es implementada la política del Estado por el gobierno. Este control, como lo señala George Burdeau en su tratado de ciencias políticas, tomo VII, págs. 319/320, "debe ser sancionado. Es la razón de ser de la responsabilidad ministerial" agregando luego que "su puesta en marcha supone un desacuerdo grave y puntual entre los diputados y el gobierno" que impide, en lo sucesivo, basar su relación sobre la confianza.

A partir de entonces los diferentes estamentos que componen las estructuras del poder deberán, imprescindiblemente, actuar en forma armónica y coordinada, sin la existencia de imposiciones o de avasallamiento de un poder sobre otro.

Los motivos y el derecho constitucional comparado expuesto, justifican y sustentan el sistema de elección presidencial por medio del balotaje propuesto en el núcleo de coincidencias básicas.

La incorporación de éste mecanismo se plasmará en la modificación de los artículos 81 y siguientes de la Constitución Nacional puesto que se prevé que el Presidente y Vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo en doble vuelta. La segunda vuelta electoral, si correspondiere, se realizará entre las dos formulas de candidatos más votadas, dentro de los treinta días de celebrada la anterior.

Igualmente serán proclamados Presidente y Vicepresidente cuando la formula que resultare más votada en la primera vuelta, hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos o cuando la formula más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la formula que le sigue en número de votos.

ELECCION DIRECTA POR DOBLE VUELTA DEL PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA NACION

La incorporación a la Constitución, a través de la proposición efectuada en el núcleo de coincidencias básicas, de la elección del Presidente y Vicepresidente por medio del sufragio universal directo es, como dijimos, la garantía de una mayor e inmediata participación del cuerpo electoral en la designación de sus representantes.

Hasta hoy, en nuestro país ha venido rigiendo un mecanismo indirecto – a excepción de las elecciones presidenciales de 1951 y de 1973 – para la designación del más alto dignatario de la República. Éste tipo de elección en el que los ciudadanos escogen a determinadas personas (llamadas grandes electores) para que a su vez estas elijan al Presidente, se ha convertido actualmente en un mecanismo inútil y riesgoso. Inútil porque la elección del Presidente se encuentra fuertemente mediatizada y la mayor parte de los sufragante desconoce que al momento de introducir el voto está eligiendo a las personas que más tarde elegirán al Presidente. La elección indirecta es, además, riesgosa por dos circunstancias: por un lado, por el mero hecho de que no necesariamente la obtención de una mayoría de sufragios a nivel nacional se va a traducir en una mayoría de electores al colegio electoral. Esto ocurrió en dos oportunidades en los Estados Unidos de América al elegirse a la presidencia de la República candidatos minoritarios en votos populares pero que contaban con un mayor número de electores en el colegio: así, Rutheford B. Hayes en 1876 y Benjamín Harrison en 1888, ambos republicanos, fueron ungidos decimonoveno y vigésimo tercer presidentes, respectivamente, pese a que sus contrincantes tenían sobre ellos una amplia mayoría popular. Tal "fenómeno" se explica por la distorsión de la relación existente entre el número total de representantes que cada Estado de la Unión lleva al colegio electoral y la cantidad de sufragantes inscriptos en ese Estado. Similar situación se produce en nuestro país debido a la sobre representación que en ese cuerpo intermedio tienen algunas provincias menos pobladas pero que, proporcionalmente, eligen en conjunto una mayor cantidad de electores que aquellos estados provinciales cuya densidad poblacional es superior. Una elección indirecta puede implicar, incluso, una operación riesgosa puesto que no es improbable que puedan constatarse componendas en el colegio electoral, a veces secretas, y otras motivadas por ambiciones personales, que en definitiva traicionan la voluntad popular. Basta recordad los acontecimientos que desencadenaron la intervención federal en la provincia de Corrientes luego de la frustrada reunión del colegio electoral.

El sistema de elección directa (se a una vuelta o a dos vueltas) tiene la gran ventaja de eliminar el cuadro descripto. En efecto, en éste evento es el mismo e íntegro cuerpo electoral – único depositario de la soberanía popular – quién sin intermediarios decidirá que candidato debe ocupar la más alta magistratura y conducir el destino del país durante cuatro años.

Dentro de la clasificación de los sistemas directos de elección de presidente, se ha optado en el núcleo de coincidencias básicas por incorporar al que prevé el balotaje, designación con la cual se conoce al sistema de elección directa mayoritario y a doble vuelta, en caso que ninguno de los candidatos postulados obtenga en la primera votación la mayoría absoluta de sufragios, es decir la mitad más uno.

La palabra balotaje parece encontrar su origen en el vocablo francés “ballottes” (cuya traducción aproximada es “bolillas”), puesto que, antiguamente, los sufragios se expresaban por medio de pequeñas esferas que eran depositadas dentro de un recipiente para luego ser contadas.

Según Maurice Duverger, la exigencia de una mayoría absoluta en la primera vuelta (que en caso de no alcanzarse motiva una segunda cita eleccionaria) encuentra históricamente su génesis en el derecho eclesiástico, por ser el mecanismo que regía la forma de sufragar en los cabildos canónicos, de acuerdo al Concilio de Letrán.

Son múltiples las ventajas del sistema propuesto. Es evidente que en el caso del balotaje – contrariamente a lo que puede ocurrir en una elección indirecta – todo acuerdo político o alianza electoral ineludiblemente se realizará frente al cuerpo electoral, evitándose, de ese modo, cualquier sorpresa en una instancia intermedia como la prevista en el actual artículo 81 y ss. de la Constitución. Es directamente el pueblo en su conjunto quién con su voto premiará o desautorizará a los candidatos que se presentan, tanto en la primera como en la segunda vuelta de la pugna electoral.

Por otro lado, éste procedimiento de elección es sumamente conveniente y motivador para la fórmula que resulta electa, toda vez que desde el comienzo de su mandato contará, al menos, con el sostén de la mitad de los electores. El presidente electo es, en ese caso, el resultado de una mayoría preponderante, ya que necesariamente en la elección directa a dos vueltas, y compitiendo contra un solo adversario, cosechará más del cincuenta por ciento de los sufragios emitidos en ocasión de la segunda votación.

Asimismo, si la dupla que componen los candidatos de un partido no está en condiciones de ganar por sí sola la contienda electoral, debe obligatoriamente buscar respaldos que van más allá de los que puede agrupar su propia formación política, circunstancia ésta sumamente provechosa para las instituciones democráticas puesto que se traduce en la expresa incorporación de mecanismos de consenso en la forma de hacer política y en la gestación de convenios entre las alianzas – aunque éstas sean sobre puntos mínimos – primordiales para llevar a cabo una futura tarea gubernamental. Por lo tanto se introducen importantes variables que matizarán la relación oficialismo – oposición siendo probable que no nos encontremos frente a un solo partido “poseedor” de la verdad, sino que, por el contrario, el gobierno debe estar integrado por una convergencia política e ideológica de mayor alcance y amplitud.

En el derecho constitucional internacional comparado son varios y diversos los países que han preferido poner en práctica el balotaje para elegir al titular del Poder Ejecutivo. Entre ellos se encuentra Francia, y en nuestra América Latina vale la pena hacer mención a Brasil, Costa Rica, Guatemala, Chile y Perú.

En Francia el balotaje fue utilizado por primera vez en la elección de diputados a los Estados Generales de 1789, y es la forma como se designa actualmente al Presidente de la República, como así también a los diputados. En efecto, la Constitución de 1958

preveía en sus arts. 6º y 7º la elección indirecta del Presidente de la República por un extenso colegio electoral compuesto de aproximadamente 80.000 notables que integraban senadores, diputados, alcaldes, consejos generales y representantes de los consejos municipales. La ley 62-1292 del 6 de noviembre de 1962 modificó estos artículos disponiendo que el Presidente de la República será elegido por siete años a través del sufragio universal directo y por mayoría absoluta de los sufragios emitidos. Si ésta mayoría no es obtenida en la primera vuelta, se procede a una segunda vuelta el segundo domingo siguiente a la primera. Sólo se pueden presentar los dos candidatos que han obtenido la mayor cantidad de votos en el primer comicio.

En las cinco elecciones presidenciales (1965, 1969, 1974, 1981 y 1988) llevadas a cabo desde la citada reforma de 1962, se debió recurrir al balotaje para saber el nombre del presidente francés que en definitiva resultaría elegido por el pueblo galo.

Aún el mismísimo General De Gaulle necesitó de la segunda vuelta para vencer al joven François Mitterrand en 1965.

En el caso de la Constitución de Brasil de 1988, con el procedimiento de la elección del Presidente está reglada en el art. 77 incs. 2º y 3º que dispone que se considerará presidente electo, al candidato que presentado por un partido político, obtuviere la mayoría absoluta de los votos. Si ningún candidato alcanzase la mayoría absoluta en la primera votación, se hará nueva elección en el plazo de veinte días como máximo después de proclamado el resultado, concurriendo los dos candidatos más votados y considerándose elegido al que obtenga la mayoría de los votos válidos.

Así los brasileños debieron recurrir al balotaje para que Fernando Color de Mello se consagrar frente a Ignacio “Lula” Da Silva, mientras que para las elecciones del próximo mes de octubre se pronostica que éste último deberá afrontar en la segunda instancia a Fernando Cardozo, ya que ningún postulante resultaría electo en la primera vuelta.

Chile, de acuerdo a la Constitución reformada en 1991, prevé en su art. 26 que el Presidente de la República es elegido por mayoría absoluta de sufragios y que, en caso de que ninguno de los candidatos obtuviera más de la mitad de los votos válidamente emitidos, se procederá a una nueva elección a los quince días de que sean verificados los resultados del comicio. A la segunda vuelta podrán presentarse solamente los dos candidatos que obtuvieron las más altas mayorías relativas.

La Constitución del Perú de 1993 cuenta con un mecanismo casi idéntico al chileno, ya que en el art. 111 dispone que para ser elegido Presidente será necesario obtener más de la mitad de los votos. Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta, se procede a los treinta días a una nueva elección entre los dos candidatos con las más altas mayorías relativas. En idéntico sentido, el art. 203 de la anterior Constitución peruana de 1985 reglaba el sistema del balotaje.

La República de Guatemala presenta análogo procedimiento en su artículo 184.

Finalmente, la Constitución política de la República de Costa Rica de 1949 prescribe que para ser elegido Presidente y Vicepresidente se debe alcanzar la mayoría de votos que exceda el cuarenta por ciento de los votos válidamente emitidos y si ninguna de las nóminas alcanzare la indicada mayoría se practicará una segunda elección popular entre las dos nóminas que hubieren recibido más votos quedando elegidos lo que figuren en la que obtengan el mayor número de sufragios. Este proceder tiene gran similitud con la propuesta inserta en el núcleo de coincidencias básicas.

En nuestro derecho comparado nacional, la elección directa a doble vuelta de Presidente y Vicepresidente estuvo prevista en lo que se conoció como la enmienda Lanusse del año 1972.

En efecto, por decreto – ley Nº 19.862 del 3 de octubre de 1972 del gobierno de facto del General Alejandro Agustín Lanusse, se reglamentó el sistema electoral nacional. De acuerdo con ese decreto el presidente y vicepresidente serían elegidos directamente por el pueblo de la Nación y resultaría electa la formula que obtuviera más de la mitad de los votos válidos emitidos. Si ninguna fórmula alcanzaba esa mayoría, dentro de los treinta días, se realizaría una segunda vuelta en la que participarían únicamente las fórmulas más votadas en la primera vuelta. Luego prevé un sistema de alianzas, desistimientos y mutaciones en las fórmulas en base a la cantidad de sufragios que obtuvieran en conjunto o individualmente cada partido.

La doble vuelta prevista en éste sistema no llegó nunca a aplicarse en la elección presidencial para la cual había sido pensada, puesto que en las dos contiendas electorales en que rigió (11 de marzo y 23 de septiembre de 1973) las fórmulas justicialistas compuestas por los Sres. Cámpora – Solano Lima, primeramente, y Perón – Perón después, fueron proclamadas electas en la primera vuelta. Conviene aclarar que si bien Héctor J. Cámpora sólo rozó la mayoría absoluta (49,50%), la enorme diferencia entre el candidato del FREJULI y el radical Ricardo Balbín (21,20%) que le precedía, hizo que éste rechazara presentarse a la segunda vuelta. El General Perón, por su parte, desde la primera vuelta contó con el apoyo del 61,85% de los votantes…

No obstante, éste sistema fue utilizado en 1973 para dirimir la elección a gobernador de la Provincia de Córdoba entre los Dres. Ricardo Obregón Cano y Víctor Martínez, representantes del FREJULI y la U.C.R. respectivamente, consagrándose ampliamente en la segunda vuelta el candidato justicialista, luego de una reñida primera votación.

En el derecho público provincial comparado encontramos que el sistema de doble vuelta o balotaje está expresamente previsto en las constituciones provinciales de Corrientes y de Tierra del Fuego.

La Constitución de Corrientes de 1993 prevé tal mecanismo en sus artículos 108 y 109 al establecer que el gobernador y vicegobernador de la provincia serán elegidos por voto directo del pueblo resultando consagrados quienes obtengan, al menos, el cincuenta por ciento más uno de los sufragios válidos emitidos. A esos efectos no se computarán los votos nulos y en blanco. Si ninguna de las formulas intervinientes

alcanzare la mayoría absoluta requerida, se convocará a un nuevo comicio, que deberá celebrarse dentro de los veintiún días posteriores al primero. En ésta segunda compulsa la elección se contraerá a las dos fórmulas que en la primera vuelta resultaron más votadas, adjudicándose los cargos en disputa a aquella que obtuviera la mayoría. Antes de la reforma de 1993 estaba previsto el sistema indirecto por colegio electoral semejante al que rige en la Nación, que sin duda contribuyó en gran medida a la crisis política en esa provincia y que terminara con su intervención.

La Constitución de Tierra del Fuego de 1991, nuestra provincia más joven, incorpora en balotaje para la elección de Gobernador y Vicegobernador en su artículo 203 ya que los mismos se elegirán por fórmula completa, con el voto directo del Pueblo de la Provincia constituida ésta en un solo distrito electoral y por mayoría absoluta de sufragios. Si ninguna de las fórmulas obtiene esa mayoría se realizará dentro de los quince días una segunda elección entre las dos fórmulas más votadas en la primera, quedando consagrada la que obtenga el mayor número de sufragios.

Existen otras tres constituciones provinciales (Entre Ríos de 1933, Jujuy de 1986 y San Juan de 1986) en las que a pesar de regirse por el sistema de simple pluralidad de sufragios, está prevista la realización de una nueva elección en caso de empate, que, por darle la palabra nuevamente al pueblo, podría asimilarse a una doble vuelta. Ello es en definitiva la gran importancia de éste sistema que, sin intermediarios ni terceros interesados u oficiosos, deja en manos de la sabiduría popular la elección de sus gobernantes.

1.1. INTRODUCCION

Punto G: Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia.

a) Decretos de necesidad y urgencia. Texto propuesto Ley 24.309.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por ésta Constitución, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razones de necesidad y urgencia será decidido en acuerdo general de ministros, con el refrendo del Jefe de Gabinete y los restantes ministros.

El Jefe de Gabinete, personalmente y dentro de los diez (10) días de su sanción, someterá la medida a consideración de una comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar las proporciones de las minorías.

Consideraciones generales.

El tema de los decretos de necesidad y urgencia ha provocado desde hace tiempo un enfrentamiento doctrinario acerca de la conveniencia o inconveniencia de su recepción en el texto constitucional formal. Y digo formal, porque la experiencia jurídico política ha demostrado su plena vigencia en la constitución material.

Y con independencia de las reacciones que los mismos han provocado en el seno de nuestra comunidad, y haciendo abstracción de los ejemplos concretos que han llevado a su implementación, no podemos desconocer que su incorporación a los textos fundamentales no es un capricho o un invento de la clase política argentina.

Basta revisar las constituciones más modernas del mundo, correlato muchas de ellas de las democracias más antiguas y estables, para comprobar que tal instituto ha sido incorporado y reglamentado – y su incorporación se debe y tiene por objeto no debilitar el sistema democrático sino, por el contrario, otorgar un marco jurídico para su ejercicio dentro del complejo sistema de relaciones a que se encuentran sometidos los órganos del poder. Relaciones que por un lado deben resguardar y mantener un delicado equilibrio pero que, por el otro, deben traducirse en decisiones de la máxima eficacia respecto de la protección de la estructura estatal que se pretende.

Subyace en la cuestión de los decretos de necesidad y urgencia la crisis de la división de poderes clásica y lo que la teoría política denomina la crisis de representación.

Crisis que no supone renegar del principio republicano sino que obliga a adaptarlo a las complejas necesidades que debe enfrentar la acción gubernamental en las puertas del siglo XXI.

Ante las complejas situaciones a resolver, la historia legislativa democrática es testigo de un claro desplazamiento de la actividad legisferante del Congreso al Poder Ejecutivo. Y éste desplazamiento no es producto de la acción maligna de éste último sino de que la mecánica de formación y sanción de la ley en un ámbito colegiado carece, muchas veces, de la dinámica necesaria para hacer frente a la urgencia y en la toma de decisión.

Ante la incuestionable realidad, no cabe otra reacción que replantearse las funciones a cargo de cada uno de los órganos políticos.

Los desplazamientos de funciones hacia el Poder Ejecutivo obligan a acentuar las funciones de control a cargo del Poder Legislativo. Esta nueva distribución de competencias es el camino adecuado para mantener el equilibrio que hoy requiere el sistema republicano.

Y es justamente pensando en éste objetivo que sostenemos la conveniencia de incorporar al texto constitucional el instituto de los decretos de necesidad. Su implementación a lo largo de los años exige consagrarlos de manera de establecer claramente los límites de su ejercicio, así como las facultades de contralor a cargo del Congreso de la Nación.

La mayor parte de la doctrina constitucional argentina, y más allá de los gustos personales respecto del instituto, han coincidido y aceptado que su regulación resulta no sólo necesaria sino imprescindible.

Texto propuesto en el Núcleo de Coincidencias Básica.

La ley declarativa de la necesidad de la reforma parcial al texto constitucional, enrolándose en la doctrina que promueve su incorporación formal al texto, propone un marco de ejercicio de facultades según el cual aparece resguardada la función de participación y control del órgano legislativo.

En efecto, la medida debe ser sometida a consideración de una comisión bicameral – cuya composición respeta las proporciones del pleno – y en un plazo determinado.

1.2. DERECHO COMPARADO.

Alemania

Promulgada por el Consejo Parlamentario el 23/5/1949, con las enmiendas hasta el 23/8/1976.

Artículo 80 (Proclamación de decretos)

(1) El Gobierno Federal, un Ministro Federal o los Gobiernos de los Lander, podrán ser autorizados mediante ley a dictar decretos. En la ley deberá determinarse el contenido, el objeto y el alcance de la autorización otorgada. En tales decretos se mencionará su fundamento jurídico. Cuando la ley prevea que una autorización para dictar decretos podrá ser delegada, la delegación deberá efectuarse por decreto.

(2) Siempre que no existan disposiciones legales federales en contrario, se requiere la aprobación del Consejo Federal para los decretos del Gobierno Federal o de un Ministro Federal referentes a las normas y tasas para la utilización de instalaciones de los ferrocarriles federales, del correo y de las telecomunicaciones; a la construcción y al servicio de ferrocarriles, así como para decretos basados en leyes federales que requieran la aprobación del Consejo Federal o que sean ejecutadas por los Lander, sea por delegación de la Federación, sea como materia propia.

España

Aprobada por las Cortes en sesión del 31/10/1978, ratificada por el pueblo español en referéndum del 6 de diciembre de 1978.

Título III – De las Cortes Generales.

Capítulo Segundo – De la elaboración de las leyes.

Artículo 86 – 1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos – Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

2. Los Decretos – Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto sino estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Francia

Constitución del 4/10/1976 con las enmiendas introducidas hasta el 18/6/1976.

Título II – El Presidente de la República.

Artículo 16.- 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 o 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.

Informará de ello a la Nación por medio de un mensaje. Dichas medidas deberán estar inspiradas por la voluntad de asegurar a los poderes públicos constitucionales, con la menor dilación, los medios de cumplir su misión. El Consejo Constitucional será consultado a su respecto.

El Parlamento se reunirá de pleno derecho.

La Asamblea Nacional no podrá ser disuelta durante el ejercicio de poderes extraordinarios.

Italia

Parte Segunda – Ordenamiento de la República.

Título I – El Parlamento.

Sección II – La elaboración de las leyes.

Artículo 77.- El Gobierno no podrá, sin mandato de las Cámaras, emitir decretos que tengan valor de leyes ordinarias.

Cuando, en casos de extrema necesidad y urgencia, el Gobierno, bajo su responsabilidad, adopte medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas en el mismo días a las Cámaras para su conversión y aunque estas estuvieran disueltas, se convocarán ex profeso en el plazo de cinco días.

De no convertirse en ley dentro de los sesenta días de su publicación, los decretos perderán toda eficacia. No obstante, las Cámaras estarán autorizadas para regular por ley las relaciones jurídicas, surgidas a base de los decretos no convertidos en ley.

Brasil

Brasilia 1988.

Título IV – De la organización de los poderes.

Capítulo I – Del proceso legislativo.

Subsección III – De las leyes.

Artículo 62.- En caso importante o urgente, podrá el Presidente de la República adoptar las medidas provisionales con fuerza de ley, que someterá de inmediato al Congreso Nacional, el cual, sino estuviere en periodo de sesiones, será convocado extraordinariamente para reunirse en el plazo de cinco días.

Párrafo único. Las medidas provisionales perderán sus efectos desde la promulgación, sino fuesen convertidas en ley en el plazo de treinta días a partir de su publicación, si bien el Congreso Nacional deberá regular las relaciones jurídicas derivadas de ellas.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha reconocido la viabilidad de los decretos de necesidad y urgencia con la condición de que representen una presumible voluntad del Congreso. (Casos: Youngston y Dames y Moore Vs./ Reagan, citado por J. B. Iturraspe en L.L. 24/4/94).

1.3. DERECHO PUBLICO PROVINCIAL

En nuestro derecho público provincial, hallamos esta institución en las Constituciones de Río Negro (art. 181), Salta (art. 142) y San Juan (art. 157).

En la Carta Magna rionegrina, estos decretos deben dictarse en Acuerdo General de Ministros, previa consulta al Fiscal de Estado y al Presidente de la Legislatura, informándose a la Provincia mediante mensaje público. El decreto debe ser remitido a la

Legislatura dentro de los cinco días de dictado convocándose simultáneamente a sesiones extraordinarias si estuviere en receso, bajo apercibimiento de perder eficacia en forma automática. Transcurridos noventa días desde su recepción por la Legislatura, sin haber sido aprobado o rechazado, el decreto de necesidad y urgencia queda convertido en ley.

Análoga disposición en la Carta Magna salteña.

Por último, la Constitución de San Juan omite consultas previas y el mensaje que disponen las anteriores, pero ordena que en el mismo acto se eleve la normativa a la Cámara de Diputados para su consideración. Encontrándose el cuerpo en receso, dicha elevación sirve de acto de convocatoria, debiendo procederse a su ratificación o rectificación en el término de treinta días. Si en ese periodo no hubiere pronunciamiento de la Cámara – que es única – la ley queda aprobada.

La Constitución sanjuanina innova respecto de la de Río Negro y Salta estableciendo que, no pueden ser materia de la legislación de necesidad y urgencia: 1) las decisiones legislativas; 2) las leyes de base o programas legislativos; 3) las atribuciones otorgadas por la Constitución al …

Poder Legislativo en el art. 150, salvo en sus incisos 1, 3, 9, 12, 14 y 16 primera parte.

1.4 ANTECEDENTES NACIONALES

1. Desde la denominada Organización Nacional hasta el gobierno constitucional de 1983, el Poder Ejecutivo había recurrido al dictado de, aproximadamente, veinte decretos de necesidad y urgencia.

2. A partir de 1983 y hasta 1989 se dictaron diez decretos de necesidad y urgencia.

3. A partir de 1989 a la fecha se ha constituido en un instrumento habitual para la reestructuración del Estado.

Si bien tradicionalmente la doctrina nacional consideró que los decretos de necesidad y urgencia requieren la convalidación posterior por parte del Congreso para su legitimación, la Corte Suprema de Justicia ha introducido una sustancial modificación a tal criterio.

En efecto, en el fallo Peralta c/ Gobierno Nacional del 27/12/90, el Tribunal ha receptado el acuerdo tácito, por el cual interpreta el silencio del órgano legislativo como una aprobación virtual.

Aparentemente tal interpretación encontraría su razón de ser en dos condicionamientos básicos:

a) que el Congreso de la Nación en el ejercicio de sus facultades no adopte decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.
b) Que haya mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual era necesaria una medida súbita cuya eficacia no parece ser alcanzada por medios distintos a los arbitrados.

El silencio del Congreso adquiere efecto convalidante.

1.5 PROYECTOS PROPONIENDO REGLAMENTAR LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN EL CONGRESO DE LA NACION

Cámara de Diputados

Expediente: 2518-D-91
Título: Facultar al Poder Ejecutivo a dictar decretos de necesidad y urgencia en circunstancias excepcionales.
Autor: Diputados Jorge Oscar Folloni.

Expediente: 3319-D-91
Título: Régimen para los decretos que en materia reservada al Honorable Congreso, dicte el Poder Ejecutivo invocando razones de necesidad.
Autor: Diputado Fernando Justo López de Zavalía y otros.

Expediente: 1272-D-92
Título: Régimen para el dictado de decretos de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo Nacional.
Autor: Diputados Jorge Reinaldo Vanossi.

Expediente: 2013-D-92
Título: Régimen para el dictado de decretos de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo Nacional.
Autor: Diputados Moisés Eduardo Fontela y otros.

Cámara de Senadores

Expediente: 1041-S-91
Título: Reglamentación del dictado de normas legislativas por medio de decretos del Poder Ejecutivo.
Autor: Senador Alberto José Rodríguez Saa.

Expediente: 134-S-92
Título: Se fija un plazo para la remisión al Congreso de los decretos que por razón de urgencia dicte el Poder Ejecutivo Nacional.
Autor: Senador José Antonio Romero Feris.

Expediente: 387-S-92
Título: Por el que se reglamenta el dictado por parte del Poder Ejecutivo de decretos invocando razones de necesidad y urgencia.
Autor: Senador Horacio F. Bravo Herrera y otro.

CONCLUSION

A la luz de los antecedentes reseñados resulta incomprensible que aquellos que reaccionan desfavorablemente ante el ejercicio de esta facultad por parte del Poder Ejecutivo, se nieguen a consagrar constitucionalmente los límites y controles que tal práctica exige.

22

Solicitada por la señora Convencional Martino de Rubeo

Esta intervención se propone dos objetivos esenciales. El primero es para adherir y adelantar nuestro voto favorable al contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas tal como ha sido propuesto por la Comisión Redactora.

Tal adhesión se fundamenta en la legitimidad y legalidad del contenido, objetivos y forma de votación del mencionado núcleo, que ya ha sido sostenida a lo largo de este debate.

Ya nadie puede, seriamente, desconocer que el citado núcleo expresa una nueva fórmula de equilibrio de poderes, integrado por atribuciones y facultades que constituyen contrapesos entre ellos mismos, por lo que esa interrelación e interdependencia obliga a contener el sistema dentro de un tratamiento “in totum”.

Una interpretación contraria implicaría anarquizar el propio sistema de poderes, desequilibrándose y produciendo consecuentemente un exceso de crecimiento de uno en detrimento de otro. Esta fórmula que se intenta sancionar aquí no puede dividirse so pena de quebrarse la unidad que contiene en sí misma, es decir su integralidad. Cambiar esta fórmula, dividiendo sus componentes equivaldría a sancionar “otra fórmula” que desnaturalizaría la ecuación republicana que nos proponemos como integración equilibrada de los tres poderes del Estado, pues conserva en su seno un sistema de pesas y contrapesas. Por ello esta Honorable Convención no podría improvisar un nuevo sistema.

Lo manifestado queda aun más claro si se piensa que hemos llegado a esta reforma como consecuencia de decisiones políticas que tuvieron como principal

objetivo fortalecer el sistema democrático, facilitando la gobernabilidad, por lo que fragmentar esta decisión implicaría poner en riesgo el equilibrio mismo.

Creemos que esta Convención tiene un mandato expreso del poder Pre-constituyente para cambiar la formula de equilibrio de 1853/60 por esta otra distinta a aquella.

Parece serio sostener que la Constitución requiere una transformación a estos tiempos, porque es como si estuviera sitiada por los cambios y la evolución. Esta transformación del Estado requiere que la Constitución la contenga expresándola.

El segundo objetivo está relacionado con lo que creemos deben quedar como propuestas para la implementación práctica de la elección del tercer Senador, atendiendo especialmente a la necesidad de que, con el transcurso del tiempo, quede reflejada también en el Senado la participación de las mujeres, como medio de respetar la Ley de Cupo.

Sin duda que la situación ha de ser clara a partir del año 2001, cuando toda la Cámara sea renovada por el voto directo de la ciudadanía y en esa medida será necesario que en todos los casos de los dos Senadores que se propongan, por lo menos uno, deberá ser una mujer.

Situación idéntica deberá producirse con los suplentes.

Tal vez la dificultad aparecerá en el caso del que deba elegirse por la minoría, para lo cual creemos que esto podría resolverse haciendo que en el caso de que el Senador por la minoría haya sido un hombre y el segundo lugar una mujer, para la renovación de esta banca, pasado el período, deberá invertirse la ubicación, es decir deberá encabezar una mujer seguida por un hombre.

En cuanto a las renovaciones que deban producirse durante los años 1995 y 1998 queremos dejar aquí asentada la inquietud para que no se produzcan situaciones que impidan la aplicación de la Ley de Cupo.

Señor Presidente, hemos querido dejar inserta aquí nuestra preocupación, compartida por muchas señoras convencionales, en cuanto a que también en la Cámara de Senadores se deberá dar cumplimiento a la Ley de Cupo.

Esperamos que esta preocupación y las soluciones propuestas sirvan para la implementación respectiva.

23

Solicita por el señor Convencional Masnatta

Interpretación y Lenguaje de la Reforma Constitucional.

-I-

Humberto Eco, reciente visitante de nuestro país, acaba de recordar entre nosotros lo que tiene afirmado en su libro "Los límites de la interpretación". La buena interpretación, escribe allí, es una dialéctica entre el intérprete y el objeto de dicha interpretación. Añade "existe la buena y la mala interpretación; somos animales que interpretamos y toda comunicación inteligente está fundada en ese proceso, fundamental para la comprensión".

Interpretar una norma –y para nuestro objeto lo son tanto la Ley 24.309 como la Constitución- es esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica. Esto es la VOLUNTAD DE LA LEY, que es el único derecho obligatorio y no la llamada "voluntad del legislador", expresión que toca al proceso generativo de las disposiciones jurídicas.

Ya ha hecho su historia la vetusta escuela hermenéutica que aconsejaba remitirse a la intención del que legisla, Jiménez de Asúa señalaba que antes esto no dejaba de ser lógico, porque las leyes procedían del autócrata, del rey absoluto. Ahora, la voluntad del legislador es sobremanera heterogénea. El mismo autor señala que "hasta los votos negativos, que indican la adversa opinión de quienes los emiten al contenido de las leyes, pueden ser decisivos para la aprobación de éstas. Al concurrir, aunque sea para votar en contra, contribuyen al nacimiento de las disposiciones legales que combaten".

Como escribiera Hans Reichel, "la investigación en pos de la voluntad del legislador conduce pues en su realización práctica a toda clase de enormes absurdos. Habría que husmear en proyectos, anteproyectos, contraproyectos, trabajos preparatorios, deliberaciones previas, ponencias en las Comisiones, actas de las sesiones, motivos, memorias, informes, etc. Hasta habría que interpretar cuidadosamente la sonrisa o la inclinación de cabeza de uno de la Comisión designado por el gobierno, el discurso improvisado de un agradable parlamentario desconocedor del asunto y hacer desfilar de todo esto la voluntad del legislador".

Los trabajos previos, los proyectos, etc. tienen indudable valor: negarlo equivale a oponerse al elemento histórico, que es uno de los computables en la peripecia hermenéutica (Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 111:339; 114:292; 115:174; 150:150 y J. A. 1948-II-69). Pero puede implicar, de concederlo en grado excesivo, el pago de tributo a una superada corriente que tuvo su momento de auge: la "Escuela de la Exégesis".

La posición más atinada es la que predica una estimación moderada que ni exagera ni rechaza el valor de esos materiales pero el histórico es solamente uno de los múltiples elementos a ponderar en la interpretación, la cual requiere la coordinación científica de todos para descubrir la íntima significación de los preceptos, la verdadera voluntad de la ley.

Como escribiera Alipio Silveira para el método de la voluntad del legislador, el intérprete debe escoger, entre los varios sentidos posibles de un mismo texto legal, aquel que corresponda a 1a voluntad real o presunta del mismo. Para el método de la voluntad de la ley, e1 intérprete, entre los varios sentidos posibles de un mismo texto legal, debe escoger aquél que corresponde a la voluntad de la ley, o en términos más reales -ya que la voluntad de la ley es expresión metafórica- aquél que corresponde a la idea de justicia y a la utilidad social. La ley, como escribiera Orgaz citando a Radbruch, tiene que ser más inteligente que el legislador. E1 jurista debe tener a mano sobre el pulso de las vibraciones sociales (Grispigni) porque aunque el teórico debe reconstruir lealmente la voluntad de la ley sobre la base del método lógico, el auténtico intérprete es "solo aquel que sabe llevar a cabo la reconstrucción sistemática de una institución manteniéndose expresamente adherido a la realidad social y política; en cambio, sólo logrará reunir mezquinas pedanterías escolásticas quien, limitándose a la fría consideración de las disposiciones legales ,omita encuadrarlas en el proceso de transformación jurídico-social del cual y para el cual ellas han germinado".

-II-

Esto sentado, podemos abocarnos al examen de nuestro tema.

a) El intérprete debe tener en cuenta el significado gramatical, (o técnico gramatical, cuando se empleen "términos técnicos") de las palabras no aisladamente consideradas sino según su conexión sintáctica (interpretación literal) junto con la intención del legislador ya referida (la llamada mens o ratio legis). Pero la interpretación literal y la búsqueda de la mens legis, deben integrarse con la interpretación sistemática.

b) Desde que una norma no está aislada sino inserta en un sistema unitario y concluso, debe ser aprehendida en su conexión con las otras normas y, en particular, debe armonizarse con los principios fundamentales que aseguren la íntima coherencia del ordenamiento considerado en su conjunto y con las otras normas que disciplinan la misma materia. Según este criterio, el intérprete una vez considerada la norma en base a la interpretación literal e histórica, deberá insertarla en el sistema. Podrá entonces ocurrir que su significado se amplíe (en cuyo caso hablaremos de interpretación extensiva) o se restrinja (interpretación restrictiva) .Aún puede llegarse a la interpretación correctora (como por ejemplo, la teratológica inclusión en el art. 2°, A, inciso 3, de una facultad de Jefe de Gabinete para resolver por su propia decisión temas que el mismo defina como importantes y necesarios).

c) Todo este instrumental debe articularse en miras al resultado a alcanzar. Según sea valiosa o disvaliosa la interpretación considerándose el conjunto de ordenamiento y las finalidades que el mismo persigue, surgirá una pauta decisiva para la elección del rumbo interpretativo en el caso. Específicamente, como enseña Paolo Barile, los cánones de interpretación en materia constitucional presentan algunas

características que los distinguen de los otros y en particular, de la interpretación de las normas privatísticas. Dicho autor señala que el derecho constitucional, desde que regula materia política, es llamado "derecho político", expresión de las fuerzas políticas que lo ubican en la sede constitucional y de aquellas que prevalecen en el momento en que debe procederse a la interpretación. El intérprete de este tipo de normas, aún utilizando también todos los sistemas ya descriptos, tiene la más plena conciencia de las relaciones políticas y de los respectivos conflictos de intereses que deben ser aprehendidos, sea en el acto de su nacimiento, sea en el curso de su desarrollo histórico sucesivo, bien entendido que distinguiendo los principios inspiradores de las aspiraciones contingentes de las fuerzas que detenten el poder político.

Ortega y Gasset dijo que: "Para entender lo que alguien quiso decir nos hace falta saber mucho más de lo que quiso decir y saber de su autor mucho más de lo que el mismo sabía". Y aquí se trata del documento Magna Chartae de los argentinos. Incluso la Escuela New Critics postula para la interpretación legal y literaria, la autonomía del texto, el sentido intrínseco opuesto al extrínseco que sostienen los intencionalistas. Esto subraya la subida importancia del lenguaje en la oportunidad. La obra jurídica más perfecta de nuestro Siglo, el Código Civil Alemán, fue objeto de diferentes "lecturas" por Comisiones integradas no sólo por juristas sino por los más variados sectores interesados. Y para citar ejemplo vernáculo, recordemos que la Reforma de 1.936 estuvo a cargo de una Comisión de Civilistas, pero entre ellos había un literato del calibre de Gastón Federico Tobal y un agudo filósofo: Enrique Martínez Paz. Con tal preocupación, el Convencional Hernández presentó en el seno de la Comisión un documento conteniendo algunas pautas sobre lenguaje y sistemática que deberían atenderse en esa delicada tarea.

El doctor Ángel Mazzei que une a su versación jurídica un manejo acabado del idioma, ha preparado a mi pedido un Decálogo a considerar en la preparación de los textos. Me permito transcribirlo:

I - CERTEZA: Otorgar conocimiento seguro, sin margen a errores.

II - PRECISION: Contener definiciones rigurosas.

III - CLARIDAD: Distinguir bien los conceptos básicos.

IV - CONCISION: Brevedad con exactitud.

V - COHERENCIA: Armonía de los conceptos relativos.

VI - FIRMEZA. Fuerza de las normas en la doctrina y en la expresión

VII - PLENITUD DOCTRINARIA: Que no excluye la elasticidad para adecuarse al futuro.

VIII - REALISMO: Comprensión plena de la estructura social que identifica a la Comunidad.

IX - EQUILIBRIO: Sentido pitagórico de la Constitución, análogo al de la norteamericana.

X - DIDACTISMO: Capacidad de impartir enseñanzas para todos.

Así como el mapa de nuestro país, mostrando a todo el planeta los lindes de nuestro territorio con las Islas irredentas incluidas, debe constituir un símbolo de la Argentinidad, la Constitución debe ser el otro símbolo. En aquella colaboración se

indica con acierto que todos deben leerla desde la infancia, porque contiene el programa de la estructura nacional, a imitación de la lectura que realizaba el pueblo cuando concurría a las viejas Catedrales.

La Constitución, deberá mantener su ideario fundacional, respondiendo al orden económico privado y a los principios individualistas, sin incurrir en exageraciones recusables, ya que están encuadrados en los límites de la ley y la moral jurídica.

Si bien la Constitución originaria no trepidó en concesiones reglamentaristas (vbgr. los arts.38, 69 y 72, etc.) deberá preservarse su orientación nada casuística. Las nuevas normas se deberán redactar con gran abstracción unida a la predicada elasticidad. La observancia del aspecto técnico con que están construidas las instituciones no deberá dar lugar a oscuridad en el lenguaje: obra de juristas en que predomina rigor terminológico se redacta para que la apliquen otros juristas, pero la comprendan todos.

Tales guías, que se completarán con los aportes que deberán allegar algunos Convencionales -y también quienes sin serlo tienen exquisito manejo de los instrumentos jurídico-constitucional y literario- mantendrán la unidad idiomática y sistemática de la Constitución parcialmente reformada. Esas dotes le han permitido sobrellevar gallardamente casi un siglo y medio como documento primigenio de nuestro orden jurídico.

24

Solicitada por el señor Convencional Montes de Oca

SEÑOR PRESIDENTE

En la sustitución del artículo 87 de la actual Constitución Nacional, en su inciso 13 dice finalmente "... el Jefe de Gabinete de Ministros no podrá desempeñar simultáneamente otro Ministerio..."

El origen de esta limitación que seguramente será votada mayoritariamente por aquellos que en conjunto aprueben el Pacto de Olivos o Núcleo de Coincidencias Básicas, tiene como origen un proyecto de mi autoría presentado bajo el número de expediente 575.

Al presentarlo, de ninguna manera me alentó la idea de convalidar el ya mencionado Pacto, y lo hice en el espíritu de que aún aquello que considero malo o lesivo, merece ser perfeccionado.

La-figura de Jefe de Gabinete, sin duda es innovadora en las instituciones argentinas. Sus facultades administrativas, su deber de informar periódicamente a las

Cámaras, sin duda significarán un aumento de la posibilidad de control de éstas sobre los actos y resoluciones del Poder Ejecutivo. Pero, SEÑOR PRESIDENTE, lamentablemente, nos encontrarnos ante un jefe híbrido, designado por el Presidente y removido, casi absolutamente por él mismo. No estamos pues, ante la presencia de un auténtico Primer Ministro, como debiéramos entenderlo en una moderna democracia parlamentaria.

SEÑOR PRESIDENTE,

todos sabemos que muchas veces ha existido la tentación, en algunas mentes exaltadas de creer que los problemas de nuestros países se resuelven con la instalación de unicatos, pero en la actualidad, los unicatos - las reales monarquías -(tenemos el ejemplo de España, Gran Bretaña y los Países Escandinavos) ya han dejado de ser aquellos " gobiernos de uno" para convertirse en gobiernos mixtos, con amplios espacios para la participación social y consolidados políticamente como reales democracias.

Lamentablemente, muchos de los países de nuestra América Latina poseen regímenes autocráticos más semejantes a las monarquías "antiguas" que algunos pocos trasnochados insisten en instalar.

En aquellas épocas, los ministros, simples secretarios del rey, sólo ejecutaban su política, pero con el correr de los tiempos, con el aumento de la conciencia social respecto de la participación y sobre todo, de los beneficios de la democracia, los ministros necesitaron ser confiables para los parlamentos, mientras crecía la fuerza de "la gente" y decaía la autoridad real.

La situación actual de introducir la figura del Jefe de Gabinete, uno de los temas inalterables del Pacto de Olivos, no parece ajustarse cómodamente a este juego de poderes.

Sin la limitación del doble rol, estábamos ante la posibilidad de que simultáneamente el delegado presidencial ocupara una cartera de sustancial importancia, como pueden ser la de Economía, Defensa, Interior u otras, acumulando bajo su autoridad, una suma de poder que, de ninguna manera, puede ser delegada por otro cuerpo que no sea el electoral y que acrecentaba el poder del Presidente de la Nación, por utilización indirecta en forma desmesurada.

Asimismo, no podemos dejar de reconocer el proceso de cambio que se está dando en nuestro país: las transformaciones en el aparato del Estado derivadas del proceso de ajuste incluyen una reforma administrativa qua busca racionalización económica en la gestión estatal con nuevos núcleos administrativos y de desburocratización. ¿Cuál será realmente el rol que le cabrá al Jefe de Gabinete en el marco de este proceso? Me duele pensar que estamos incluyendo un eslabón más en la ya larga cadena de colaboradores de un proyecto que tiende a acelerar los mecanismos de concentración de decisiones políticas en el Presidente, que tiende a gobernar por decreto y a hacer un desmesurado uso del poder de veto sobre las iniciativas parlamentarias.

Desde la perspectiva institucional, no se advierte que la presencia del Jefe/a de Gabinete pueda producir modificaciones importantes, aunque es evidente que esta reforma constitucional es absolutamente funcional a una mayor competitividad y permite que muchos políticos crean que con ella aumente la posibilidad de alternancia partidaria en el gobierno. Pero no debemos dejarnos engañar, existen políticas de

descentralización pero con efectos centralizadores del poder político a nivel territorial, muchas de las discusiones que se han puesto de manifiesto en el ámbito de esta Convención, son cabal prueba de ello. Y esto, Señor Presidente, sólo se vería agravado con la figura de un Jefe de Gabinete que responde más a las necesidades del Poder Ejecutivo que a las reales necesidades del Gobierno en sus tres poderes y de todo el conjunto social.

En realidad, mucho me temo que la intencionalidad de las modificaciones o cambios institucionales previstos en el marco del Pacto de Olivos solo contribuirán para desagregar los procesos de legitimación social.

Lamentablemente, SEÑOR PRESIDENTE, la segunda limitación que contenía mi proyecto original, no ha sido tomada en cuenta por los partidos del Pacto. Ella estaba dirigida expresamente a que el Presidente de la Nación no pudiera burlar la voluntad del Congreso, designando ministro de área a aquel que hubiera sido destituido como Jefe de Gabinete.

Considero que existe una dificultad creciente de muchos de los sectores políticos para procesar institucionalmente el conflicto social que se siente con fuerza en el accionar partidario. Existen severas trabas para mantener un intercambio fluido entre las representaciones partidarias y las representaciones sectoriales, y la figura de un Jefe/a de Gabinete mas visualizado como el "comodín" del Presidente que como el emergente de un proceso de consenso democrático, capaz de estar "hoy aquí y mañana allí", no hará más que incrementar -seguramente en forma más aguda- la crisis entre la representación partidaria y los diferentes movimientos sociales

Esto agravaría en forma peligrosa el proceso de centralización del poder político en la figura presidencial y su entorno institucional alejando en consecuencia la intención inicial de "atenuar el presidencialismo".

Por otra parte, los procesos de internacionalización de la política que hemos visto puestos de manifiesto en la convocatoria a esta Convención Nacional han puesto más énfasis en un "pragmatismo" económico y político (bipartidista) y en el cálculo de intereses inmediatos que en estrategias globales de desarrollo y bienestar social.

Los propios temas incorporados al Pacto de Olivos son una muestra tangible de este pragmatismo. En este contexto, se han favorecido más los procesos subordinados a los éxitos de la lógica del mercado o de las aspiraciones y apetencias políticas de características netamente temporales... Consiguientemente, el desafío interno y severo desde nuestro rol de convencionales consiste no sólo en innovar, sino especialmente en cómo hacerlo: fortaleciendo la democracia y sus instituciones, impidiendo la concentración hegemónica del poder en manos de los gobernantes circunstanciales y fundamentalmente, respetando y alentando las expectativas de comportamientos éticos que nos reclaman los ciudadanos que han permitido que hoy estemos aquí discutiendo el modelo de país, que lejos de necesitar estar hecho a la medida de nuestro interés - más de una vez estrictamente temporales- debe estar diseñado a la medida de una República que se dio una forma de organización equilibrada, respetuosa de las pluralidades y las minorías .

Por eso, SEÑOR PRESIDENTE, insisto en modificar la redacción del punto que nos ocupa incorporando este texto:

El Jefe/a de Gabinete no podrá ocupar simultáneamente otra cartera ministerial ni ocuparla con posterioridad a su destitución por el Congreso Nacional.

25
Solicitada por el señor Convencional Moreno

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
Señor Presidente:

El poder Judicial es de tan alta e indiscutida jerarquía como los otros dos poderes clásicos de gobierno. Por ello, todo lo que haga para fortalecerlo y darle plena autonomía funcional tiene que ser bien recibido por todos los argentinos.

En tema tan importante, tenemos que actuar con la mejor buena fe dejando de lado intereses partidarios y sectoriales, olvidando las pasiones mezquinas, pensando tan sólo en el normal y libre funcionamiento del Poder Judicial que constituye por imperio constitucional la suprema garantía de la plena vigencia de los derechos y garantías individuales, en las relaciones de los ciudadanos entre sí, y en las relaciones entre los poderes públicos y los habitantes de la Nación.

Por todo ello, y recogiendo las enseñanzas de la mejor doctrina en la materia expresada en numerosos trabajos por distinguidos maestros de derecho, colegios de abogados y legisladores de distinta extracción política, podemos afirmar que el sistema propuesto en el Núcleo de Coincidencias Básicas respecto de la creación del Consejo la Magistratura, si bien no es perfecto y quizás no sea lo ideal, representa un esfuerzo importante para reafirmar la independencia del Poder Judicial, tanto en lo que se refiere a su integración como a su funcionamiento y manejo de recursos, como al enjuiciamiento de los señores jueces en caso de mal desempeño de sus funciones.

En tal orden de ideas tenemos numerosos antecedentes en las legislaciones provinciales, tales los casos de la Provincia de Córdoba (Ley 8097/91 y Decreto 851/92); Provincia de Corrientes (Decreto 6/92); Provincia de Chaco (Ley 2908/83 y 3804/92); Provincia de Entre Ríos (Ley 5391/73); Provincia de La Rioja (Ley 5725/92); Provincia de Neuquén (Ley 1521/83), Provincia de Río Negro (Ley 2434/91); Provincia de San Juan (Ley 5594/86); Provincia de San Luís (Ley 4872/90); Provincia de Santa Fe (Ley 87l6/80); Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur (Ley 8./92) y Provincia Tucumán (Ley 5379/82 y Decreto acuerdo 82/14, del 22 de junio de 1993).

En doctrina el maestro Néstor Pedro Sagués nos enseña, en cuanto a las funciones del Consejo de la Magistratura, que fue creado sobre todo para resolver problemas de legitimidad en los mecanismos de reclutamiento de jueces.

Funciona como órgano de selección en el régimen italiano, su constitución en el artículo 105 determina que: "Corresponden al Consejo Superior de la Magistratura, conforme lo dispuesto en el ordenamiento judicial, las admisiones, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias en relación con los magistrados".

En Francia, el Consejo Superior de la Magistratura formula propuesta para el nombramiento de magistrados de sala del Tribunal de Casación y para los de Presidente primero del Tribunal de Apelación (artículo 65. Constitución). En Perú los Magistrados son designados por el Presidente de la República "a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura" (artículo 245).

En el ámbito nacional la Constitución del Chaco prescribe que los miembros del Superior Tribunal de Justicia y el Procurador General son nombrados por el Poder Ejecutivo a propuesta del Consejo de la Magistratura (artículo 164). En Río Negro, la Junta Calificadora opera en sentido similar respecto de los jueces inferiores al Tribunal Superior (artículo 126, Constitución).

También el Consejo funciona como órgano consultivo cuando participa en el proceso de designación asesorando a los órganos de selección y nombramiento. En Francia "dará su parecer, con arreglo a las condiciones por la correspondiente ley orgánica sobre la propuesta del Ministro de Justicia relativas al nombramiento de los demás magistrados de la sala" (de la Corte de Apelación); artículo 65 de la Constitución.

Respecto al régimen disciplinario y remoción de los jueces el rol del Consejo de la Magistratura puede ser decisivo. La Constitución Italiana, dispone por ejemplo que los magistrados serán inamovibles, y no podrán ser destituidos, suspendidos, destinados a otros cargos o funciones, "sino en virtud de resolución del Consejo Superior de la Magistratura, adoptada por los motivos y con las garantías establecidas por el ordenamiento de la Judicatura (art. 107). La Constitución de Turquía agrega que "el Consejo Superior de la Magistratura se pronunciará de modo definitivo sobre todos las cuestiones que se refieren a la carrera de los magistrados judiciales, y sus decisiones no podrán ser impugnadas ante autoridad alguna "(artículo 144).

En Francia también el Consejo Superior de la Magistratura funciona "como Consejo de Disciplina de los magistrados de carrera" (artículo 63, Constitución). Mientras que la Constitución Española encomienda el régimen disciplinario al Consejo General del Poder Judicial (artículo 122, inciso 2do.); y en Portugal, el "ejercicio de la acción disciplinaria corresponde al Consejo de la Magistratura" (artículo 223).

Existe una tendencia bastante divulgada en el Derecho Constitucional Comparado de asignar al Consejo de la Magistratura papeles protagónicos tanto en mecanismo de nombramiento, como en el régimen disciplinario.

En cuanto a la composición del Consejo de la Magistratura, existen dos modalidades básicas: la judicialista y la mixta. En el primer caso el Consejo se estructura casi en su totalidad con miembros provenientes de la judicatura. Mientras que en el segundo caso (mixto), que es nuestra propuesta, el Consejo es formado mediante una integración plural, proveniente de distintos cuerpos, especialmente judiciales, ejecutivos y parlamentarios.

Son ejemplos del sistema mixto el receptado por las constituciones de: Italia, Francia, Argelia, España, Perú, etc.

En definitiva, la razón de ser de este instituto es fortalecer la autonomía de la judicatura, que históricamente ha sido y es el poder más débil del Estado.

De ahí la conveniencia resaltada en las constituciones de la segunda posguerra de Francia e Italia, pioneras en la materia, de vertebrar un cuerpo extrapoder que, sin excluir la intervención del parlamento y del ejecutivo, diese participación destacada al poder judicial en la designación de magistrados.

Por los antecedentes señalados y argumentos propuestos, es que solicito a mis pares la aprobación de este novedoso instituto que se trata para ser incorporado en la Constitución Nacional.

26

Solicitada por el señor Convencional Muruzabal

CONFESIONALIDAD DEL PRESIDENTE DE LA NACION

El proyecto de Reforma de estos dos artículos (76 y 80 de la C. N.) constituye el primer paso en la línea secularista que tiene por nieta la ruptura de nuestra unidad religiosa.

Significa la extinción del aspecto fundante de la cultura argentina, su espiritualidad, y dejar librada la vida política a una mera ingeniería mecánica.

Cuando leemos la discusión en el seno de la Convención Constituyente de 1853, claramente advertimos que existía un presupuesto implícito, un dato de la realidad insoslayable.

Ese dato constitutivo de la nacionalidad y que se encontraba frente a los ojos de los congresales, era la profunda y real religiosidad católica del pueblo, que actuaba como factor principal de cohesión social; y sostén de la connivencia política, a pesar de las luchas intestinas y los intentos jacobinos, que intentaron trastocarla.

Esa inserción cristiana era vigente, viva y se entroncaba con los albores mismos de nuestra patria.

Fue el convencional Centeno quien insistió en 1853 que: “la religión católica era la exclusiva del Estado pues era ella el único y solo sentimiento dominante en la mayoría de los habitantes de la confederación”. Por otra parte esa declaración se había conservado íntegra en todas las Constituciones de provincias. Así lo entendieron en ese entonces Fray Manuel Pérez, Manuel Leiva, Zuviría y un sinnúmero de constituyentes, disponiendo que la religión católica fuera la religión del Estado.

Es que el ser nacional argentino reconoce su origen en el catolicismo español de la Contra Reforma religiosa antiprotestante (Siglo XVI y XVII). Sus primeras ciudades americanas nacieron bajo los reinados de Carlos V y Felipe II; todas ellas con nombres extraídos prolijamente del Santoral católico, por iniciativa de aquellos recios conquistadores y fervorosos frailes misioneros que les acompañaban en la empresa de poblar y evangelizar el nuevo mundo para el rey y para Cristo (Federico Ibarguren “Nuestro ser nacional en peligro - Ed. Vieja Guardia”).

Esta construcción católica de la argentinidad se fortalece por la acción de aquellos conquistadores abanderados del rey de España que tenían, sin duda, una profunda fe religiosa: Sebastián Gaboto, Pedro de Mendoza, Juan Ramírez de Velazco, Juan de Zalazar, Domingo Martínez de Irala, Juan Jufré, Mate de Luna, etc. Además Hernando Arias de Saavedra promovió la fundación de misiones jesuíticas.

La Revolución de Mayo en nada modificó lo que ya constituía una tradición católica.

Hay activa participación del credo en el gobierno. El Estatuto Provisional de 1815 establece en su artículo 2º “La religión católica apostólica y romana es la religión del Estado”.

En el congreso de Tucumán, instalado en el día de la Encarnación inaugura su labor con una misa del espíritu santo y sus integrantes prestaron juramento de “defender la religión católica, apostólica y romana”. Dispuso asimismo el envío de representantes a Roma para el arreglo de cuestiones religiosas y proclamó patrona de la independencia a Santa Rosa de Lima.

Así también se ve expresado el principio de profesión de fe católica en las Constituciones provinciales: Santa Fe 1819, Córdoba 1821, Reglamento Provisorio de Corrientes 1821, etc.

Lo que los convencionales hicieron entonces fue formalizar en el Texto Constitucional, esa realidad preexistente, esa estructura y constitución natural del pueblo, su “ius publicum regni”.

Esos dos artículos de la Constitución Nacional -76 y 80 - resultan sumamente importantes, al ser un reconocimiento explícito de la tradición hispano-católica, en el texto mismo de la Constitución, entroncados, con los principios primarios del derecho de gentes.

Resulta absolutamente inconveniente dividir a la sociedad política, planteando un conflicto religioso del cual hasta ahora la República estaba exenta, al permitir que en una elección presidencial, puedan postularse ciudadanos pertenecientes a cualquiera de los 3000 cultos registrados, según sus particulares puntos de vista respecto de las más diversas materias, que a su vez sean fuentes de profundas discordias en el seno de la comunidad, sobre todo teniendo en consideración que la fe católica sigue siendo la religión de la mayoría del pueblo argentino.

Los jefes de Estado de varios países europeos como Gran Bretaña, Bélgica y Lichtenstein, Mónaco, Suecia, Noruega, etc. por normativa de rango constitucional, deben ser de la religión de la mayoría de sus pueblos. De la misma manera lo han querido los fundadores de nuestro país, los padres de nuestra Constitución.

Para nosotros, la imposición de que el Presidente pertenezca al catolicismo radica en una valoración axiológica, que los constituyentes hicieron en este y otros muchos artículos, de una religión determinada, incluso porque la consideraban verdadera. Y es cierto como observa Bielsa que en este punto la Constitución se apartó de su liberalismo político, ya que institucionalizando la libertad de cultos, la igualdad, el derecho al acceso de los empleos públicos sin más requisitos que al idoneidad, etc. expresaba: "Estimo que para ser presidente existía razón valida, justa y evidente en la exigencia confesional instaurada".

La condición de "Pertenecer" a la Comunión Católica, Apostólica y Romana según Sánchez Viamonte y Linares Quintana, se satisface con el bautismo, pues el texto dice "Pertenecer" y no "Profesar".

En otras palabras, "la catolicidad del Presidente contribuye a preservar la identidad y cultura nacional, y sirve de ejemplo para promoverla" (MORELLI, Mariano G., "La exigencia de la religión del Presidente"). Así lo señaló, durante el Congreso Constituyente de 1853, el Diputado Lavaysse cuando dijo: "conviene más al país que el que le gobierne profese su misma religión, pues por más que se diga no es posible apartar el corazón de la cabeza ni prescindir de la fe cuando se trata de proteger alguna".

Por otra parte, ¿cómo habríamos de garantizar la protección a la identidad cultural de los pueblos indígenas, preconizada por el inciso "LL" del artículo 3° de la Ley de Reforma 24.309, si ni siquiera somos capaces de asegurar la identidad del propio pueblo argentino al que dichos indígenas pertenecen?.

Además la confesionalidad católica del Presidente no es más discriminatoria que el requisito constitucional de ser argentino o de tener determinada edad para acceder a dicha magistratura. Y por ello, resulta incoherente que - de esos recaudos - sólo el primero sea considerado por algunos autores como violatorio del artículo 23° del Pacto de San José de Costa Rica, ya que - conforme al mismo criterio - los otros dos también deberían ser considerados violatorios del derecho de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas que dicha norma consagra. A quienes así piensan cabe recordarles la recomendación que José Demaría efectuara en sus "Memorias", cuando dijo: "Se tan buen católico como buen tolerante y huye solamente del que veas contaminado en la maldad, pero cuidado que ésta tu tolerancia no sea como la de los filósofos modernos que, así como se esfuerzan en encarecer la tolerancia de todos los cultos, es tanto lo que se encarnizan en perseguir al catolicismo que se hacen los más intolerantes".

27

Solicitada por el señor Convencional Paixao

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA: Nuevos Límites al Poder Ejecutivo.

La proyectada regulación explícita de los decretos de necesidad y urgencia en nuestro texto constitucional a través de la actual reforma, ha levantado algunas voces de protesta. Intencionalmente o no, lo cierto es que la falta de un análisis sereno de la cuestión y de una comunicación y difusión responsable del tema, ha provocado en algún sector de la opinión pública un conocimiento distorsionado de la misma, y del mecanismo que se ha ideado para contener el avance del Poder Ejecutivo sobre las atribuciones del Congreso.

En efecto, suele oírse la protesta contra esta iniciativa fundada en que, según se dice, la Constitución vendría a otorgar al P.E. una atribución "que ahora no posee". Acto seguido, se suele agregar a su argumento la crítica - justificada por cierto - del abuso (abuso: usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente algo o alguien) que ha hecho de esa figura el actual Presidente de la Nación, que ha emitido varios centenares de decretos de necesidad y urgencia, invadiendo con arbitrariedad la esfera de competencias del Congreso.

Hablar de una "nueva" atribución es contradictorio con criticar el uso que hasta ahora se ha hecho de ella. ¿Que es entonces lo que se critica?, ¿la creación de una nueva atribución o el abuso que determinado mandatario ha hecho de una atribución que ya existe?

Si se trata de lo segundo (la crítica del abuso), no puede proponerse que la Constitución guarde silencio sobre el tema, sino que enuncie reglas que fijen los límites del estatuto, de modo que su abuso quede claramente vedado.

Corresponde aclarar, ante todo, que no hay tal "nueva atribución".

El instituto de los decretos de necesidad y urgencia tiene antigua - aunque infrecuente - existencia en la historia institucional de nuestro país. De ahí en más, la simple lectura de la cláusula proyectada nos ahorra mayores comentarios.

Desde el siglo pasado -1868- y hasta nuestros días, los decretos de necesidad y urgencia son una realidad, y tienen reconocimiento por la Corte Suprema desde 1872. Fueron dictados en contadas ocasiones, cuando la urgencia hizo necesario generar normas sin contar con el tiempo suficiente para cumplir el trámite legislativo.

Pero el uso se convirtió en abuso, en la actualidad el Poder Ejecutivo no sólo emite éstos decretos cuando es imposible seguir los mecanismos constitucionales, sino también cuando no le conviene seguirlos, o pretende por esa vía sobreponer su voluntad a la del Congreso, en materia reservada a éste, lo que ha desnaturalizado el instituto transformándolo en una herramienta que puede dar por tierra con la división de los poderes del Estado si no se le ponen límites precisos. Esos límites estarán consagrados de ahora en más en la Constitución Nacional.

En primer lugar y en contra de lo que muchos dicen, la cláusula comienza con una **prohibición** absoluta y general dirigida al Poder Ejecutivo: "no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo" (art. 86 inc. 23).

Recién después de esta prohibición se consagra una habilitación que podrá ejercer el Poder Ejecutivo de manera excepcional, y aún siendo excepción está sujeta a dos clases de límites:

A) **Límites sustantivos o materiales.**

1) La imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes.

Este requisito es el más importante, pues su sola presencia devuelve la institución a lo que fue su sentido histórico, solo desbordado por la actual Administración.

La real situación de necesidad y urgencia junto a la imposibilidad de cumplir con el trámite constitucional, son los presupuestos básicos e inescindibles que habilitan al Poder Ejecutivo a emitir los decretos en cuestión. De esta forma tampoco la voluntad política negativa del Congreso para tratar o sancionar determinada ley habilitará al Presidente para emitir un decreto como se hizo en estos días con la creación de la Secretaría de Seguridad, confundiendo necesidad y urgencia con falta de consenso político.

2) Tampoco el Presidente podrá emitir decretos de necesidad y urgencia sobre cualquier materia; aparecen en la norma cuatro obstáculos que no podrá flanquear: las materias tributarias, penal, sistemas electorales y régimen de los Partidos Políticos.

A la primera de estas materias, cabe recordar aquí, se refiere a una parte sustancial de los decretos de necesidad y urgencia que fueron utilizados por el actual Presidente para superar la voluntad política negativa del Congreso - no para actuar con urgencia frente a la imposibilidad de trámite -. Respecto de estas cuestiones, pues, la limitación es absoluta y pone al instituto en una dimensión más reducida que la admitida históricamente.

B) Límites formales o de procedimiento.

También apunta a reducir al instituto, por debajo de su alcance histórico, los requisitos formales (o de procedimiento), que tienden al resguardo más importante que tiene el sistema democrático y republicano, **la publicidad de los actos de gobierno**, así como también **a regular la intervención del Congreso**.

El actual Presidente puede hacer lo quo hace, porque tiene el manejo del Boletín Oficial, y dos o tres meses después de emitido uno se da cuenta que hay un decreto. De ahora en más esto va a ser imposible: tiene que haber un acuerdo general de Ministros; ya no será un acuerdo entre el Presidente y un Ministro al que le saca su firma en la trastienda. Los Ministros deberán discutir entre todos, y puede haber alguno que no esté de acuerdo. Después la discusión se reinstala en una Comisión Bicameral. Luego, las Cámaras están **obligadas** a dar un tratamiento **expreso** al decreto.

A ello corresponde agregar, todavía, que a partir de la reforma tendrá el Congreso la responsabilidad de regular -mediante una ley cuya sanción requiere una mayoría especial- las consecuencias de su intervención, ley que en ningún caso podrá atribuir al silencio del Congreso el valor de una sanción, lo que está expresamente prohibido por una cláusula constitucional.

En suma: la nueva Constitución será mucho más restrictiva que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no solo la que actualmente está en vigencia, sino la que fue seguida históricamente.

28

Solicitada por el señor Convencional Parente

Solicita la inserción del texto de los siguientes proyectos:

1) **Proyecto de Ley Nº 1678-D-89 de autoría de los señores Diputados Nacionales Jorge R. Vanossi y Juan C. Pugliese. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, punto 101, Reunión Nº 26, de fecha 13 de Septiembre de 1989 págs. 3935/3947.**
2) **Proyecto de Ley Nº 3851-D-88 de autoría del señor Diputado Nacional Carlos Auyero. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación Suplemento, periodo 1988, pás. 7338/7339.**
3) **Proyecto de Ley Nº 1740–D-89 del señor Diputado Nacional Juan F. Armagnague. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, punto 29, Reunión Nº 23, de fecha 23 de Noviembre de 1989 págs. 5174/5176.**

2º — Que a los fines de esta decisión política, invita al Honorable Senado de la Nación para que se pronuncie en sentido concurrente.

3º — Que por una ley especial, en ejercicio de la función preconstituyente que el artículo 30 de la Constitución Nacional confiere al Honorable Congreso de la Nación, se procederá a fijar los puntos concretos de la reforma y las normas que habrán de regir la convocatoria a la convención nacional constituyente reformadora.

Jorge R. Vanossi. — Juan C. Pugliese.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Todos saben que cuando se habla de las Constituciones, lo primero que se suele enseñar en las facultades, son los conceptos de Constitución; y allí aparecen verdaderos catálogos o tipologías de lo que dice un autor, de lo que sostiene una escuela, de lo que sistematiza otra tendencia; y así, sucesivamente. Pero también los pueblos tienen un concepto de Constitución o, para decirlo de otra manera, también el pueblo hace su idea de la Constitución y va forjando una idea de la Constitución. Y esa idea, desde luego, no es inmutable y puede variar, ya que puede ir perfilándose de una manera o de otra según sean las necesidades del pueblo, según sean las circunstancias históricas, según sean los cambios producidos o los que se quieran producir a tenor de las circunstancias.

Si se le pregunta a un francés, posterior a la Revolución, a boca de jarro, ¿qué es la Constitución para él?, lo más probable es que diga que la Constitución es una ley de garantías, porque ha nacido inmerso en la idea de visualizar la Constitución como una ley de garantías y porque fundamentalmente ese pueblo, a través de varios centenares de años, buscó el afianzamiento de la libertad en la sociedad civil.

Si se le pregunta a un anglosajón cómo visualiza su Constitución, la respuesta casi mecánica que se repite a través de los textos y de las tradiciones, es que la Constitución es un instrumento de gobierno. Y es lógica la respuesta, porque el otro problema ya lo tenían resuelto; lo tenían resuelto con anterioridad a la organización política, y lo que les faltaba era, fundamentalmente, la herramienta o instrumento; y de ahí que a la Constitución la visualicen de esa manera. Y así, sucesivamente, podríamos dar otros ejemplos.

Podríamos preguntarnos qué piensa el pueblo argentino respecto del debate constitucional, porque alguna razón debe haber para que este debate constitucional —a diferencia de otros debates constitucionales acontecidos en otras épocas de nuestra historia— venga rodeado de un gran interés y de una creciente participación, que está recién al comienzo porque el debate recién empieza, pero se nota que va *in crescendo* y que trasciende el sector de los especialistas, puesto que va más allá de los que puedan tener un interés o una preocupación especial por el tema de la reforma de la Constitución. Todo el mundo quiere opinar; todo el mundo quiere participar: en comités, en colegios de abogados, en universidades, en sindicatos, en muchísimas entidades donde el tema se lleva por vía de un debate, de una mesa redonda, de una conferencia; allí concurre muchísima gente y sobre todo formula preguntas porque quiere participar. Este es un dato ampliamente elocuente que está indicando que el tema cuaja bien y cala hondo en la sociedad.

Y en esta particular circunstancia de la evolución histórica argentina: ¿cuál es la idea de la Constitución que las generaciones actuales —de una u otra manera— ven como motivación? Yo creo que la idea que está rondando, consciente o subconsciente, es la necesidad de poder armonizar dos grandes términos, dos grandes valores que la sociedad argentina había desquiciado hasta ahora: la democracia como metodología, como camino, como procedimiento; y la eficacia como gestión, como nivel de una eficiencia, de lo que se espera frente al nivel de las expectativas y de las demandas, en las respuestas que el Estado y sus demás organizaciones deben brindar.

Aquí y durante muchos años, hemos tenido estos términos separados, porque se fue inculcándole al pueblo argentino que, si había eficacia, esa eficacia era el resorte de los autoritarios, de los gobiernos de facto, de los mandones de turno. De modo que la democracia, cuando en breves intervalos acontecía, accedía por el camino de la urna pero había una notificación subconsciente al pueblo de que no se esperara eficacia. Y los autoritarios, siempre dispuestos al golpe de Estado y siempre preparados para ser los edecanes mentales del mandón de turno, asegurando una eficacia que a la postre resultaba no ser tanta. Casi siempre, resultaba una defraudación más, porque si hay algo que por sus frutos (si al árbol se lo juzga por sus frutos) ha resultado ineficaz, es precisamente el último saldo del período de facto que vivió el país.

El desafío contemporáneo de este último tramo del siglo en que nos encontramos —a partir del momento en que con el esfuerzo de todos, dificultosa y sacrificadamente hemos podido entrar por el cauce de la normalidad constitucional—, el desafío pendiente y el que justificará todas estas etapas es el de poder demostrar que por la vía de la democracia, por la metodología del consenso, por el canal de la participación, se puede no sólo gozar de la libertad civil y política, no sólo se puede mejorar el bienestar, sino también se puede todo eso rodearlo de una eficacia general del sistema que haga que éste sea querible por todos, defendible por todos, compartibles por todos, para que en definitiva podamos enriquecerlo con nuevas dimensiones y con nuevos frutos que el sistema puede dar si es que previamente afianza esos cimientos y esas bases iniciales. Eso es lo que está pendiente.

Por todo esto, la utilización del término modernización no es ni disparatado ni es un *slogan*. Lo que pasa es que no se puede hablar de la modernización a secas, porque la modernización tiene razón de ser y encuentra justificación en función de las cosas a las cuales va a servir; en función del destino y al servicio del cual se quiere poner esa energía, ese acierto, ese hallazgo en los medios y en las proporciones para alcanzar determinados resultados. Y la modernización cobra sentido cuando vemos que todas las piezas que se van lanzando no son ruedas sueltas ni ruedas locas, sino que están interconectadas por un eje que le da sentido y que le

da coherencia, el que —en definitiva— permite observar que lo que se procura es dar la mayor funcionalidad posible al aparato gubernamental al servicio de la sociedad, para producir un *aggiornamento* en todas las instancias a efectos de que ese complejo gubernamental pueda no ser un monstruo sagrado sino una herramienta al servicio de determinada concepción.

El traslado de la Capital Federal, la provincialización de Tierra del Fuego, la paz con Chile, la integración con Brasil y Uruguay, la reforma constitucional, la desconcentración y descentralización administrativa, la regionalización del esquema federal del Estado y otros capítulos más, sólo cobran sentido cuando se los coloca en esa dimensión y en ese plano; y no como piezas aisladas de algo que podría parecer, entonces, como un recurso retórico o como una respuesta ocasional para no perder la iniciativa frente a la dinámica que los procesos sociales conllevan.

Por eso es que hay, entendemos, una política global de todo esto. De otra manera, tendríamos que decir que no hay una política constitucional; o tendríamos que decir que no hay relación entre lo interno y lo externo; o que no hay relación entre lo local y lo nacional, y eso sería tanto como reconocer el disparate.

La Argentina busca y necesita por la vía de estos cambios alcanzar ciertos reequilibrios, porque es un país que se ha desequilibrado a través de décadas y décadas, al punto tal que peligran las bases de sustentación que todo Estado constitucional necesita para poder funcionar debidamente y asegurar los fines que se propone, que básicamente son la libertad del hombre, su bienestar, su seguridad, su prosperidad, su desarrollo, su liberación.

Hay tres grandes desequilibrios que están a la vista, y que estimamos son los que entroncados con el tema de la eficiencia, llevan a la respuesta afirmativa respecto del interrogante sobre la necesidad de la reforma constitucional:

a) El desequilibrio federal, atento la enorme distorsión que la fuerza centrípeta ha producido en nuestro país en detrimento de las partes componentes de la federación.

b) El desequilibrio funcional, desde el punto de vista de los tres grandes poderes del Estado en el orden nacional y la trabazón con situaciones de bloqueo que muchas veces se producen, entre ellos o por lo menos entre dos de ellos, en detrimento de la marcha armónica del Estado.

c) El desequilibrio garantista, que se da en la relación entre los derechos y las garantías, por un lado, y las diversas formas de ejercicio del poder, por el otro.

Estos tres desequilibrios (sin perjuicio de otros datos que se puedan agregar) justifican la necesidad de la reforma constitucional, desde que todos tienen como común denominador la necesidad de poner en vigencia nuevamente una regla que, si bien se mantiene (aunque se mantiene averiada o subvaluada) es una regla de oro de los Estados democráticos constitucionales.

Regla no escrita pero implícita, según la cual a todo acrecentamiento del poder debe corresponder un mejoramiento de los controles, un vigorizamiento de las garantías y un perfeccionamiento de las responsabilidades. A mayor poder, mayor garantía, mayor control, mayor responsabilidad. Caso contrario el equilibrio se rompe y, por lo tanto, el sistema se desarticula, y, patológicamente, deviene en cualquier cosa menos en un sistema de democracia constitucional.

Aclaro desde ya que cuando nos referimos al acrecentamiento del poder no estamos circunscribiendo el concepto al poder estatal, al poder público; nos estamos refiriendo a la realidad sociológica y sociopolítica contemporánea del fenómeno del poder en su conjunto: poder público y poder privado Acrecentamiento del poder que se traduce muchas veces en la circunstancia o en el dato de que bajo ciertas circunstancias los contrapoderes son más fuertes que los poderes del Estado; que los factores de poder a veces pueden más que un Estado que tiene todo, que hace todo, que cree que es todo, y que puede muy poco, porque en la relación de fuerzas queda en la inercia y absolutamente condicionada por el desmadre de los contrapoderes, generalmente de índole corporativa.

Este fenómeno complejo (que es fenómeno subyacente en las sociedades industriales y en las sociedades de masas) requiere respuestas constitucionales. El derecho debe dar esas respuestas y la técnica constitucional las tiene y las ha dado en muchas partes del mundo; y, por lo tanto, el desafío es aceptable y tiene que haber respuestas entre nosotros, porque si las ha habido y en forma satisfactoria en realidades mucho más dramáticas y complejas que la nuestra, bien podemos entonces intentarlo entre nosotros.

Esto significa, además, tomar conciencia de que cuando estamos mucho más cerca del siglo XXI que del siglo XIX, ciertos puntos de referencia de ese problema del equilibrio han cambiado de lugar, se han trastrocado; y el constitucionalismo decimonónico, que ponía fundamentalmente el acento en el "libre", hoy pone el acento en el "demos". Hemos transitado del *liberalismo constitucional* al *democratismo constitucional*, pero no como una negación de lo anterior, sino en la búsqueda de una síntesis, que es el *constitucionalismo social*. Estamos pues en la búsqueda de un resultado que —recogiendo las bases fundamentales del constitucionalismo clásico y proyectando toda la fuerza emergente del poder social y del poder de la voluntad popular— permita a través del cauce del constitucionalismo social lograr los grandes equilibrios entre libertad y autoridad, entre lo individual y lo social, entre las partes y el todo, en fin, los grandes fenómenos de integración a los cuales las constituciones tienen que dar en definitiva la llave final. Ya no podemos quedarnos en un esquema limitado a la *igualdad formal*, cuando sabemos que el problema desafiante es el de la *igualdad de oportunidades*, único camino por el cual la democracia sigue resultando apetecible y sigue ofreciendo un camino querible y preferible a efectos de poder disfrutar de beneficios que hagan evidente la calidad superlativa de la vía democrática sobre la vía totalitaria. Hoy no nos podemos quedar en mecanismos políticos basados nada más que en el juego de elites, sobre la base del escalonamiento, como en el espaciamiento de los pronunciamientos populares y en las formas totalmente indirectas de selección de la dirigencia, que se aplicaban antaño por el temor pánico que podría despertar la posibilidad de que el pueblo resolviera en

su conjunto una situación más o menos amplia del paquete del poder público (cosa que espantaba a los hombres del siglo pasado). Sabemos que en este siglo eso ya no es un valor entendido, sino todo lo contrario. Sabemos que hay datos irreversibles, cualquiera sea la posición política en que se lo examine. Es un problema de verificación de condiciones objetivas. Sabemos que no hay regreso posible a la *belle époque*, a una democracia basada nada más que en los derechos individuales, cuando ha hecho apogeo el constitucionalismo social y los requerimientos de los derechos sociales se deben traducir en respuestas de prestaciones, servicios y actos que debe brindar el Estado o las sociedades intermedias de la sociedad. Más aún, estamos ya, incluso, superando ese esquema, porque estamos en una tercera etapa del constitucionalismo social, donde no basta con reconocer derechos sociales ni basta con reconocer nuevos roles del Estado, sino que aparecen los derechos colectivos de la sociedad, vinculados con la calidad de vida, vinculados con la protección de la infancia, vinculados con el recaudo de la paz, vinculados con la protección del consumidor, vinculados con la supervivencia humana, vinculados con la protección medio ambiental.

Otro dato es la transmutación del ciudadano pasivo en el ciudadano activo. Nace el ciudadano partícipe, el que no se conforma con ir a votar una vez cada cinco o seis años y que no se conforma con ser objeto de una estadística; el que siente la necesidad de participar sectorialmente sin perjuicio de su representación global en el aparato del Estado, pero que, en definitiva, quiere asumir esos roles porque quiere comprometerse con el sistema para enriquecer el sistema y disfrutar del sistema. Si se lo aparta de la participación, el sentido de alienación que incubará lo llevará a ser un caballo de Troya y un enemigo del sistema, porque lo que va a querer es la destrucción del sistema y no la transformación del sistema. Y esto, las clases dirigentes conservadoras no quieren reconocerlo y se cierran a su admisión, sosteniendo empecinadamente que democracia participativa es algo antitético u opuesto a la democracia representativa, cuando ello no es verdad. Al contrario: si algún destino habrá de tener la democracia representativa, será gracias al enriquecimiento y al ensanchamiento dimensional que le va a dar la democracia participativa, al convertir a todos o al mayor número posible en protagonistas de ese juego.

Yo creo que muchas de estas cosas pueden resultar redundantes, pero tengo dudas de que existan dentro del mundo libre otro país y otra sociedad donde la vetustez del debate lleve a que no se quieran reconocer los datos arcónticos de una realidad social como la del mundo contemporáneo. Estas cosas no se discuten más en otras partes del mundo. Pero en la Argentina hay personalidades políticas que se espantan como ante la aparición de Lucifer cuando se piensa en estampar el concepto de democracia social en la Constitución. Hemos visto recientemente en los diarios que todavía existen expresiones políticas que contestan horrorizadas por la fórmula que proponemos introducir en la Constitución: la nada novedosa del Estado democrático y social de derecho basado en una ancha participación y en una amplia justicia social. Hay que recordarles que la ley fundamental de Alemania, desde 1949, la define como un Estado social, recogiendo la fórmula que ya venía de la doctrina de Herman Heller bajo la República de Weimar: y, pues en Alemania a nadie se lo han comido crudo por ser una democracia social y a nadie le han quitado su propiedad privada ni se le ha confiscado por estar viviendo en un Estado democrático y social de derecho. La Constitución de Italia, desde un año antes, 1948, establece que Italia es una república fundada en el trabajo y en los trabajadores, y nadie ha tenido necesidad de exiliarse en una embajada por ese hecho o de emigrar ante la amenaza que eso significaba a la esfera de su privacidad o las otras garantías que pudiera invocar. España, que es una monarquía constitucional, un ejemplo de moderación ante el mundo, superando el tránsito de cuarenta años de régimen de fuerzas, ha conseguido estampar en su Constitución esta misma fórmula del Estado democrático y social de derecho, con el consenso de una vasta ponencia constitucional que abarcó desde el conservadorismo de Fraga Iribarne hasta el comunismo de Santiago Carrillo, y nadie quemó los barcos como Hernán Cortés, ni sintió heridas sus investiduras por ese hecho. Y entre nosotros, la sola mención de estos conceptos, provoca una alarma y, sobre todo, una retracción a nivel prácticamente de oposición cerrada, a la posibilidad de un cambio constitucional.

Creemos que la explicación de por qué pasa esto en la Argentina, tenemos que darla; más aún: buscarla y darla. No podemos quedarnos planteando nada más que el síntoma; o hacer la radiografía y no decir cuál es la razón de esto. Para mí, la razón es que ha habido una práctica de mucho tiempo, pero fundamentalmente fuerte desde 1966, es decir, bajo el anterior gobierno militar, e intensificada en el más reciente de facto, a través de ciertos mecanismos de comunicación social y especialmente de ciertos sectores de la llamada *intelligentzia* (los chicago boys y muchos otros) que —subliminalmente— a través de la propaganda y a través de la prédica, fueron sembrando la creencia y articulando las reacciones del pueblo para que éste creyera que había una opción de hierro: una opción ineluctable entre dos términos irreconciliables, antitéticos y antagónicos: o el retorno al individualismo, al *statu-quo*, a las viejas fórmulas de una *belle époque* imposible de resucitar y basada fundamentalmente en la concepción individualista, en la igualdad formal, en el juego de la elite; o el salto violento y subversivo hacia el colectivismo, por la fuerza y por la irracionalidad.

Subversión o represión. Conservadorismo o colectivismo. Elegir. Alienarse. Que es más o menos la opción planteada por el gran técnico del nazismo constitucional, Carl Schmitt, cuando decía que la relación política era entre "amigo y enemigo", y uno tenía que eliminar al otro.

Esto no fue dicho tan crudamente, pero estaba en el subconsciente del bagaje intelectual de muchos de los teóricos. Pero las cosas no son así. Porque todo el mundo libre, el mundo desarrollado, el mundo del pluralismo, del doble pluralismo de las ideas y de los intereses, todo el mundo donde la competición funciona, todo el mundo donde se ha podido alcanzar un nivel razonable de equilibrio entre la libertad individual y la libertad social, entre la autoridad y la individualidad, entre lo-

dos los valores en juego, demuestra que no hay dos caminos, sino varios caminos, y que hay un camino —el más frecuentado— que es el de la democracia social, y que no es patrimonio de un solo partido político, sino de muchos partidos políticos en el mundo. Ese camino demuestra, que además de los derechos individuales, existen los derechos sociales; que entre el individualismo y el colectivismo, también media otra alternativa que es el solidarismo. Que entre el retorno al pasado y el salto al vacío están la evolución y la reforma. Que existe una metodología del cambio, según las reglas del juego. Que ello es distinto al regreso hacia atrás o a la ley de la selva. En definitiva, que ofrece moldes que implementan en muchas partes del mundo los partidos políticos socialcristianos, los partidos socialdemocráticos, los partidos (incluso) neoliberales avanzados, por mencionar nada más que los grandes rubros de los que se hallan a la vista en muchas partes del mundo contemporáneo, y sin poner etiquetas con nombre y apellido, sino, simplemente, señalando cambios a los cuales puede acudir la sociedad.

¡Sí: esto es así! Un crecido porcentaje de la población del mundo (incluso en América latina) va transitando por estos caminos con adaptaciones metodológicas; y nadie puede dudar de que es la metodología que están siguiendo en distintas partes de América: en México, en Venezuela, en Ecuador, en Brasil en los últimos cambios, en Perú, y no seguimos haciendo otras menciones para no incurrir en omisión alguna.

Todo esto nos está indicando que hay caminos posibles y que hay Constituciones y armazones jurídicas que pueden ayudar, avalar, precipitar y resguardar los cambios inspirados en esa orientación y en ese sentido.

Entonces, la alternativa no es una Constitución protocolizante, es decir, una Constitución que notarialmente venga a relatar un estado de cosas, sino que también está presente la posibilidad de ir a una *Constitución suscitante* (y hasta diría excitante) porque nos impulsa (o nos puede impulsar, nos puede motivar, nos puede conlevar) a visualizar modelos y, entonces, a ver que hay un camino, que hay un horizonte y que ésa es la herramienta que puede, en definitiva, permitirnos alcanzar un poco lo que Ortega y Gasset llamaba "la idea de futuridad" que tiene que estar inserta en las Constituciones él lo decía en las Cortes Constituyentes Españolas de 1931 como una forma de indicar que las Constituciones no podían resumirse a un mero enunciado del estado de cosas presentes.

Por eso nos asusta hablar de una segunda República, o de una nueva República, o del cambio de la República, porque eso no significa renegar de las virtudes de la República permanente. Y eso, pues, no significa abdicar de una tradición histórica legítima del pueblo argentino, desde Mayo y la Independencia en adelante. La República seguirá siendo la misma: una sola. Pero las formas y los mecanismos institucionales tienen que variar, porque no estamos muy orgullosos de esa vieja República que nos puede llenar la boca de entusiasmo en las evocaciones históricas referidas a las efemérides o recordatorios de hombres ilustres, pero que cuando escarbamos, sabemos que ha tenido sus grandes falencias. Falencias lejanas y cercanas. Todos ustedes recuerdan las cercanas porque son las que hemos padecido; son las que nos entristecieron bajo el último régimen; son las que nos avergonzaron frente al mundo y nos sacaron de su inserción por obra de aquellos señores que se golpeaban el pecho diciendo que eran "derechos y humanos" y defensores de Occidente, mientras practicaban dentro del país todo lo contrario de lo que se practica en Occidente. En Occidente hay libertad, acá no había libertad. En Occidente hay pluralismo, aquí no había pluralismo. En Occidente se respetaba la libertad humana, aquí había desaparecidos. En Occidente se busca el bienestar, aquí traían subdesarrollo. Y así sucesivamente. Nos llevó a pensar tal como en circunstancias muy tristes de la historia francesa (cuando terminó la guerra) hizo lo propio Malraux al decir que había pasado para Francia el tiempo del desprecio; felizmente creo que ha pasado para los argentinos el tiempo del desprecio. Nos vaya bien o nos vaya mal en la coyuntura, desde el punto de vista de una toma de conciencia podemos tener la seguridad que ante la comunidad humana y ante la comunidad internacional, hemos vuelto a adquirir la respetabilidad.

Pero si vamos más atrás, tampoco vamos a reivindicar a la vieja República. Y podemos citar nada más que un testimonio: un testimonio arquetípico de las figuras de la vieja clase conservadora, el testimonio de Miguel Angel Cárcano. Historiador, hombre gobernante extraído del riñón de la clase conservadora, que cuando en la biografía de Roque Sáenz Peña habla de la revolución por las urnas y el balance de lo que había sido la vieja República, dice que los argentinos no hemos vivido en la realidad bajo el régimen del artículo 1º de la Constitución: República, representativa y federal; sino que habíamos vivido bajo el fraude; ya que el verdadero artículo 1º era el del fraude sistemático. Esa era la República bajo la cual nos habíamos gobernado. Y no lo decía un detractor, no lo decía un hombre del partido plebeyo, no lo decía un contestatario del régimen. Lo decía un hijo de la riñonada del propio régimen. Por eso, entonces, debemos creer que la necesidad del cambio constitucional está a la vista. Y si hay necesidad, pasa a segundo plano el debate sobre la oportunidad o sobre la conveniencia de la reforma de la Constitución, porque la propia Constitución subordina el cambio a la necesidad de la reforma. Y cuando algo es necesario hay que hacerlo aunque las circunstancias no sean del todo propicias, porque nunca se han dado hasta ahora las circunstancias enteramente propicias. Todos los cambios constitucionales se han hecho en medio de la imperfección o en medio de la no satisfacción de la totalidad de las condiciones ideales que podían aventar dudas o sospechas respecto de la practicidad del cambio a introducir. Siempre falta algo; nunca se dan todos los requisitos juntos: del clima ideal, la paz ideal, los hombres ideales, la convención ideal, del procedimiento ideal. Siempre falta algo. Pero el cambio se introduce. Tampoco las Constituciones serían necesarias si se producen las circunstancias ideales, porque yo creo que la única justificación final de los aparatos constitucionales reposa en la necesidad de regular la crisis, regular el cambio, regular lo imprevisto, regular lo que está saliéndose de las reglas del juego, para finalmente acotarlo

dentro de las reglas del juego. Si todo fuera angelical no harían falta ni la sanción ni la norma que contemple la sanción. Y lo mismo ocurre con la regulación del propio cambio constitucional.

Por eso creemos que es mucho más justa y mucho más sincera la actitud de aquellos países que teniendo un gran respeto por la vida constitucional (y lo que implica como exigencia de esa vida constitucional el acatamiento a la Constitución) la reforman cuantas veces sea necesario. Y conste que no son países de los cuales se pueda decir que han perdido las tradiciones constitucionales. Está el caso de Estados Unidos, que ha enmendado veintiséis veces su Constitución; y si bien lo han hecho en partes vinculadas con la organización del poder, también es cierto que no han tenido necesidad de hacerlo en más porque han tenido una enorme continuidad constitucional que les ha permitido, sobre el doble carril de la adaptabilidad de los partidos políticos y de la flexibilidad de la interpretación constitucional, ir ajustando la letra a nuevas figuras y a nuevas realidades sociales. Pero en modelos más sofisticados, como el de Suiza, que comienza su vida constitucional más o menos al mismo tiempo que nosotros, o un poco antes (con la conversión de la Confederación Helvética en el estado Federal Suizo, en 1848) se han producido ya cien reformas constitucionales: ¡Cien reformas y no hay ningún apartamiento de la continuidad constitucional!

¿Qué vale más: esas experiencias o la hipocresía argentina de decir "la Constitución es inviolable", cuando la hemos violado miles de veces? "La Constitución es irreformable" y la hemos condicionado decenas de veces. "La Constitución no es *aggiornable*" y la hemos desconstitucionalizado decenas de veces a través de los golpes de Estado y otras desvirtuaciones antisistema.

Creo que es mejor tomar el toro por las astas y decir con toda sinceridad que, si hay que cambiar, hay que cambiar. Si hay necesidad hay que asumirla y producir los cambios. Quizá no con la ambición de un modelo ideal; quizá no con la frontera de la utopía que siempre es irrealizable y perniciosa porque lleva después a defraudar expectativas; quizá no con la aspiración de entronizar nuevos catálogos de ilusiones que después no se pueden cumplir y provocan una decepción respecto de la viabilidad constitucional de las propuestas; pero sí quizá con el verdadero propósito de producir, en definitiva, un gran sinceramiento como respuesta al proceso hipócrita de violación y desconstitucionalización que venimos sufriendo desde 1930 en adelante.

Nada de esto habrá de quitar mérito a la Constitución histórica de los argentinos. Nada de esto significa restar un ápice al prestigio, ni negar la deuda de gratitud que la obra constitucional del siglo pasado mereció y merece para todos los argentinos. Nada está más lejano de nuestro ánimo que infundir al pueblo la sensación de que se minimiza o subvalúa el mérito de esa obra constitucional. Sería una deshonestidad de nuestra parte, como lo sería el hecho de llevar veinticinco años enseñando esa Constitución.

Pero en definitiva, la propia Constitución quiso su cambio, y los propios autores de la Constitución abrieron las puertas del cambio. Cuando tuvieron que modificarla la modificaron, como ocurrió en 1860, en 1866 y en 1898, para hablar tan sólo de las generaciones del siglo pasado. Es decir que ese fenómeno es singular y contradictorio, pues lleva en este siglo y a último momento, a convertir a nuestra Constitución (inesperadamente), en la tabla de salvación cuando en los días ansiados de 1982 y sobre todo a partir del derrumbe por la derrota de Malvinas, la sociedad argentina se encuentra desolada y busca una oportunidad de restablecer reglas de juego para poder operar de nuevo por la vía civilizada y no en la ley de la selva. Entonces aparece la Constitución, curiosamente, como un valor carismático. Algunos creímos primero que era una actitud *snob*, una de las tantas a que nos tienen acostumbradas las frivolidades de las seudoclases dirigentes argentinas, que de repente se acuerdan de que existe la Constitución como el oxígeno que sólo se lo percibe cuando falta porque cuando existe es la cosa más normal. ¿Y sería una cosa *snob* y pasajera? ¿O es la cosa más normal? El fenómeno del carisma en nuestro país, circunscrito siempre al de la personalidad del líder o, en el mejor de los casos, de una institución, se transpola al conjunto de normas, porque éstas son visualizadas como el camino a seguir para provocar el reencuentro. Y esto es lo que conduce en 1982 a que en el gran acuerdo de la Multipartidaria, todos los partidos —incluso los que en su momento cuestionaron la Constitución de 1853 —aceptaran que la Constitución histórica fuera la regla para volver a la normalidad constitucional, sin abandonar y sin declinar las postulaciones de ulterior enmienda o reforma de la Constitución, pero eso una vez que estuvieran recompuestos los mecanismos de la vida constitucional del pueblo.

De ahí que lo que hay que reformar es la Constitución de 1853, y no restablecer la de 1949, porque eso ni lo quiso hacer Perón en 1973, ni tiene sentido ahora porque es volver también a una etapa del pasado, en la que —sin abrir juicio— hay cuestionamientos que estuvieron en su momento pendientes y, por qué no decirlo: si hay un autor francés que dijo que hasta las civilizaciones son mortales, cómo no vamos a admitir que también las constituciones al cabo de un cuarto de siglo, envejecen. Tenemos que ir a otra formulación constitucional y no enredarnos en disputas del pasado que lo único que van a hacer es desconcentrarnos, dividirnos y ponernos delante el árbol que no nos deja ver el bosque.

Por eso, lo fundamental de este proceso que se inicia es el acierto en la metodología de trabajo. O acertamos en la metodología de trabajo o erramos el camino y frustramos entonces la salida constitucional que la comunidad necesita y que el pueblo ansía. Y es preciso repetirlo: lo que ha fallado en el siglo actual cuando hemos intentado cambios constitucionales es la metodología de trabajo; entonces, hay que reparar en los errores, no para hacernos imputaciones, sino para que dejemos de lado la dramática aseveración de que el argentino es el único "animal político" que demuestra históricamente su capacidad tardía para la rectificación, ya que puede tropezar no dos, sino tres, siete o diez veces con el mismo obstáculo y seguir tropezando, porque no tiene reflejos como para corregirse sobre la marcha. ¡Debemos dejar de lado esa jurisprudencia! Y la única metodología posible es la democrática, la consensual y la concertada. Una reforma

constitucional democrática, con consenso, con concertación, que no incurra en los errores del pasado, en que por un motivo u otro las constituciones reformadas fueron visualizadas como el producto de una dominación temporaria de la mayoría de turno, no importando mayormente la voluntad o la suerte de los demás sectores. Y entonces, la reforma de 1949, con cosas positivas y algunas negativas, la convención de 1957, y la enmienda de 1972 en un error total respecto del procedimiento de legitimación (que no lo tuvo), fracasaron por motivos distintos, pero las tres fueron visualizadas por la comunidad como imposiciones constitucionales: fueron visualizadas como el producto de la sola voluntad de quien ejercía el poder, que podía ser legítimo como en el '49, que podía estar viciado en el procedimiento como en el '57, o que podía ser manifiestamente ilegítimo como en el '72; pero la respuesta de la comunidad fue pareja, y quizás no concomitantemente sino en tiempos distintos, porque el resultado es el carácter efímero de las reformas y no el carácter perdurable de los cambios que se propiciaron.

Por eso proponemos lisa y llanamente ir al acuerdo constitucional. No nos molesta la palabra acuerdo. Hay que procurar un acuerdo constitucional entre los argentinos, porque la Constitución va a ser hecha entre todos y para todos, o no será la Constitución de los argentinos. No puede haber imposición constitucional; no la puede haber, por razones aritméticas; pero no debe ser que no la haya nada más que por eso. No debe haberla por razones conceptuales y por razones de filosofía política en torno a lo que debe realmente quererse y sentirse como cambio constitucional, para que a éste lo vivencie la comunidad argentina como propio de todos ellos.

El modelo no es, entonces, el pasado reciente de los argentinos, sino la experiencia española de la ponencia constitucional, donde en definitiva, si bien ningún sector ha visto totalmente colmadas o calmadas sus expectativas constitucionales, todo el espectro político español —salvo los irreductibles de la izquierda y los nostálgicos de la extrema derecha— representado por los partidos y fuerzas sociales, ha visto una respuesta satisfactoria en una Constitución que le permite ahora ponerse a la avanzada de los pueblos de Europa y estar plenamente integrada en esa realidad que es la comunidad europea compuesta totalmente por democracias pluralistas y sociedades industriales en proceso avanzado.

¿Y por dónde debe comenzar la metodología? Por la concertación de los temas. No por la concertación de las soluciones, de los contenidos concretos, la que vendrá o no vendrá después. La concertación inmediata, la concertación a buscar es la de los temas: aquellos que hay que cambiar, aquello que debe cambiar, aquellos sobre los cuales tenemos conciencia de que es menester producir un *aggiornamento*. Hay que concertar los temas. Y aquí surgen, evidentemente, en el debate público, ya a la altura en que nos encontramos, cuatro posturas bien definidas y de distinta procedencia.

Está el viejo discurso antirreformista, siempre contrario a la reforma. No hay que reformar la Constitución, pero por una razón u otra las posiciones comienzan a dividirse después de un enunciado tajante. Es más fácil la unidad en el no. Surgen las dificultades cuando hay que esclarecer las razones del no, como es también muy difícil concordar en el sí, porque hay que dar las razones del sí. Entonces, en el no están los que nunca quieren la reforma porque tienen terror pánico a la reforma: son los mismos a los que no les ha importado la violación de la Constitución cuantas veces sea necesario, siempre que lo haya sido por gobiernos que protegían sus intereses.

Están los que podríamos llamar constitucionalistas del artículo 17. Lo único que defienden es la inviolabilidad de la propiedad privada y tienen un miedo pánico a que se pueda hablar de la función social de la propiedad, como si eso fuera colectivizar la propiedad o como si ello implicara ponerse plumas y volver a las civilizaciones precolombinas de la vida comunitaria en promiscuidad.

Están los que siempre quisieron la reforma de la Constitución y ahora no la quieren porque puede traer inseguridad jurídica y eso no atraería a los capitalistas extranjeros que tienen que venir a avalar nuestro proceso de desarrollo.

Están los que dicen que no hace falta la reforma de la Constitución porque ellos gobernaron sin reformarla. Claro, gobernaron siempre con estado de sitio y con plan Conintes, y, entonces, tampoco había mucha necesidad de aplicar toda la Constitución en su conjunto.

Están las expresiones académicas que sostienen la existencia de un gran capítulo de contenidos pétreos en la Constitución y que cada vez ensanchan más el bolsillo de los contenidos pétreos. Así, para algunos pronto va a ser pétrea hasta la fecha en que hay que iniciar las sesiones ordinarias del Congreso. Empezaron con la forma republicana y el Estado federal, pero siguen agregando contenidos pétreos, en una posición que no tiene la franqueza de proclamar que es ideológica y doctrinaria, pero no jurídica ni técnica. No quieren reformar porque no quieren correr el riesgo de cambiar. Pero si es así, pues que lo digan, porque reformar se puede. Lo que no me parece correcto es decir que no se puede reformar lo que sí se puede reformar.

Están después los del extremo opuesto: los afiebrados del cambio total. Como quieren cambiar el sistema y tirarlo por la ventana, proponen también el cambio constitucional total. Una Constitución para otro Estado y para otra sociedad. Pero la sociedad no quiere ir a otro Estado totalmente distinto. Eso no corresponde con el grado de aspiraciones y de vivencias que la sociedad argentina tiene en la actualidad. Que quiere cambios, que quiere *aggiornamento*, que quiere transformación, que quiere despegue, que quiere oportunidades: sí; pero no quiere hacer un corte abismal respecto de las grandes reglas del juego que han presidido a la sociedad argentina, sobre todo en la concepción de los valores subyacentes que la alimentan filosóficamente y que se los vivencia hoy y aquí como vigentes y debidamente adaptados. Esto es la utopía constitucional; es el salto en el vacío; sólo lo pueden querer los que no tienen votos, porque es una forma de llamar la atención y poder hacer ruido, pero no hay consenso detrás de esa postura.

Entonces, quedan dos posturas más, una vez descartadas éstas, que son neutralizables entre sí. La postura

de una reforma limitadísima de la Constitución, pergeñada con una finalidad mecanicista, para asegurar algún proceso electoral y retocar algún aspecto procedimental: y poco favor le hacen a la reforma de la Constitución los que envuelven el tema bajo el manto de reeleccionismo presidencial, pues eso vendrá por añadidura. Si ya estaba en el '49, si ya estaba en el '72, no es novedad; por ende, nadie se va a escandalizar por eso.

Están los que se oponen, pero también estarán los que están a favor. Están los que no podrán decir no ahora porque dijeron sí en su momento.

Y la cuarta postura (que es en la que nos enrolamos) es un cambio constitucional en serio, importante, parcial, puntual, pero no de salto en el vacío. Un cambio que involucre diez, veinte, treinta cuestiones. No es un problema de hacer un orden taxativo, un catálogo; habrá que hacerlo al concertar los puntos. Pero no hay que limitarlo nada más que al problema del Poder Ejecutivo o al problema del Congreso. Puede abarcar aspectos del Estado Federal, abarcar el capítulo de las declaraciones, derechos y garantías si esto resulta necesario en mira a la finalidad de armonizar democracia con eficacia, de reequilibrar al país territorialmente, funcionalmente y garantísticamente, de modernizar en su conjunto el aparato estatal para ponerlo a tenor y en condiciones de respuesta con los requerimientos que una sociedad activa y participante le dirige en forma inexorable a ese aparato gubernamental y todavía tiene respuestas insatisfactorias. Entonces, la medida de la reforma constitucional está dada por la dimensión que tengamos del sentido de esa reforma, es decir, del sentido del cambio constitucional y no por un problema aritmético de dos o tres artículos ubicados fatalmente en una parte de la Constitución y excluida apriorísticamente la otra parte de la Constitución.

Por eso creemos que no es bueno circunscribir el debate diciendo que sólo se va a tocar tal capítulo de la Constitución. Y no es bueno cortar las citas históricas con las cuales se pretende, a veces, avalar esas opiniones. Hagamos la cita infaltable de Alberdi: "Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución. ¿Tiene defectos?, ¿es incompleto? No la reemplacéis por otra nueva... La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar el defecto de las leyes". Alberdi era muy inteligente, muy sagaz, era un hombre con una gran capacidad analítica, hondo nivel reflexivo; él veía perfectamente que hay dos clases de Constitución y lo dice en *las Bases*: Constituciones para la etapa de iniciación y transición, unas, y Constitución para la etapa de consolidación y definitiva, otras; y ubicaba perfectamente en la primera a la Argentina, es decir, en la iniciación, en la transición. No estaba convencido de que la Constitución sancionada era la Constitución definitiva. Protestó por la reforma del '60 porque la norteamericanizaba más a la Constitución, apartándola del modelo del '53 producto del Acuerdo de San Nicolás. Pero él no quería cristalizar el modelo, y así incluyó también en su proyecto un artículo como el 30 para admitir la reforma, no sólo parcial, sino también total de la Constitución, tal como generosamente los constituyentes lo dejaron allí estampado, y por supuesto que Alberdi sabía que la interpretación no cubría todas las posibilidades de adaptación constitucional que sobrevendrían ante circunstancias imprevistas al momento en que los constituyentes fijaron la letra de la Constitución. El sabía que la interpretación había sido importante en Estados Unidos y podría llegarlo a ser entre nosotros como en cualquier otro país del mundo donde las palabras tienen un sentido que lo va precisando el intérprete. Pero una cosa es interpretar hoy de manera distinta que ayer, términos de la parte dogmática de la Constitución, como libertad, propiedad, igualdad, seguridad, garantía; y otra cosa es toparse con mecanismos, con plazos y con órganos, que están establecidos en la Constitución y que están perfilados en su relación recíproca, en su competencia, en su origen, en la forma de Constitución, y que hay que cumplir o violar o reformar. Pocas veces hemos cumplido. Muchas veces hemos violado y nos resistimos a reformar. Los tres caminos son ésos.

Nosotros creemos que lo que hay que hacer es reformar para tratar de poder cumplir mejor ante exigencias y requerimientos que han cambiado agudamente. Por supuesto que nuestros grandes doctrinarios nunca dijeron que la Constitución fuera obstáculo insalvable para el cambio, pero, desde luego, el cambio tiene modalidades para la implementación. Y la Constitución no ha sido obstáculo insalvable para el cambio mental.

Alfredo Palacios, socialista, señalaba que el único artículo que de alguna manera podía demorar el cambio era la palabra "inviolabilidad" en el artículo 17 de la Constitución, aunque la Constitución no define esa propiedad y la propia ley que la implementa puede crear varios tipos de propiedad. Y un teórico más extremo en ese sentido, como Silvio Frondizi, señalaba que para él sólo hacía falta reformar dos artículos de la Constitución, el 17 y el 22, porque él creía que el 22 obstaculizaba la forma semidirecta de democracia. Creemos que no. Disentimos con la doctrina constitucional clásica o conservadora y nos enrolamos con la doctrina de Sánchez Viamonte que admite perfectamente la cabida institucional de las formas semidirectas de democracia en nuestro régimen, como ya lo han hecho muchas provincias argentinas y como lo hemos intentado a través de la famosa consulta del año '84 sobre la conveniencia de aprobación del Tratado de Paz con Chile.

No hay ninguna irrespetuosidad hacia la historia constitucional, ni tampoco hay ningún sentido de la fatalidad, sino que media la comprensión de la facilidad y de la funcionalidad, para que el tránsito y el cambio se hagan más acorde con las reglas del juego y no en la comisa de la legalidad o en el entorpecimiento que pueda significar la utilización de mecanismos que en algunos casos resultan disfuncionales, como son hoy en día la mayor parte de los mecanismos de la Constitución vinculados con el rol del Congreso, la formación y sanción de las leyes, el control parlamentario, la responsabilidad gubernamental, el juego de relaciones entre el Estado federal y el Estado local, las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, el juicio político; por señalar nada más que enunciativamente seis o siete rubros donde la disfun-

cionalidad es evidente y patente para el observador más o menos objetivo.

Nosotros pertenecemos a una fuerza política, el radicalismo, que hizo siempre gran hincapié en el respeto de la Constitución, por lo que hay que aclarar los términos de esa expresión de fe constitucional.

Cuando Yrigoyen, en 1916, está en las puertas de la presidencia, dice: "Mi programa es la Constitución". Algunos le reprochaban indefinición. Era una gran definición. Porque hasta el 16 o hasta la Ley Sáenz Peña, había regido lo que yo llamo "el reinado aristocrático de la Constitución". Los mecanismos estaban. La Constitución estaba. Los órganos existían, funcionaban, se relacionaban, pero —como era muy común en esa época decir— "todo por el pueblo y para el pueblo, pero sin el pueblo". Faltaba la energía vivificante. Faltaba esa savia y esa sangre motriz que era la voluntad popular. Y llegó la revolución por las urnas. Por eso, el programa era cumplir la Constitución dándole la parte faltante a la vida constitucional, que era la voluntad popular, la soberanía popular, el reinado del soberano, la vuelta del pueblo. Y eso es lo que se inicia en 1916, se descompagina en 1930 y nos lleva a los desencuentros y a las vicisitudes constitucionales que hemos conocido en más de 50 años y que no es oportuno repetir el catálogo de tales desaciertos porque todos los conocemos y todos los hemos padecido.

Pero el propio partido de Yrigoyen, desaparecido Yrigoyen, siente la necesidad de colocar en su plataforma una postulación doctrinaria *avant la lettre* de la Constitución, toda vez que no estaba en la letra de la Constitución porque no eran fórmulas políticas del siglo pasado. Y es así como en plena década de la restauración conservadora, en 1937 nuestro partido incorpora la fórmula de la democracia social, para la campaña electoral de Alvear, quien resulta derrotado por el fraude de la concordancia. Un gran profesor de derecho social, Leonidas Anastasi, redacta esa plataforma de la democracia social a la cual hoy nos referimos no ya como patrimonio de un partido, sino de postulaciones doctrinarias afines en el marco de las sociedades contemporáneas. Esto fue hace medio siglo.

Por eso, todos los grandes partidos políticos argentinos han sido y tienen que ser reformistas, porque no es una prédica ocasional, no es un descubrimiento de la víspera, no es un resorte que aparece como por arte de magia; sino que es la línea coherente de una postulación que viene por años y años perseguida pero desvirtuada o postergada por fatales desencuentros entre los argentinos. Y por eso es que hemos comenzado por el derecho público provincial, a través de las ocho provincias que han avanzado en las reformas de sus constituciones; y donde en la mayor parte de los casos por gran consenso (incluso en casos por unanimidad) se ha llegado a una fórmula constitucional satisfactoria, donde nuevamente se comprueba que las fórmulas del derecho público provincial siempre son mucho más adelantadas y avanzadas que las del derecho público nacional, dada la pesadez del mecanismo nacional y la mayor fluidez y adaptabilidad de los mecanismos provinciales.

¡Y cómo no lo van a saber los sanjuaninos desde 1927 y los entrerrianos que ya en 1933 tuvieron una Constitución de avanzada en muchos temas!

¡Y cómo no lo van a saber las nuevas provincias que en la década del '50 pasaron de territorio a provincia, y que se dieron fórmulas realmente progresistas y progresivas, más allá de lo criticable! Sabemos que los autores siempre están dispuestos para señalar lo erróneo, que hay muchos catálogos de ilusiones, que hay verborragia, que hay nominalismo, que hay verbalismo, que hay exceso de cláusulas programáticas y que hay frondosidad normativa; pero busquemos también lo positivo y hallaremos el acierto de muchas de esas cláusulas dentro del modesto campo en que el derecho público provincial actúa. Porque también sería erróneo creer que una Constitución provincial puede por sí sola cambiar la concepción de una sociedad. El cambio de una sociedad, si se habrá de producir, lo tendrá que protocolizar el constituyente nacional, porque es a él, al soberano todo del pueblo argentino al que le corresponde notificar un cambio así; y no al constituyente provincial, que lo que sí puede hacer son dos cosas muy valiosas: acrecentar el garantismo, y, sobre todo, funcionalizar los poderes y los instrumentos de gobierno.

Siempre hubo proyectos constitucionales de cambio en este siglo. Por eso llama la atención que muchos sectores se retraigan ante la perspectiva del cambio constitucional. Basta repasar cualquier catálogo de anales legislativos para ver que en este siglo antes del '49 y después del '49, antes del '57 y después del '57 se propusieron cambios constitucionales, incluso por los que hoy se oponen desde las fuerzas conservadoras, por el llamado Centro; por aquellos que de una y otra manera dicen que no es la oportunidad, que no es conveniente, que no es necesario. Grandes profesores clásicos de derecho constitucional, de esos que hoy realmente son figura señera del academicismo, propiciaron reformas constitucionales, porque consideraron que el texto de la constitución histórica era perfectible y era urgente modificarlo para evitar deformaciones patológicas que perjudicaban el crecimiento de la democracia argentina. Hombres como González Calderón, que no era precisamente un revolucionario, propiciaba cambios constitucionales; así como también Rodolfo Rivarola y tantos otros autores, que no voy a hacer catálogo en este momento. En aquella época y por aquellos profesores no se incurría en la idolatría constitucional ni en la "beatería" constitucional. Se entendía, claro, que las constituciones son herramientas, medios, instrumentos, pero no un fin en sí mismo. Si el Estado es un medio, cómo no va a ser la Constitución una herramienta. Si el Estado no es un fin en sí mismo, porque los únicos fines son los individuales y los sociales (decía Sánchez Viamonte que sólo el individuo y la sociedad tienen fines; el Estado tiene finalidades); ¿cómo, entonces, se va a incurrir en la idolatría de creer que el texto es irreformable porque es la panacea? El temor a la reforma de la Constitución tiene otro origen; y ahí tenemos que hacernos cargo de algunas culpas colectivas y algunos errores pasados. El temor a la reforma nació del caldo de cultivo de la soberbia sectorial anidada en algunos momentos en la sociedad argentina. La soberbia del

vencedor, la soberbia del gobernante, la soberbia del dominante, la soberbia de aquel que cree que, porque está, va a estar siempre y puede hacer todo, o que tiene que dejar todo hecho para que todos los que vengan después no lo puedan cambiar. Y aquí, nadie puede tirar la primera piedra, porque a todos nos comprenden las generales de la ley. Esa soberbia, que sobredimensionó la fuerza constituyente del detentador del poder, llevó a crear en ciertos sectores de la sociedad argentina, el temor o pánico ante el cambio constitucional: es mejor dejar las reglas del juego tal como están, porque el cambio puede ser que resulte un salto en el vacío y no estamos preparados para absorber o asimilar los riesgos que conlleva un vuelco a la incertidumbre.

Por eso, para eliminar el temor, lo que debemos hacer es ahuyentar el riesgo; y así digamos claramente a toda la sociedad argentina para su tranquilidad: no tiremos bombas, no tiremos petardos, no utilicemos el tema de la reforma de la Constitución para la utopía, no utilicemos el tema del cambio constitucional para la panacea. Digamos, lisa y llanamente, que las convenciones no son soberanas, porque el único soberano es el pueblo y la palabra final la tiene el pueblo. Digamos desde el inicio, que no vamos por el cambio constitucional al vacío; que no vamos al cambio constitucional desconocido; que vamos a la reforma puntual, concertada, parcial, acordada. Y eso va a dar seguridad en la sociedad argentina, va a actuar como una salvaguarda o garantía y va a desarmar los argumentos de los opositores al cambio constitucional.

Como todos saben, la reforma constitucional tiene tres etapas. Tiene una etapa preconstituyente, cuyo ámbito exclusivo y excluyente desde el punto de vista de las competencias, es el Congreso de la Nación, porque el único juez de la necesidad de la reforma, según la Constitución, es el propio legislador ordinario y lo es por la mayoría calificada de los dos tercios de sus miembros. Mayoría calificada que ya está reflejando e indicando de por sí la necesidad de la concertación y del acuerdo constitucional entre los grandes sectores componentes de la sociedad política del país. Pero viene una segunda etapa, que es la que tiene como ámbito al pueblo y como intermediarios a los partidos políticos: el debate constitucional, la campaña para la elección de los constituyentes, la oferta de las alternativas de programas y candidatos que presentan los partidos; y el pueblo va a elegir en función de esas alternativas; y el pueblo se va a inclinar en función de esas posibilidades; y el pueblo va a tener fundamentalmente en cuenta todo eso que los partidos ofrezcan en hombres y en temas.

Y, por ende, no sería correcto que una convención constituyente se saliera del cauce o se fuera al desmadre, y se erigiera en soberanía más allá del mandato que el pueblo le ha dado, porque eso sería clandestinidad constitucional. Un acto así sería defraudación de la voluntad popular y, eso, en nuestro sistema, desgraciadamente, no es corregible, porque, a diferencia de otros países, el poder lo tiene la convención y la convención da la palabra final. Luego se sanciona la reforma, y no, como en Francia, que el pueblo, en un referéndum dice sí o no: y así fue que dijo no en varias oportunidades. En 1946 el primer proyecto de Constitución y hubo que elegir otra asamblea que redactó otro proyecto. Y en 1969 le dijo no a De Gaulle en la última reforma y éste sometiéndose ante la voluntad popular, renunció. O en Suiza, donde la más mínima reforma, así cambie medio artículo de la Constitución, tiene que ser aprobada por la mayoría del pueblo y de los cantones.

Entre nosotros no es así. El pueblo no tiene la instancia para corregir la exorbitancia del constituyente; y por eso mismo el constituyente tiene que ser respetuoso de la voluntad popular, porque si no el pueblo hubiera elegido de otra manera o hubiera dado otro mandato...

La gran seguridad que la clase política le puede dar al pueblo argentino es decir "vamos a reformar estos puntos". Cada uno tendrá su mandato, pero son éstos los que vamos a reformar y no a aprovechar la circunstancia de ser mayoría accidental para reformar otros o querer cambiar totalmente la Constitución.

No hay que olvidarse tampoco de que el constituyente no puede ser soberbio, no sólo porque no es soberano, sino porque el que realmente da acatamiento o desacatamiento a las constituciones, en última instancia, es el pueblo o la comunidad; y si la comunidad retacea el acatamiento, la reforma fracasa o la Constitución rige parcialmente; y si la comunidad rechaza el acatamiento, no hay Constitución. Recuerden las experiencias dolorosas de nuestros constituyentes de 1819 y 1826. Los del '19 por presumidos de monárquicos y los del '26 por confesos de unitarios, sancionaron Constituciones a espaldas del país: no tomaron en cuenta la voluntad del pueblo y sancionaron la hojita de papel. De nada valió que la hicieran traducir al francés para exhibirla en Europa y así pretender demostrar ante los pueblos de aquella época que no éramos indios con plumas, sino gente civilizada que teníamos hasta una Constitución. No rigieron un solo día ninguna de las dos Constituciones. No sirvieron absolutamente de nada, salvo, para que las estudien los historiadores (sic).

Entonces, como dice Herman Heller (y no debe dejarse de repetir), el constituyente debe concientizarse y mentalizarse de que su función es ofrecer un plan de ordenación constitucional. El constituyente presenta una oferta, o sea, una planificación de Constitución o de reforma constitucional; pero es la comunidad la que con su acatamiento por los detentadores y por los destinatarios del poder brinda, en definitiva, el dato fundamental que es el de vigencia, que es el de la efectividad, pues como lo ha dicho aun el más positivista de los positivistas (Kelsen), un mínimo de efectividad es también una condición de la validez. Si no hay un mínimo de efectividad no tiene sentido hablar de la validez de las normas. Y para eso, el constituyente tiene que tomar en cuenta dos limitaciones, que no tiene importancia que se las ponga en las normas, porque están más allá de las normas, son meta-jurídicas y comprenden a todo constituyente, no solamente al reformador, sino al fundacional (al que crea el Estado) y al revolucionario (al que surge después de la Revolución Francesa, de la Revolución Rusa, de la que sea). Me refiero a la limi-

tación derivada de las creencias de una sociedad, es decir, las limitaciones propias de una doctrina compartida, y por otra parte, a las limitaciones emergentes de la realidad social subyacente más los factores reales de poder. El constituyente que ignore esos dos datos, es un constituyente que delira y que, en definitiva, ofrecerá termómetros álgidos pero no presentará fórmulas viables en la alternativa que se ofrece. Por eso creo que no estaría de más que en una reforma constitucional se reforme el artículo de la reforma y se incluya la palabra final del pueblo en un referéndum aprobatorio para las reformas constitucionales que se hagan en el futuro, para que así sea el pueblo el que diga si o no, en forma institucional y formalmente, a la propuesta de los constituyentes.

En cuanto al contenido de la reforma, cabe deslizar algunas ideas, porque éste es el debate que recién se inicia. Este es el debate que se abre paso en la sociedad argentina. Es el debate no finiquitado, sino *in fieri*, que embrionariamente se está entretejiendo entre partidos y sectores.

Dijimos ser partidarios de una reforma relativamente amplia de la Constitución. Puntual pero amplia; concertada pero no estrecha; y, por supuesto, que no se limite a mecanismos electorales o a un tema de reelección o no reelección. Un tema ante el cual nos definimos con toda claridad porque, mucho antes de que Alfonsín soñara ser presidente y yo adviniera diputado, ya en 1970 propusimos en la VIII Conferencia Nacional de Abogados, el sistema a la americana de los cuatro años presidenciales con una reelección. De modo que nadie puede sospechar que ahora propongo soluciones *ad usum delphinis*. Y tampoco me comprenden las razones que llevaron a que nuestro partido se opusiera en el '49 al reeleccionismo, porque las circunstancias son distantes y distintas. Por lo pronto, han cambiado el país y la sociedad. Hoy es un país mucho más pluralista, con una libertad política mucho más amplia y real y profunda; y, además, el reeleccionismo de 1949 era por seis años y sin términos, mientras que el reeleccionismo que proponemos sería por cuatro años y para un solo período subsiguiente. De modo que no confundamos las aguas en el debate.

Por lo demás, yo propongo una reforma que incluya los siguientes puntos: la incorporación (previo su examen crítico y eventual actualización) de las propuestas emergentes de la enmienda de agosto de 1972, producto de un amplio debate y un gran trabajo meritorio de una comisión en la cual estaban representados grandes sectores del espectro político del país, que fracasó porque la Junta Militar impuso la reforma por bando-decreto y no aceptó la tesis de la convocatoria a una convención constituyente o la celebración de un referéndum popular que por lo menos ratificara la enmienda para legitimar las nuevas reglas del juego.

Pero el contenido de esas enmiendas gozaba de un gran consentimiento, sobre la base de que eran fórmulas que *aggiornaban* todo el aparato constitucional vinculado con la elección del Ejecutivo, la transformación del Senado, la elección de los diputados, la renovación de los mandatos, las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, algunas de las competencias del Congreso, el jury de enjuiciamiento, la posibilidad de relación entre el Ejecutivo y el Legislativo en la sanción de las leyes cuando media el veto, etcétera. Proponemos un segundo capítulo de reformas con la inclusión de las instituciones de participación. El pueblo quiere ensanchar el sistema y no achicar el sistema. Quiere agregar la democracia participativa y no eliminar la democracia representativa. El pueblo quiere sumar y no restar instituciones. El participe es un comprometido, porque se siente formando parte del sistema y defiende el sistema. Incorporemos formas de participación y no sólo las formas políticas llamadas de democracia semidirecta como la consulta, el referéndum (que puede ser "*ante legen*" o también "abrogatorio"), como también la revocatoria, que ya existe para ciertos niveles de funcionarios en las provincias, como asimismo la iniciativa para poder destrabar la sanción de leyes en aquellos casos en que hay dificultades (como estamos observando ahora) en las discrepancias de ambas Cámaras en ciertos temas y el pueblo pueda en definitiva, dar su palabra con prescindencia de la intermediación de los representantes. Pero podemos insertar otras formas de participación, dando competencia a un consejo económico y social; convirtiendo al ministerio público en un representante de toda la sociedad y no sólo en una herramienta confusa que a veces creemos que sólo debe estar a disposición del Poder Ejecutivo; estableciendo el defensor del pueblo o comisionado parlamentario; estableciendo los jurados y otras instituciones de participación ciudadana en el ámbito judicial; y de participación federal en el ámbito de las relaciones entre el Estado local y el Estado nacional. No olvidemos que la participación es un umbral y no un techo; y cuando un pueblo comienza a participar, va a abrir por sí solo nuevos cauces de participación. La participación tiene comienzo pero no tiene un tope, porque el tope es impredecible, ya que la imaginación y las necesidades van creando nuevas herramientas y nuevos cauces. Y eso no hace ingobernable a la sociedad, como pretenden inferir los teóricos de un conservadorismo trasnochado. La ingobernabilidad viene por otros factores, pero no a causa de la participación.

Un tercer capítulo tiene que constituirlo todo lo vinculado con la inserción de la Argentina en el mundo y, más concretamente, en el plano de la integración latinoamericana. La integración latinoamericana ha comenzado, es dificultosa, es mucho más compleja que la europea porque partimos de niveles de desarrollo bastante distintos (y la última gran empresa común que tuvimos, fue la independencia y en el siglo pasado), pero la integración latinoamericana va caminando, porque en el siglo XXI la única realidad van a ser las grandes moles continentales; las grandes entidades como Estados Unidos, la Unión Soviética con el Comecon, la Comunidad Económica Europea, la Organización Africana, el Tercer Mundo por un lado y América latina que es parte especial, por el otro. Y eso requiere mecanismos que habiliten competencias delegadas. Ya hay dificultades jurisdiccionales con cláusulas como los artículos 27 o 100 de la Constitución Nacional, para poder avanzar más en este embrión de integración con países hermanos que seguramente se acrecentará cuando Chile se recupere para la democracia; y el Cono Sur.

que es la parte más predispuesta a la integración, pueda avanzar sobre carriles democráticos compartidos. La Argentina ha dado ya pasos que nos incorporan a jurisdicciones internacionales, como aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y eso requiere convalidar muchos otros pasos de jurisdicción en el plano interior.

Como cuarto capítulo que hay que incorporar en la Constitución, debe estar una cláusula o varias cláusulas programáticas, tanto en el sentido directivo como en el sentido interpretativo. No con la finalidad de poner catálogos de ilusiones; toda vez que debemos tener bien presente la experiencia de los juristas del derecho público alemán, que hace tres años dijeron: "no más catálogos de ilusiones". La sociedad reclama otras cosas: exige herramientas, efectividades, instrumentos en la mano del ciudadano, para poder hacer realidad lo que está en la norma constitucional, o sea para interrelacionar la norma con la posibilidad fáctica de ejecución. Pero hay que incluir cláusulas interpretativas para evitar que intérpretes anquilosados puedan, a una nueva Constitución, interpretarla en un sentido pretérito o en un sentido fuera de la letra; y, por el contrario, para que tengan que interpretar al texto a tenor con los valores constitucionales protegidos. Así, por ejemplo, si optamos por el solidarismo, pues entonces que el solidarismo esté en la Constitución, para que la Constitución no sea tergiversada por el individualismo, sino interpretada por la filosofía que debe vincular a los gobernantes con la Constitución; y, por supuesto, para que el gobernante político tenga el *indirizzo* (la dirección) y cuente con cláusulas que le indiquen la política constitucional a seguir en la aplicación de normas que habrá de implementar la Constitución.

Por último, favorezcamos la regionalización para redimensionar el Estado federal argentino. Vuelta a Dorrego, el gran federal doctrinario que vaticinó en el debate de 1826, que no se trataba de una verborragia federal ni de un federalismo nominal, sino de crear entidades equivalentes en igualdad de oportunidades; o sea, provincias que fueran provincias y no carátulas de expedientes, y que tuvieran medios para poder en términos reales competir en la unión federal. Y esa meta puede ser en el esquema del federalismo político existente, pero sin abandonarlo como forma de Estado actual, porque se comprenden las razones históricas y espirituales que lo animan. Puede haber implementación socioeconómica por los carriles intermedios de lo regional, porque no todo lo que excede a la competencia de una provincia tiene que ser central, y no todo se puede hacer por el esfuerzo de una provincia o por delegación del centro hacia una provincia. Creemos que se ha concientizado un nivel intermedio, al que hay que canalizar institucionalmente, que son las grandes regiones que componen nuestra unión nacional y que deben tener estructura jurídica adecuada a niveles de planificación, de ejecución y de control para cumplir las grandes decisiones comunes. Así lo señalamos en los dictámenes de la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional (1971).

Queda en pie el tema del presidencialismo y del parlamentarismo. Tema sobre el cual las palabras suenan como ruidos. Presidencialismo o parlamentarismo son sonidos que poco dicen en la realidad concreta, como que muy pocas palabras mantienen precisión cuando el tiempo transcurre y las realidades cambian en el mundo político.

Cuando sancionamos nuestra Constitución, era muy clara la alternativa entre monarquía o república. Nadie se equivocaba. Hoy, monarquía o república son ruidos. Vemos en muchas partes del mundo que hay monarquías constitucionales democráticas donde la suma de felicidad que el hombre recibe por vía de derechos civiles, políticos y sociales, más la seguridad, es tan grande, que están cerca del edén. Y hay republiquetas que, más allá del nombre, son autocracias o totalitarismos donde el hombre está sometido a la abyección y donde no se respeta la más mínima dignidad de su persona o de su existencia física o espiritual. De modo que las palabras quieren decir poco.

Unitario y federal: ¿qué quieren decir hoy en día? No hay un solo estado federal; hay diversos modelos. Italia es unitaria y regionalizada, y en la práctica tiene más descentralización que nosotros, pues es un estado unitario pero descentralizado. El federalismo de la Argentina no es como el de Venezuela, y el de Venezuela no tiene nada que ver con el de Estados Unidos, y el de Estados Unidos tiene varias diferencias con el de Canadá, que a su vez difiere del de Australia, y todos ellos se definen como federales. Ni en la Argentina fueron igualmente federales la Constitución de 1853 que la de 1860; ni la realidad de este siglo de patología seudofederal o cuasifederal coinciden con el proyecto de la Constitución.

Presidencialismo o parlamentarismo: hay que precisar qué es lo que se entiende por tales. Porque una cosa es si se apunta a atenuar el cesarismo, a acrecentar la responsabilidad de los ministros, a funcionalizar el gabinete, a mejorar las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, a acrecentar el control, es decir, si se procura adaptar las cosas dentro de la metodología y de la mira alberdiana, que decía: "dad mucho poder pero dadlo a través de la Constitución, dadle poder al Presidente, pero mediante la Constitución". Lo que Alberdi decía era conferir un poder limitado, un poder controlado; lo que decimos hoy es: a mayor poder, mayor control, mayor garantía, mayores responsabilidades. Si esto es lo que se quiere, hay que estar de acuerdo. Y se pueden hacer muchas cosas, aun antes de reformar la Constitución, privilegiando resortes que ya están en la Constitución, otorgándoles mayor desenvolvimiento. Pero reconozco que aquí también viene a cuento lo que decíamos *ut supra* con respecto a la parte orgánica de la Constitución. Hay cláusulas que se cumplen, o se violan o se reforman. Y aquí también hay que reformarlas: así, el límite constitucional de los ocho ministros, la situación de total separación entre el ejecutivo y el legislativo (incluso para la incompatibilidad de las funciones); en fin, son demasiados aspectos como para entrar en el análisis de su globalidad. Pero corresponde llamar la atención, porque éste es un tema que el Consejo para la Consolidación de la Democracia ha tratado o abordado en su dictamen y que tenemos la obligación de profundizarlo. Hablar de un cuasipresidencialismo o de un semipresidencialismo, porque todo depende del punto de mira donde uno se coloque, implica entrar a considerar muchas variables. Variables como lo son las que dependen de nuestro sistema federal. Un sistema federal

que está correlatado por un Congreso bicameral: ¿el gobierno va a depender de la confianza de una Cámara o de las dos Cámaras?; ¿habrá disolución anticipada de todo el Congreso o de una sola de las Cámaras?; ¿habrá incompatibilidad entre la función ejecutiva de un ministro y la pertenencia legislativa, o será una cosa porosa y promiscua como en la mayor parte de los sistemas europeos?; ¿habrá aprobación del programa previa a la investidura o habrá solamente voto de censura y/o pedido de confianza, con la contrapartida de la disolución anticipada de las Cámaras?

Estos son algunos de los interrogantes que hay que profundizar antes de hablar de la transformación del presidencialismo en un sistema cuasiparlamentario. Pero sí estoy de acuerdo en que al cesarismo debemos decirle basta y a la disfuncionalidad debemos decirle que terminó. En ese sentido, debemos ir hacia un neopresidencialismo, que nos aleje de las exageraciones autoritarias conocidas y padecidas.

Nuestra pregunta es si el camino apto e idóneo para alcanzar esos dos objetivos es éste, o si tenemos que pensar bien antes, si no lo podemos alcanzar por otro camino. Este es un interrogante que habrá que debatir en los próximos meses. Yo, personalmente, desconfío del parlamentarismo puro. No sirvió ni para evitar el golpe de Estado en Brasil, cuando J. Goulart le habían acortado sus funciones después de la renuncia de Janio Quadros. Goulart se deshizo de un parlamentarismo sin arraigo. No sirvió en nuestro país la parodia de parlamentarismo bajo la presidencia de Luis Sáenz Peña, en el gabinete de Aristóbulo del Valle. El intento o amago de parlamentarismo que nunca se concretó, no aventó las posibilidades de golpe de estado en el siglo actual, en ninguna oportunidad. Y además, creo que el sistema parlamentario sería el gran aliado para el mantenimiento de *statu-quo*, cuando un país está necesitado de cambio y de transformación, lo cual significa fuerza de iniciativa del poder para alcanzar la aprobación de los programas y las normas que implementen los programas. Que el pueblo tenga la última palabra, sí; que el pueblo ejerza el control último, sí; pero que la clase políitca pueda neutralizarse entre sí y a sí misma, por la sola apetencia de provocar el cambio inducido y precipitado, nada más que para ver cómo fracasan unos y darles chances a otros, no me parece acorde con el estado actual de crecimiento embrionario de la experiencia democrática argentina.

Al asumir por segunda vez la presidencia de los Estados Unidos de Norteamérica, el 20 de enero de 1937 (hace medio siglo), Franklin D. Roosevelt advertía a su pueblo sobre los riesgos y tentaciones de aquella época incierta, con la sabia precaución de rescatar ante todo la institución del Ejecutivo como espina dorsal del régimen. Y decía: "Las complejidades de las relaciones humanas aumentan en tal forma que también debe aumentarse el poder para gobernarlas; el poder para detener el mal y el poder para hacer el bien. La democracia esencial de nuestra nación y la seguridad de nuestro pueblo dependen no de la ausencia de poder, sino de su adjudicación a aquellos que el pueblo puede cambiar o mantener mediante un honesto sistema de libres elecciones".

La reforma de la Constitución es fundamentalmente un tema político, en el que dirán su palabra los técnicos y donde mediará obviamente la aportación que el derecho constitucional puede y debe hacer (y que todavía no está reflejada enteramente en el debate). Pero en el momento en que las cosas se precisen, la definición surgirá de una política constiucional, que se traduce en la reforma constitucional como una tarea del pueblo y de sus dirigentes, a tenor de los valores superlativos de nuestra comunidad.

Jorge R. Vanossi.

—A la Comisión de Asuntos Constitucionales.

102

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

Dirigirse al Poder Ejecutivo para que, por intermedio de quien estime corresponder, informe a esta Cámara sobre los criterios para la formulación de actos administrativos vinculados a la privatización o concesión del servicio de telecomunicaciones, y específicamente sobre las siguientes cuestiones:

1) *Sobre aspectos vinculados a las características de los potenciales compradores y/o concesionarios.*

a) ¿La mayoría de su capital ordinario debe ser nacional o puede ser extranjero? En este caso, ¿de cualquier país? Si el capital extranjero es minoritario ¿se aceptarán acuerdos de accionistas para mayorías calificadas en algún aspecto de la vida societaria?

b) En el caso de aceptar empresas o grupos dentro del consorcio de origen extranjero:

1. ¿Existen criterios para excluir nacionalidades?
2. ¿Existen criterios para excluir capitales estatales, mixtos, sociedades anónimas con mayoría de capital estatal?
3. ¿Cuáles son esos criterios?
4. ¿Se considera estatal una sociedad con participación estatal minoritaria?

c) ¿El candidato o alguno de los integrantes del consorcio debe tener experiencia en operar redes de complejidad similar? En caso afirmativo, se considera necesario:

1. ¿Que su experiencia en los últimos 30 años incluya el haber transformado en eficiente un sistema deficitario y desorganizado?
2. ¿Que tenga experiencia en operar sistemas de telecomunicaciones en terceros países?
3. ¿Que haya enfrentado una situación económica en la que la demanda haya sido elástica y de tendencia decreciente?

d) ¿Puede figurar entre los miembros de un consorcio candidato potencial, una entidad financiera que

DIRECCION SECRETARIA
MESA DE ENTRADAS
CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION
SECRETARIA

CONGRESO DE LA NACION
DIRECCION DE ... PARLAMENTARIA
ATENCION CONSULTAS

TRAMITE PARLAMENTARIO Nº 167

LUNES 26 DE DICIEMBRE DE 1988

SUMARIO

I

DIPUTADOS

1.—Auyero: de ley. Declarar necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional en sus artículos 30, 42, 45, 48, 77, 78, 81, 82, 83, 84, 87 y 88 (1.851-D.-88). (Asuntos Constitucionales —especialidad— y Presupuesto y Hacienda.) (Pág. 4251.)

2.—Cambareri: de ley. Derogación del artículo 46 de la ley 23.298 orgánica de los partidos políticos, en cuanto a la subsistencia del denominado fondo partidario permanente —subsidios otorgados por el Estado exclusivamente— (3.852-D.-88). (Legislación General.) (Pág. 4252.)

I

DIPUTADOS

I

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

Artículo 1º—Declárase necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional en sus artículos 30, 42, 45, 48, 77, 78, 81, 82, 83, 84, 87 y 88.

Art. 2º—La Convención Nacional será integrada por convencionales elegidos en forma directa por el pueblo mediante el sistema de representación proporcional. Cada distrito electoral y la Capital Federal elegirán un número de convencionales igual al número de diputados que envían al Congreso de la Nación.

Art. 3º—El Poder Ejecutivo nacional convocará a elección de convencionales constituyentes simultáneamente con la elección de electores de presidente y vice de la Nación, establecida para el 14 de mayo de 1989, debiendo fijar además el lugar en que funcionará la Convención y la fecha en que comenzará a sesionar.

Art. 4º—La Convención deberá expedirse en el plazo máximo de 90 días a partir de su instalación, y las reformas aprobadas adquirirán vigencia a partir de la asunción del presidente electo para el próximo período constitucional.

Art. 5º—Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a realizar los gastos que demande la ejecución de esta ley, tomando los fondos de "Rentas generales" con imputación a la misma.

Carlos Auyero.

Fundamentos para un proyecto del Congreso de la Nación declarando la necesidad de reformar la Constitución

Señor presidente:

La sociedad argentina experimenta cada vez con mayor fuerza la necesidad de diseñar un sistema democrático más participativo y eficaz y de adecuar —para ello— la Constitución Nacional que nos rige.

La consolidación y profundización de la democracia, tareas en las que estamos trabajando todos los argentinos y que juzgamos asociados a la voluntad política de superar las situaciones de desigualdad, dependencia y concentración nacional del consenso.

En este sentido, la reforma constitucional necesaria para el buen funcionamiento de un sistema político capaz de satisfacer las demandas populares, de recrear nuestro futuro como pueblo y nación, de instaurar una nueva relación entre el Estado y la comunidad, y de avanzar hacia relaciones sociales más humanas, igualitarias y participativas cuenta hoy con el acuerdo generalizado de la ciudadanía y de los partidos políticos, aunque persisten diferencias en torno a su oportunidad y contenidos específicos.

No obstante, creemos que constituye un error demorar injustificadamente el inicio al menos, de un proceso reformista. Si para poner en marcha la reforma constitucional es indispensable contar con un consenso total y definitivo sobre todos los puntos o aspectos que deberían ser objeto de la misma, probablemente nunca se produzca una coyuntura política favorable a su viabilidad.

Por ello es que proponemos la elaboración de acuerdos políticos por etapas, traduciendo al texto constitucional aquellas coincidencias que vayan emergiendo de un debate y reflexión permanentes.

Creemos tan negativo su postergación indefinida por la imposibilidad de alcanzar acuerdos suficientes para una reforma total como limitar a ésta a sus aspectos for-

IMPRENTA DEL CONGRESO DE LA NACIÓN

males o secundarios. Ni los retoques superficiales que pueden adquirir significación sólo para determinados intereses políticos de coyuntura, ni una interminable discusión sobre la totalidad de su texto, podrán contribuir efectivamente a la adecuación constitucional a los cambios históricos registrados durante las últimas décadas y a los dispositivos institucionales que la democracia necesita para transformar al Estado y a la sociedad.

Precisamente y en relación a esa dificultad, uno de los cambios que deben introducirse en una próxima reforma es la flexibilización de las exigencias que deben cumplimentarse para la propia modificación de la Carta Magna. La rigidez actual en los procedimientos de reforma convierten a ésta en un acto cuasi-fundacional, excepcional, y que los actores políticos y sociales tienden a percibir como una oportunidad única e irrepetible que afectaría definitiva y decisivamente la realización futura de sus intereses y valores.

En consecuencia, el mismo procedimiento de reforma impide establecer pisos de legitimidad graduales, sucesivos y crecientes para encararla, lo que a su vez se refleja en un mayor desajuste aún del texto constitucional con la realidad histórica y realimenta las dificultades para una futura modificación.

En este contexto, y habiendo constatado un importante grado de acuerdo entre las principales fuerzas políticas del país, creemos necesario una reforma constitucional prioritariamente centrada en los puntos respecto a los que existen coincidencia y que al mismo tiempo representan obstáculos objetivos para la democratización del sistema político o que tienden a cristalizar la disociación entre la legalidad constitucional y la lógica de una democracia de participación.

La reforma debe incluir la posibilidad de que el Congreso pueda realizar enmiendas parciales a la Constitución con los dos tercios de los miembros de cada Cámara. Ello supone la modificación del artículo 30 y se complementaría con otras disposiciones, y limitar el ejercicio del poder reformador del Congreso para la reforma parcial a la duración de una legislatura; dentro de los 90 días de la declaración de la necesidad de reforma, el Congreso formula su contenido, aprobándose en votaciones separadas para las cuales se requiere el voto de 2/3 de los miembros de cada Cámara; 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, para la vigencia de la reforma parcial se requerirá la aprobación por mayoría de un referéndum al efecto.

Con los debidos recaudos y límites relacionados con esta facultad, el Congreso Nacional podría dar cierta continuidad a un proceso de reforma que adquirirá el ritmo y la envergadura correlativos a los acuerdos políticos que se alcancen. Quedará abierta, entonces, una tarea de transformación institucional, que lejos de aportar inestabilidad o incertidumbre respecto a las reglas del sistema contribuirá a través de su actualización y funcionalidad a una mayor correspondencia con los datos y problemas de la realidad social, cultural, económica y política.

La introducción de modificaciones en forma incremental permitirá asumir la cuestión constitucional con menor dramatismo y tensiones, esto adquiere particular relevancia en un contexto transicional en el que es tan decisivo estabilizar y hacer respetar las reglas del sistema como reformar aquellas que promueven comportamientos que lo debilitan o que obstaculizan el cambio social.

En segundo lugar, es también prioritario actualizar normas que corresponden a la parte instrumental u orgánica de la Constitución, y cuya modificación si bien resulta mínima y elemental, expresaría el grado de acuerdo político alcanzado hasta el presente. Los cambios propuestos se orientan, por un lado, a una mayor transparencia democrática en la elección de autoridades y, por otro, a dotar de una mayor coherencia y eficacia al ejercicio de las funciones de gobierno.

Se postula: *a*) la elección directa del presidente y vice de la Nación sin influir ningún otro principio relacionado con el sistema eleccionario, que queda reservado a la ley respectiva (modificación de los artículos 81, 82, 83, 84 y 88); acortamiento del mandato presidencial a cuatro años, con posibilidad de reelección por única vez para el período inmediato (modificación de los artículos 77 y 78); *b*) elevar a tres el número de senadores nacionales de cada provincia y de la Capital Federal, correspondiendo dos de ellos al partido mayoritario y uno al partido que sigue en número de sufragios, serán elegidos en forma directa y durarán cuatro años en sus funciones (modificación de los artículos 46 y 48); *c*) unificación de los mandatos de presidente y vice de la Nación, diputados y senadores nacionales, eliminándose la renovación parcial de las Cámaras (modificación de los artículos 42 y 48); eliminar del texto constitucional la norma que determina el número de ministerios, quedando esta cuestión librada a la iniciativa de ley del Poder Ejecutivo nacional (modificación del artículo 87); y, *d*) establecer la facultad presidencial de delegar funciones al jefe de gabinete, las que deberán definirse taxativamente en el texto constitucional (modificación del artículo 86).

Carlos Auyero.

—A las comisiones de Asuntos Constitucionales —especializada— y de Presupuesto y Hacienda.

2

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

Artículo 1º — La presente ley tiene por objeto derogar el artículo 46 de la ley 23.298 orgánica de los partidos políticos en cuanto a la subsistencia del denominado Fondo Partidario Permanente en lo pertinente a los subsidios otorgados por el Estado exclusivamente.

Art. 2º — Declárase que resulta a todas luces improcedente atento al estado del gasto público nacional, proceder a sobrecargar aún más las erogaciones impositivas del Estado, con subsidios privilegiados para las agrupaciones políticas.

Art. 3º — Institúyese que a partir de la derogación del denominado Fondo Partidario Permanente, los par-

tidos políticos serán sul
sus propios partidarios,
privados.

Art. 4º — Comuníque

FUN

Señor presidente:

Los partidos políticos
tal y básica en todo gol
y democrático. Más allá
tencia constitucional, cre
estar librado de todo t
sideramos que su existen
exclusivamente de los a
demos no feliz la solució
que establece un régim
la actividad partidaria,
denominado Fondo Part
ción del Estado en el fi
ticos genera el connatu
un uso adecuado y ende
sulta obvio, una correla

Siendo el Poder Eje
participación partidaria
no representan al titula
tes partidos integrantes
que en un determinado
representante del oficial
hace al control de recu

Por lo tanto, debe se
rios el acercar los recu
los partidos concreten
nuclean.

No se nos escapa adv
crisis económica, esto in
poco se nos escapa que
tencia financiera del Es
supuesto nacional, la co
de la presión tributaria,
destinarse al desarrollo

Nuestra firme creenc
para la postulación de
parte del Estado, habid
es absolutamente reñida
crática.

Nuestra honda preoc
en los últimos meses fr
la Honorable Cámara d
de la segunda minería
nan la modificación del
incrementar aún más l
realizar a los partidos p

Nuestra posición no
secha una filosofía tot
y de la que son un fi
acompañan.

No podemos dejar de
cipales discrepancias co

En primer término
los autores del antes m

el carbonato de sodio pasan por elegir zonas en las cuales la instalación de la planta no es posible.

Así justifican la permanente necesidad de importar.

La soda solvay implicaría una inversión de 200 millones de dólares y existen empresas dispuestas a su ejecución. Ya hay tratativas entre empresarios argentinos e industriales polacos, quienes en definitiva aportarían la tecnología para la planta.

Por lo expuesto, señor presidente, es que se solicita la aprobación del presente proyecto de declaración.

Juan F. Armagnague.

—A la Comisión de Industria.

23

Proyecto de declaración

La Cámara de Diputados de la Nación

DECLARA:

Que vería con agrado que el Poder Ejecutivo nacional, por intermedio del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, mantuviera el otorgamiento de los beneficios contemplados en la resolución 454/83 de dicho Ministerio, a los departamentos de la provincia de Mendoza mencionados en las resoluciones 523/88, 11/89 y 290/89 de la Secretaría de Energía.

Juan F. Armagnague.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Mediante resolución 454/83 el Ministerio de Obras y Servicios Públicos decidió aplicar precios diferenciales para los combustibles diesel oil y fuel oil destinados a consumos industriales y usinas eléctricas de servicio público localizados en áreas de fronteras que carecieran de posibilidades de conectarse a las redes de gas. El motivo de dicha medida era eliminar condiciones desfavorables de competencia con relación a quienes se servían de las redes de gas.

Por resolución 523/88 de la Secretaría de Energía, se incluyó en los términos de la anterior al Departamento de Tunuyán de la provincia de Mendoza, ampliándose mediante resolución 11/89 a los departamentos de San Rafael, Tupungato, San Carlos, Luján de Cuyo, Maipú Mendoza, Guaymallén, Lavalle, Las Heras, San Martín, Junín, Rivadavia, Santa Rosa y General Alvear, y por resolución 290/89 (siempre de la Secretaría de Energía) a los de Malargüe y Godoy Cruz, todos de la provincia de Mendoza. Sin embargo, en el primer caso el beneficio fue otorgado sin límite de tiempo, mientras que en las dos últimas resoluciones mencionadas, que comprenden gran cantidad de departamentos con una considerable extensión territorial e industrias beneficiadas, se puso como límite un año, que vence el 31 de diciembre de 1989 y el 30 de junio de 1990, respectivamente.

La posible aplicación, mediante interpretación extensiva de la recientemente sancionada y promulgada Ley de Emergencia Económica 23.697, hace temer por la eliminación de estos beneficios, que no son subsidios que generen desfavorables condiciones de competencia sino todo lo contrario, medios por los cuales el Estado restablece las condiciones genuinas de competencia.

Juan F. Armagnague.

—A la Comisión de Energía y Combustibles.

24

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

Artículo 1º — El juicio político previsto en los artículos 45, 51 y 53 de la Constitución Nacional, se regirá por las disposiciones de la presente ley.

Art. 2º — Dicho juicio podrá ser promovido por cualquier habitante del país.

Art. 3º — Son causales de enjuiciamiento las siguientes:

a) Mal desempeño de sus funciones;
b) Comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones;
c) Comisión de crímenes comunes.

Art. 4º — El funcionario estará incurso en mal desempeño, si:

a) Realizare actos de manifiesta arbitrariedad;
b) No cumpliere con las obligaciones inherentes a su cargo;
c) Estuviere comprendido en el régimen de incompatibilidad establecido por leyes nacionales;
d) Estuviere física o mentalmente imposibilitado de desempeñar sus funciones, así declarado en juicio de insanía o inhabilitación conforme lo regulado por el Código Civil y normas complementarias;
e) En cualquier otro caso que merituado por la Cámara de Senadores se entienda configura una hipótesis de mal desempeño.

Art. 5º — El escrito de presentación de la denuncia o acusación no estará sujeto a ningún rigorismo formal, y deberá contener la relación de todos los hechos en que se funde y la prueba que los acredite, como asimismo la determinación de la causal que se imputa.

Se acompañará la documentación que estuviere en poder del denunciante o se indicará con precisión el lugar donde se encontraren. Queda obligado el presentante a constituir domicilio en el radio de la Capital Federal.

Art. 6º — La denuncia o acusación, para ser procedente, no podrá referirse a más de un funcionario, salvo los casos de conexión y/o participación en los hechos que se imputan. Queda expresamente prohibido el empleo de términos ofensivos o inferentes.

Art. 7º — Si durante la sustanciación del proceso, distintos denunciantes promovieren dos o más acusaciones contra el mismo funcionario, éstas deberán ser acumuladas a las actuaciones abiertas por el juicio primigenio.

Art. 8º — El presidente de la Cámara de Diputados, una vez receptada la denuncia o acusación, dará tras-

lado de esas constan
tico, sin publicarla e
deberá dar cuenta d
nombres del denunci

Art. 9º — La Cám
mara de Diputados
ficar su presentación
días, bajo apercibim
la misma.

Art. 10. — Dicha
término, si por los
leza de los hechos co
ción debiendo, en
decisión a la Cámar

Art. 11. — Si resol
rir de las autoridade
quier diligenciamient
necesarios para el es
cibir las declaracion

Art. 12. — Las de
tomadas por el pre
Político, pudiendo c
la integran a interro
vertia de la Preside

De lo actuado se
taquigráfica, firmada
demás miembros pre

Art. 13. — Si hub
días de la fecha de
por parte de la Com
emitiera dictamen, el
formar a la Cámara

Art. 14. — Finaliz
resolviere acusejar
en contra del denun
dictamen por escrit
perjuicio de las ám
miembros informante
ponen.

Art. 15. — El dic
formación de causa
a votación nominal
de votos de los dip
lugar a la acusación

Art. 16. — La Cá
ninguna caso, desistir

Art. 17. — La Co
en cada caso, a tres
sentación de la Cám
sición ante el Sena
denominará "Comisi
putados de la Nació

Art. 18. — No se
ausencia del acusado

Art. 19. — Los mi
ningún caso, ser re

Art. 20. — Comun
de Diputados al Se
dente de la Nación,
al presidente de la
puesto del artículo 5
deberá presidir el co

29

Solicitada por el señor Convencional Pedersoli

SEÑOR PRESIDENTE:

La Constitución que nos rige ha adoptado, en orden al mecanismo de selección y designación de los jueces, un sistema complejo. Complejo porque, como es sabido, en él participan el Poder Ejecutivo y el Senado de la Nación.

El sistema en cuestión fue adoptado por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, al disponer en su artículo II, Sección 2*, que el presidente, "con el consejo y el consentimiento del Senado, nombrará a los magistrados de la Suprema Corte". Faltaría a la verdad histórica si soslayara los grandes elogios que este sistema ha recibido. Su principal defensor fue nada menos que Hamilton en "EL FEDERALISTA" (LXXVI), mereciendo el reconocimiento de Lieber. Laboulaye, Estrada, Montes de Oca y González, para citar solamente a algunos.

A la hora de decidir el cambio de sistema, no debemos mezquinar, en este recinto, los elogios a la magistratura argentina. Y no debemos hacerlo, señor presidente, porque el balance histórico es positivo, esencialmente positivo por los resultados, porque la Justicia argentina se ha nutrido de la sapiencia de honrados hombres de derecho que han prestigiado sus estrados. Así lo siento como hijo de esta tierra, pero esencialmente lo siento como abogado. Porque así lo he aprendido de preclaros maestros en las aulas de la facultad. Porque hablo además con conocimiento de causa. Con el conocimiento de las circunstancias con que se ha nutrido mi experiencia por trajinados pasillos curiales.

Decía Frías prologando a Sagüez, que el resultado ha sido posible porque ha subsistido entre nosotros un "hombre de derecho que suele abrazar en una misma vocación la cátedra y la magistratura y acepta el honor de la confianza pública como motivación gratificante". Hablaba también "de una familia espiritual, tributaria en parte del ideal caballeresco, que los futurólogos suelen identificar como estoica cuando predicen perduraciones nostálgicas".

Pero debemos asumir también, junto a la responsabilidad del elogio merecido, la responsabilidad del cambio, porque en él va insito el imperioso "aggiornamiento" del sistema que impone el devenir de los tiempos. Revitalizarlo en sus garantías para fortalecerlo en sus resultados. De eso trata precisamente el proyecto de reforma y debemos congratularnos que así sea.

Seleccionar a las personas a quienes se investirá de la magna tarea de administrar justicia no es una tarea menor. No lo ha sido señor presidente y, por la salud de la República, no debe serlo. "Si el gobierno elige al juez, el gobierno administra justicia, pues, indirectamente, advertía Alberdi, hace justicia quien hace al juez".

El tema materia de reforma ha preocupado seriamente a destacados juristas. La doctrina, señala el propio Sagüez, distinguido profesor rosarino al que nos hemos permitido citar, enfatiza que los procedimientos de reclutamiento de magistrados judiciales han sido calificados como de "fundamentales" y de singular gravedad para

cualquier sociedad. Recordaba en la emergencia las reflexiones de Enrique Jiménez Asenjo respecto de la organización judicial española. En rigor de verdad, la lectura de tan ilustrados maestros ha puesto ante mis ojos una verdad que puede tener la filiación de perogrullo, porque el mejor sistema de selección de los jueces no es otro que el que garantice al justiciable la independencia del juez.

Como convencional justicialista me siento honrado de pertenecer a un partido que, desde el consenso, ha propiciado la singular responsabilidad de modificar el sistema de selección de los jueces federales, contribuyendo a la oportunidad de establecer, de aquí en más, un mecanismo que privilegie las garantías por sobre el área de los resultados. Nunca más un poder sobre el nombramiento deberá tan siquiera suscitar la suspicacia de que implica un poder sobre la persona nombrada.

Y decía Señor Presidente que la cuestión sometida a debate es de singular trascendencia, no sólo desde el punto de vista jurídico-político, en razón de la estructura de poder y de los denominados "sistemas de contención intragubernativos", sino también desde el punto de vista estrictamente sociológico, porque se espera del juez que cumpla mejor que nadie su rol ético-social. Porque en sus manos se deposita la trascendente misión de asegurar la paz justa o la justicia pacífica, como refiere GUASP cuando funda la necesidad del proceso jurisdiccional en su obra sobre el Derecho Procesal Civil.

La reforma proyectada introduce en el esquema Constitucional el denominado "Consejo de la Magistratura", cuerpo colegiado a quien corresponderá la misión de seleccionar los candidatos para cubrir cargos en el Poder Judicial. De esta manera se marca la necesaria distinción que debe existir entre el acto de selección y el de designación, abandonando así el sistema simplificado de la Constitución del 53 en el cual, según lo ha señalado la doctrina, "el acto de designación coincide y absorbe prácticamente el de selección".

Se ha indicado también que debe asegurarse la independencia de los jueces a través del mecanismo de selección. Es más, se ha dicho que el mecanismo de selección es vital para tal independencia. Comparto señor presidente tales reflexiones, pero debemos también tener presente que la independencia de los jueces depende en grado prevalente de su inamovilidad y que ésta se encuentra íntimamente ligada a la estabilidad institucional. Selección mediante procedimientos que aseguren criterios objetivos, inamovilidad en el cargo mientras dure la buena conducta y estabilidad institucional, son, sin duda, el trípode fundacional de una justicia independiente, seria y permanente. Tanto más cuanto que, en nuestro sistema, corresponde al Poder Judicial ser el intérprete final de la Constitución.

Son reconocidos básicamente tres sistemas en orden a los mecanismos de selección de magistrados judiciales. Karl Loewenstein se ha ocupado de sistematizarlos distinguiendo los que responden al sistema anglosajón clásico, al sistema romanístico y al sistema mixto.

En tren de sintetizar las diferencias, permítaseme señalar que en el sistema anglosajón, del cual EE.UU. es el principal exponente, la carrera judicial prácticamente no cuenta. A la inversa de lo que ocurre en el sistema romanístico. Italia, España, Francia e incluso Alemania, se inscriben en este mecanismo. Por último, en Latinoamérica, ha predominado el tercer sistema.

En la aproximación al tema la doctrina ha remarcado que ninguno de los sistemas vigentes en la legislación universal o que hayan sido predicados por la doctrina, con relación al órgano designante de los magistrados judiciales, se encuentra libre de críticas.

Resultan particularmente interesantes las acotaciones que formulara VANDERBILT respecto del sistema de elección popular, en su obra titulada "La Justicia emplazada a reformarse". La adopción del sistema referido por 36 de los 48 Estados de la Unión se debió a la denominada revolución jacksoniana. "Este movimiento barrió con todas las exigencias aristocráticas federalistas que habían podido sobrevivir a través de la era joffersoniana, incluso el respeto por las profesiones liberales; y dio nuevo sentido a muchos de los conceptos característicos de la filosofía política de la democracia de Jefferson, quien creía que todos los hombres habían sido creados iguales. Pero el pueblo llano de la época de Jackson -reflexiona VANDERBILT- fue mucho más lejos y proclamó decididamente que todos los hombres son en realidad iguales. La explicación práctica de esta doctrina trajo como resultado el anti profesionalismo de la época, con sus devastadores efectos en la abogacía, pues se llegó a reclutar sus nuevos miembros con muy pocas condiciones de admisión y en algunos Estados, sin ninguna absolutamente. Las nuevas ideas de la igualdad de hecho se aplicaron a la elección de jueces, dando como resultado una magistratura de inferior calidad durante la segunda mitad del siglo XIX. Aceptando como premisa indiscutible que todos los hombres son iguales de hecho, se pudo llegar a algunas conclusiones sorprendentes que no pudieron menos que afectar a los tribunales. Así, de que todos los hombres eran iguales se debió deducir necesariamente que "todos los abogados, por ser hombres, eran también iguales, y que todos los jueces por ser asimismo hombres., eran iguales entre sí...". Concluye el autor que cito afirmando que la crítica al sistema fue unánime (págs. 18 y ss de la op. cit.).

El denominado sistema de la cooptación, la designación por el propio Poder Judicial, ha debido soportar las duras críticas de ALSINA (Tratado, la. edición, 1941, t. 1, 434, 2a. edición, tomo II, pág. 215) y de BIELSA (Derecho Constitucional, Bs. As., 1959, pág. 703), en nuestra doctrina, o la de ALCALÁ ZAMORA ("Jueces, jurisdicción y jurisprudencia", 1934, págs. 303 y ss.), en la doctrina española. Las críticas se refieren al nepotismo que prohíja el sistema y a la creación de un núcleo cerrado que veda el ingreso de profesionales ajenos a él, no obstante exhibir relevantes méritos científicos para ocupar un sitial en la magistratura.

Tampoco el mecanismo de elección con participación de los tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, ha sorteado con éxito el análisis de los especialistas. Nada menos que ALSINA lo califica como "·el menos republicano de los sistemas" (op. cit., pág. 435, tomo 1). También lo desaprueba JOFRE (Manual de Procedimiento, 1941, tomo I, pág. 174) y PODETTI (Tratado de la Competencia, 1.954, pág. 170).

La reforma proyectada no implica establecer el cerrojo de la "carrera judicial", pues debe mantenerse un sistema con cierto grado de flexibilidad que permita llevar a la silla curial a dignos, prudentes y meritorios abogados, que han transitado los pasillos de los tribunales.

El célebre Calamandrei, en su "Elogio de los Jueces..." profesaba su convicción respecto de esta nutriente necesidad.

El artículo 99 bis proyectado tiene el mérito de crear el Consejo de la Magistratura, al cual se le atribuye la competencia específica de seleccionar los postulantes a las magistraturas inferiores y emitir consecuentemente una propuesta en terna con carácter vinculante, dirigida al órgano que tiene a su cargo la designación.

Tengo para mí que el sistema proyectado es, como toda obra humana, perfectible, pero que, confrontado con los sistemas conocidos, a la luz de la experiencia y de los aportes lúcidos de la doctrina, él es decididamente superador, no solo del que se reemplaza, sino también de las opciones disponibles.

De cualquier manera, Señor Presidente, con la reforma de la Constitución no debe considerarse agotado el tema. Será un punto de partida imprescindible para el desarrollo de la llamada "orgánica judicial", a la cual corresponderá la tarea de completar el examen de los multifacéticos problemas que presenta la actividad jurisdiccional.

Y como me he tomado la libertad de seguir en la materia el puntilloso trabajo de Sagüez, quien al respecto, sobre la orgánica judicial ha expresado con acertadas palabras que se trata de una asignatura retrasada por distintos motivos -cenicienta doctrinal del mundo jurídico la calificó Adolfo Pérez Carretero- por el legalismo (ocupado en la mera consideración de las normas); el formalismo (atareado en cuestionamientos abstractos); y el mismo pudor judicial, que ha reprimido a los magistrados judiciales enfrentar sus propios problemas".

Otros de los temas capitales de la reforma constitucional es, Señor Presidente, el de la remoción de los jueces federales. Se trata nada más ni nada menos que de la extinción de la potestad jurisdiccional como consecuencia del juicio de responsabilidad a que puede ser sometido cualquier juez federal.

Obviamente los constituyentes de 1.853 no soslayaron la cuestión. Lo imponía la salud de la República y porque no decirlo, los mismos antecedentes normativos de la antigua organización colonial, en la cual la responsabilidad de los magistrados superiores e inferiores era definida y efectivizada en el denominado "juicio de residencia", que como expresaba ESCRICHE, era la cuenta que toma un juez a otro o a otra persona de cargo público, de la administración de su oficio y que estaba reglamentada en el título XV, Libro 5* de la Recopilación de Indias.

Este juicio fue suprimido por Real Cédula de 1.799, reimplantado por el Reglamento de Administración de Justicia de 1.812 (art. 51), con reiteración en el Reglamento de 1.813 y en el de 1.817, para ser luego definitivamente suprimido como tal.

Como lo ha puntualizado monocordemente la doctrina, la remoción del cargo es de tal gravedad institucional que exige, básicamente, estructurar el sistema sobre dos pilares fundamentales: la precisa determinación de las causas de remoción y la organización de un órgano de enjuiciamiento que, fundándose en el principio de legalidad, asegure y garantice el derecho de defensa y la imparcialidad del pronunciamiento. Delicadísima tarea por cierto.

Dije precedentemente que la estabilidad de los magistrados ha sido establecida constitucionalmente como garantía de su autonomía e independencia. Esta estabilidad, como es sabido, en la organización del poder que regula la Constitución de 1.853 depende de la "buena conducta" del magistrado, concepto que imbrica el mal

desempeño de la función, los delitos cometidos en el ejercicio de la función y los crímenes comunes (art. 45 de la C. N.).

La Constitución vigente crea un juicio de responsabilidad conocido como "juicio político", con acusación por la Cámara de Diputados ante la Cámara de Senadores. Su categorización como tal, esto es, como juicio de responsabilidad, surge claramente del citado artículo 45. En cambio, el art. 51, se refiere al "juicio político. El sistema de juicio político no ha sido visto con buenos ojos por la doctrina, considerándoselo engorroso y de dificultosa realización. Se ha enfatizado en la necesidad de establecer un procedimiento más ágil, recurriéndose en no pocas Constituciones provinciales al denominado "jury de enjuiciamiento".

Así por ejemplo la Constitución de Santa Fe reserva el juicio político para los miembros de la Corte Suprema, en tanto que los demás jueces son removibles en la forma que establezca una ley especial, por tribunal colegiado integrado por un Senador, un Diputado y dos abogados de la matricula (art. 91). La Constitución de Tucumán, en cambio, a través de un extenso artículo, mantiene el sistema del juicio político (art. 110). La Constitución de Entre Ríos somete al juicio político solamente a los miembros del Superior Tribunal de Justicia y de sus Salas (art. 97). La Constitución correntina establece que la acusación de los funcionarios sujetos a juicio político debe presentarse ante la Cámara de Diputados, destinando catorce incisos a la reglamentación del procedimiento de remoción (art. 97). La Carta Magna de Santiago del Estero reserva el juicio político para la remoción del gobernador, vicegobernador, ministros, secretarios y fiscal de estado (art. 152), en tanto que establece el jurado de enjuiciamiento para los magistrados judiciales, integrantes del ministerio público, tribunal de cuentas y tribunal fiscal (arts. 106 y ss). En definitiva, Señor Presidente, abrumadoramente las provincias argentinas han preferido el doble sistema del juicio político y del jurado de enjuiciamiento, reservando este último para los magistrados de los tribunales inferiores, así el caso de Catamarca (art. 220), San Juan (arts. 219 y ss. y 229 y ss), San Luis (arts. 224 y ss.), Mendoza (arts., 163 y 164), Salta (artículo 153), Jujuy (arts. 172 y ss.), Córdoba (arts. 119 y ss. y 159), La Pampa (arts. 102 y 105), Neuquén (arts. 153 y 173), Río Negro (art. 211), Chubut (art. 231), Santa Cruz (art. 127), Misiones (arts. 151 y ss. 158 y ss.), Formosa (arts. 153 y SS. y 172 y ss.), Tierra del Fuego (arts. 114 y ss. y 162). La Rioja (arts. 105 y ss.) y Chaco (arts. 116 y ss), mantienen minoritariamente el tradicional sistema del juicio político. He dejado deliberadamente para el final la mención de mi querida provincia de Buenos Aires, en la cual impera el sistema de juicio político y jurado de enjuiciamiento (arts. 172 y ss. de la Constitución de 1.933), en el cual pueden quedar involucrados los jueces de Cámara, los de primera instancia y los miembros del ministerio público, siendo juzgados por un jurado de once miembros, que íntegra y preside el titular de la Suprema Corte de Justicia, cinco abogados de la matrícula y hasta cinco legisladores abogados. A su turno, por ley N* 9.795 de 1.981 reglamentó el enjuiciamiento de magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la provincia. Con relación a los ministros de, la Suprema Corte de Justicia y al Procurador General, rige el procedimiento establecido por la ley 8.965 de 1.978. Pero mucho antes, Señor Presidente, en la. Constitución de 1.873 se previa la constitución de un "jury" de Diputados, profesores y letrados, para juzgar de la conducta de los jueces, dictándose la ley de organización del mismo el 1* de octubre de 1.878, modificada luego en 1.901. Ya vigente la Constitución de 1.933 se dictó en la provincia la ley 4.370 de 1.935, modificada luego por la ley 4.645 de 1.938. No quiero pasar por alto que esta ley fue

reemplazada en 1.949 por la ley 5.551, que estableció de conformidad con el artículo 142 de la Constitución de 1.949, el procedimiento de jury y que fue dejada luego sin efecto por el Decreto-Ley del 1* de mayo de 1.956.

El tema que me ocupa había correctamente resuelto, Señor Presidente, la Constitución de 1.949.

En efecto, se mantenía el denominado "juicio de responsabilidad" para los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ínterin que los demás magistrados de los tribunales inferiores serian juzgados y removidos "en la forma que determine una ley especial, con sujeción a enjuiciamiento por los propios miembros del Poder Judicial (art. 91). Como consecuencia de lo prescripto en dicha norma se dictó la ley N* 13.644 que organizó los tribunales de enjuiciamiento para los jueces nacionales y estableció sus funciones.

Este régimen subsistió, como es de todos conocidos, hasta la proclama del 27 de abril de 1.956, mediante la cual se restituyó la vigencia de la Constitución de 1.853. El Decreto-Ley 6.621/57 derogó la ley 13.644 y creó un jury de enjuiciamiento para los jueces nacionales y miembros de las Cámaras de Apelaciones. La irrefragable inconstitucionalidad de este decreto quedó superada por el art. 3 del Decreto-Ley 1.285 del año 1.958, en cuanto se reimplantó el sistema de la Constitución cuya reforma hoy nos ocupa, lo que en realidad estaba previsto que ocurriera al verificarse la hipótesis del art. 67 del cuestionado Decreto-Ley 6621/57.

Hija de esta normativa resultó posteriormente la ley 16.937 de1966 mediante la cual se estableció, durante el gobierno de facto, el "jurado de enjuiciamiento", integrado por cuatro miembros del Poder Judicial y un abogado desinsaculado de la matrícula, tribunal al que se confiaba el juzgamiento de los jueces de las Cámaras Nacionales de Apelación y jueces nacionales de primera instancia (art. 1).

Hoy debemos reivindicar la acertada reforma del año 1.949, que a través del artículo 91, plasmó el sistema del "Jury de Enjuiciamiento" para los magistrados de los Tribunales inferiores, manteniendo el "juicio político" para los Ministros de la Corte Suprema (arts. 45 y 51). Acertada porque con ella se respondió a las merecidas críticas que se fueron sumando en torno del desprestigiado sistema del "juicio político". Clemente A. Díaz en sus "instituciones de Derecho Procesal", cita como unánime en la doctrina la crítica del "juicio político" (Tomo 11, pág. 415, 19).

La reseña que hemos efectuado en el ámbito del derecho constitucional provincial nos permite comprobar que las previsiones al respecto han buscado decididamente superar las fundadas recriminaciones lanzadas contra el sistema. La Constitución Nacional de 1.853 debe ser por lo tanto reformada y así ha sido previsto meritoriamente por la ley que nos ha convocado.

La reforma proyectada mantiene, en el artículo 45, el denominado "juicio de responsabilidad", reservado para juzgar la conducta del Presidente, vicepresidente, jefe de gabinete, ministros y miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Mediante la incorporación de un nuevo artículo, el 99 ter, se establece que los jueces de los Tribunales Inferiores de la Nación serán removidos por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados, abogados de la matrícula federal y personalidades independientes. Por ley especial se deberá reglamentar la integración y el procedimiento del jury, la cual sin duda deberá estructurarse sobre los principios basales de la defensa en juicio y la imparcialidad del fallo.

Las causales de remoción para todos los jueces son, tal como reza el art. 45: 1) mal desempeño del cargo; 2) delito intentado o cometido en el ejercicio de la función; 3) crímenes comunes intentados o cometidos. En rigor de verdad, las causales de remoción siguen quedando reducidas a dos: el mal desempeño del cargo y la comisión de hechos delictuosos.

La primera ha recibido justificadas críticas por su gran ambigüedad conceptual y por el riesgo de que dé lugar a arbitrarias interpretaciones. Es más, rescato de la doctrina la opinión de un destacado procesalista como Díaz, para quien tal imprecisión en el discernimiento de dicha causal de remoción "ha sido sino la única, una de las causas del desprestigio del proceso de responsabilidad promovido contra los magistrados, llamado juicio político" (op. cit. pág. 414, 18).

No puedo desaprovechar, Señor Presidente, la provechosa cita que figura en la nota 117 de la obra procesal a la que me., he referido, porque ella trata expresamente la cuestión que mueve mi preocupación. En efecto, dice textualmente que "hubo algunas tentativas de fijar objetivamente este concepto; v. gr: la ley 13.644 art 12 y stes, establecía una distinción entre "mal desempeño" y "desorden de conducta" el primero se configuraba por la inhabilidad prolongada, física o mental; la ignorancia inexcusable del derecho, reiteradamente demostrada en la actuación judicial y el incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo, mientras que el "desorden de conducta", lo era por el grave desarreglo de las costumbres, y el ejercicio de toda actividad vedada a los jueces por las leyes de la Nación o incompatible con la dignidad y austeridad que el estado judicial impone. Esta temática por las leyes provinciales de enjuiciamiento de magistrados dictadas durante el intervalo 1.949 - 1.955, y en algunos casos exhaustivamente completadas como en la ley 5.551 de la Provincia de Buenos Aires'. Quiero recordar, Señor Presidente, que esta ley de mi provincia se dictó bajo el imperio del artículo 142 de la Constitución de 1.949 y resulta un antecedente digno de tener en cuenta por esta Convención.

Los códigos de Procedimiento en alguna medida han contribuido a la objetivación del denominado mal desempeño del cargo. Tal el caso de los artículos 32 y 168 del ritual de la provincia de Buenos Aires. El primero en cuanto se refiere a la falta de excusación del magistrado en tanto y en cuanto haya dictado una resolución que no fuera de mero trámite. El segundo, relativo a la pérdida de jurisdicción, cuando el magistrado no dictare las resoluciones dentro de los plazos procesales, configurándose cuando la situación se reitera durante el año calendario en tres oportunidades. Precisamente este artículo alude concretamente al "mal desempeño".

Esta Convención, Señor Presidente, tiene el deber y la responsabilidad de ser precisa en el discernimiento de los conceptos empleados en la redacción de los artículos a reformar. Pero tiene también el deber moral de ser clara y contundente en todo lo que se diga en este recinto sobre la responsabilidad que engendra el desempeño de un cargo público. JOFRE enfatiza que "es necesario llevar al espíritu público el convencimiento de que en el país no existen funcionarios que puedan faltar impunemente a sus obligaciones, porque así aprenderemos a vivir las instituciones, haciendo efectivas las responsabilidades de los que no cumplen con su deber".

Sabias palabras señores convencionales, que deben inducirnos a la reflexión y a la acción.

La precisión a la que me vengo refiriendo, Señor Presidente, incluye cuestión tan delicada como la responsabilidad de los magistrados por las injusticias o errores que pueda cometer en un juicio determinado, conducta que puede engendrar daño y por ende responsabilidad. Ya me referí a la "ignorancia inexcusable del derecho" como una de las variantes objetivadas del mal desempeño. Ciertamente, se me dirá que el mecanismo normal previsto para la corrección de los errores judiciales es el de los medios de impugnación procesal. Pero existen situaciones en las cuales el error no puede ser reparado, sea por inocuidad del recurso ante el cumplimiento del mandato judicial, sea porque se trata de una resolución de segunda instancia sin ulteriores posibilidades de revisión Es obvio Señor Presidente que no basta que exista el error y que exista el daño, ambos presupuestos inexcusables para hacer efectiva la responsabilidad civil. Será necesario que exista, como un prius, la remoción del juez por el procedimiento del juicio político o del jury de enjuiciamiento y que el fallo del tribunal que decreto la remoción haya calificado la conducta estableciendo el abuso de autoridad o la prevaricación en perjuicio de quien pretenda demandarlo. La responsabilidad frente a terceros que tiene como presupuesto el desafuero previo del juez, debe ser claramente definida como aquella que se origina en actos o hechos realizados en el ejercicio de la función, debiéndose aclarar que no se alude a los "errores in iudicando" sino al "incumplimiento irregular" de gestación dolosa, supuestos en los cuales el juez, con conocimiento y con conciencia, infracciona la ley y, por ende, comete un delito que debe dar lugar a reparación.

Debemos entonces ser precisos en el empleo de los términos con los cuales pretendemos definir las conductas disvaliosas que justifican el desafuero. Y debemos serlo desde la misma Constitución, porque en cuestión tan delicada esa precisión no puede quedar deferida a la ley reglamentaria.

Debo destacar, Señor Presidente, que el sistema diseñado en el proyectado artículo 99 ter, merece también ser elogiado. En primer lugar el carácter pluri personal del tribunal y su colegialidad plena, pues se integra con legisladores, magistrados, abogados de la matrícula federal y personalidades independientes, quienes deben producir el fallo de destitución o mantenimiento. Así lo exige la gravedad institucional que comporta la remoción de un juez federal. Queda para ley reglamentaria establecer si el tribunal expedirá el fallo como "colegio, en forma impersonal, o mediante voto personal fundado de sus miembros. Debo expresar mi preferencia por el sistema de tribunal pleno, con voto personalizado y definición por mayoría de miembros.

En segundo término me parece oportuno señalar el mérito de haber establecido un plazo razonablemente breve para que la cuestión tenga una solución. El archivo de las actuaciones definirá la cuestión cuando hayan transcurrido ciento ochenta días desde la decisión de abrir el procedimiento sin que haya sido dictado el fallo.

Ciertamente, la eficacia del sistema que se nos propone aprobar en esta Convención, como ya lo he afirmado en otras oportunidades, dependerá de la ley reglamentaria que debe dictarse al efecto, cuyos principios estructurales, de base o rectores, han quedado perfilado en el artículo a incorporar.

Desde mi condición de abogado no puedo dejar de reconocer que me he sentido particularmente tentado por los dos temas a los que acabo de referirme. Es también desde esa condición, enriquecida por la experiencia política de años de militancia al servicio del país y de mi partido, que he considerado oportuno formular estas

reflexiones, en la inteligencia y en el sincero deseo de que contribuyan, humildemente, a alcanzar los fines propuestos, esto es, ni más ni menos, cumplir cabalmente con el mandato del pueblo.

30

Solicitada por el señor Convencional Péculo

Adelanto desde ya mi voto en sentido afirmativo, a los puntos que integran el temario del núcleo de coincidencias básicas, haciéndolo extensivo al resto de la Convención, y así lo hago, por tener la firme convicción de que aquel pacto de Olivos que comenzó siendo un acuerdo de dos personas, siguió con el acuerdo de los dos partidos mayoritarios, y hoy es el acuerdo que refleja esta Convención Constituyente ante el mundo.

Puesto que no hay mayor acuerdo para mostrar, que el encuentro, en el ámbito de este recinto, de hombres que con ideas desencontradas han logrado ponerse de acuerdo para debatir y discutir sobre sus viejas diferencias.

En síntesis, vale decir, que ha sido un desacuerdo el que ha generado y posibilitado el acuerdo de este encuentro.

Esto que parece devenir en una circunstancia obvia y libre de trascendencia, resulta ser para nuestro país un acontecimiento de vital importancia así como la definición de un claro avance, ya que desde mi óptica, que es la óptica del empresariado, estamos precisando mostrar un país que tenga gobierno y gobierno alternativo, y es con la manifestación de estos hechos lo que comenzamos a reflejar.

Por ejemplo, si un inversor internacional o un empresario, toma hoy la decisión de radicarse en los Estados Unidos o en Inglaterra, su preocupación para concretar este emprendimiento no radicará en si gobiernan los Demócratas o los Republicanos - Laboristas o Conservadores, porque sabe que los partidos políticos tienen su estilo, pero también sabe que ese estilo definido no altera bajo ninguna circunstancia las sustanciales reglas de juego.

Es por ello que esta Convención es mucho más importante de lo que nosotros mismos, que hoy cumplimos el rol de Convencionales, alcanzamos a interpretar, puesto que la constitución de esta Convención es el primer paso para hacer surgir la Argentina de las posibles inversiones.

Hoy como ayer, el artículo 25 de la Constitución cobra toda su fuerza y vigencia siendo fundamental el papel que le toca jugar al gobierno en tal sentido. Hoy no sólo necesitamos el ingreso de nuevos capitales y empresarios dispuestos a confiar en un país que brinde reglas de juego claras y seguras, sino que también debemos trabajar muy duro para recuperar nuestra capacidad de proyectar y de invertir a largo plazo.

¿En que se piensa cuando se habla de inversiones?, ¿en ceder la Soberanía Nacional para que otros se enriquezcan? o ¿en planificar para que el próximo siglo nos encuentre técnicamente preparados para competir en las nuevas condiciones del mundo?

Un mundo que ya no tiene fronteras, un mundo donde se incorpora al mercado de la producción la comunidad asiática.

Hagamos un ejercicio de poco esfuerzo y pensemos en una China que cuenta con mil doscientos millones de habitantes, puestos todos ellos a producir a un bajo costo como sucede en la actualidad, resulta claro que son una competencia más que considerable.

Si a eso le sumamos los países en vía de desarrollo que también hacen un aporte importante al mercado de mano de obra a bajo costo, y siguiendo con la estructura de esta ecuación consideramos que hoy el hombre tiene un promedio mayor de vida, y que por lo tanto aporta mayor promedio de años de capacidad económica activa o vida útil productiva, y por último tomamos en cuenta que dentro de éste contexto a la Argentina le toca competir con maquinaria como la que estamos usando, con el agravante de que ésta no se incorpora el mercado consumidor, no resulta difícil comprender entonces, en este marco de realidades, cuales son las razones que impulsan con tanto ahínco a nuestro Presidente Menem, con su visión de estadista, a incorporarnos con gran esfuerzo al primer mundo de la producción, del trabajo y del confort.

Así las cosas, queda claro que todos trabajamos en esta Convención Constituyente para el bienestar de los Argentinos, sólo que existen dos ángulos distintos de ver las soluciones, los antiguos que se ponen en la fila del reclamo y dicen, con razón, queremos más y más y más. Y otros como el Presidente Menem, el Gobernador Duhalde y tantos otros hombres del peronismo que nos hemos dado cuenta que mejor que decir es hacer, que mejor que prometer es realizar.

Por eso, creo que esta Convención Constituyente, es la vidriera para mostrar una Argentina madura, capacitada para recibir a todos los hombres de buena voluntad que quieran radicarse e invertir en el crecimiento de la patria, para lo cual nosotros trabajaremos para tener un estado ágil, dinámico y que acompañe el esfuerzo comprometido, porque estamos convencidos de que es este el único camino que creará fuentes de trabajo, por ende, justicia social y soberanía Nacional, en síntesis la grandeza de la patria y la felicidad de su pueblo.

31

Solicitada por el señor Convencional Piccinini

Señor Presidente:

Acompaño para su inserción en el Diario de Sesiones este anexo, en el que desarrollo algunos aspectos y características de la gravitación de la reconversión económica sobre los derechos de la clase trabajadora.

Intento con los mismos abundar en argumentación acerca de la necesidad de que la materia laboral y previsional sea excluida de la posibilidad del dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia.

LA NUEVA REGULACION DEL DERECHO DEL TRABAJO: PIEZA MAESTRA EN EL PLAN DE AJUSTE.

1-INTRODUCCION:

La reestructuración económica, en términos de costo - beneficio, tiene un costo altísimo con beneficios dudosos. La dilapidación de recursos humanos y de capital es brutal. Este modelo económico tiene como característica un patrón de exportaciones eminentemente primarias - por ello, estancadas y con pronóstico dudoso - y una actividad interna dominada por el sector de servicios y por armadurías industriales. Aún creciendo, esta economía no está capacitada para generar empleo. De la mano de la apertura, el efecto global logrado es un tipo de trama económica que tiende a sustituir a la industria por una plaza de armado.

Sus consecuencias más notables son que localiza el progreso técnico y la creación de empleo en el exterior, y debilita nuestra inserción en el mundo. Este esquema demanda crecientemente de divisas, provocando un desbalance de pagos que solo puede seguir funcionando con nuevos niveles de endeudamiento. En esta dirección, solo cabe esperar tiempos peores.

La tasa de desocupación es uno de los problemas que genera el modelo, pero el crecimiento en paralelo de las tasas de desempleo y subempleo indica que los nuevos puestos de trabajo que se crean también son precarios. Sumadas la desocupación, la subocupación y la precarización, se puede calcular que hay 5.000.000 de afectados. Esto representa el 40 % de toda la fuerza de trabajo.

El discurso oficial expresa que con la flexibilización de toda la legislación laboral se revertirá esta tendencia. La historia reciente demuestra exactamente lo contrario.

UN POCO DE HISTORIA

La llamada Ley de Contrato de Trabajo (LCT.) Nro. 20.744 dictada en el año 1974 tuvo como marco un país que combinaba la industrialización orientada al mercado interno, bajas tasas de desempleo abierto y subempleo, bajos niveles de precariedad y una diferenciación salarial que al operar en el contexto mencionado empujaba hacia arriba la participación asalariada en los ingresos (en 1975 era del 43% del PBI).

A su vez la industrialización orientada hacia el mercado interno definía una lógica de funcionamiento económico donde el salario cumplía un rol relevante en la demanda global de la economía. Lo explicitado situaba al tipo de mercado interno de nuestro país como un marco posibilitante de acuerdos obrero-patronales que normalmente descansaban en la capacidad del Estado de privilegiar (vía precios relativos) un escenario de expansión industrial normalmente asentado en la reducción de la tasa de ganancia de los exportadores agropecuarios.

En ese marco el Estado pasó a tener funciones básicas de dispensador de derechos, componedor y árbitro.

Así nació con anterioridad a la LCT todo el conjunto de 1a normativa laboral.

La misma no introdujo ningún cambio referido al sistema básico del cual sigue siendo parte integrante la empresa privada con el empresario como Director. También es necesario decir que en su seno tenían importantes aspectos protectorios para los trabajadores, que pueden ser considerados como conquistas de los mismos.

Esto nos lleva a afirmar que el Derecho del Trabajo en sus niveles de conceptualización y expresión normativa contemporánea exterioriza y en su núcleo consagra los contenidos esenciales de las relaciones sociales de dominación, recogiendo al mismo tiempo datos del conflicto social y de las variables de las fuerzas en pugna en dicho conflicto.

LA FLEXIBILIZACION DE FACTO

Agotado el Pacto Social de la época peronista, la fórmula del pleno empleo (supuesto básico del mismo) chocaba con la base descendente del ciclo productivo. Por lo que resultó imprescindible incrementar la productividad del trabajo y disminuir el número de trabajadores. El plan económico que empezó con Rodrigo se perfeccionó con Martínez de Hoz mientras la represión quebraba voluntades, asesinaba y encarcelaba a los opositores, en primer lugar a los trabajadores. El estado terrorista cumplió un rol fundacional de la etapa actual, para suprimir toda resistencia a la implantación de este modelo.

En materia de Derecho del Trabajo se operó una desregulación salvaje suprimiendo o modificando más de 100 artículos de la Ley de Contratos de Trabajo, complementada con la hibernación del Derecho Colectivo de Trabajo a través de la penalización del derecho de huelga, la suspensión de la negociación colectiva, la intervención de los sindicatos.

De este modo se produjo una flexibilización manu militari apoyada por los grandes grupos económicos cuando no con su participación directa en la represión, y que son los mismos que hoy siguen reclamando mayor desregulación de las leyes y condiciones de trabajo. Al finalizar la dictadura la situación de los sectores obreros era la siguiente: el 30,2 % de los desaparecidos eran obreros y el 17,2 % empleados (Nunca Más, Bs. As. Eudeba, 1984 pág. 296 y 375).

El salario había caído casi a la mitad: del 43 % del PBI al 25 % la desocupación había trepado del 2 % al 5,2 %.

La primera evaluación que tomamos a la flexibilización significa resultados adversos para la situación de los sectores asalariados.

EL NUEVO MODELO ECONOMICO

Al salir de la dictadura militar la primacía entre los empresarios era de los sectores con presencia diversificada en el escenario económico del país. Su grado de transnacionalización, la desjerarquización de la tasa de ganancia industrial al interior de los conglomerados y el papel de principal actor en el bloque dominante que cumplen los bancos acreedores suponen un cambio notable de la situación.

En el nuevo contexto de transnacionalización y concentración desaparece la importancia del salario en la demanda doméstica. El nuevo esquema de acumulación al priorizar las transferencia externas hace descansar el mantenimiento y la ampliación de la tasa de ganancia de los grandes conglomerados en una sostenida reducción de los costos laborales, en una agudización de las tendencias a la concentración de mercados y en el aprovechamiento de rentas destinadas a la explotación de los recursos naturales.

El primer gobierno constitucional no tomó ninguna medida para reconstruir todo lo afectado, destruido y desmantelado en materia de derecho laboral. Por el contrario en sus postrimerías el actual Ministro de Trabajo, que fue Secretario del ramo de Alfonsín, Armando Caro Figueroa expresaba que "no es posible una estrategia de mercado y competitividad internacional manteniendo relaciones de trabajo propias de un capitalismo estatizado y autárquico"; lo que debe liquidarse según Caro, es el "hipergarantismo, un virus capaz de paralizar una economía e inutilizar cualquier estrategia de integración exterior, en tanto los capitales internacionales prefieren dirigir sus inversiones productivas a las aéreas desreguladas y flexibles" (Daniel Sosa, Pág. 12, 19-10-91).

Posteriormente el actual gobierno llevó a la práctica las formulaciones expresadas. A modo de ejemplo podemos señalar: la reglamentación por decreto del derecho de huelga, la derogación de los convenios colectivos de los trabajadores marítimos, aeronáuticos y portuarios, el decreto 1334 que ata los salarios a la productividad, la modificación de la Ley de Accidentes de Trabajo que produce una formidable transferencia de ingresos desde los asalariados incapacitados a favor de la empresa y las compañías de seguro, la ley de empleo (24.013) que apunta a abaratar los despidos, a facilitar la entrada y salida de los trabajadores bajando o eliminando las cargas sociales e indemnizaciones a través de las modalidades promovidas (contratos por tiempo parcial), etc.

Para justificar políticamente estas medidas se dijo que con ellas se iba a revertir el desempleo, crear las bases que permitieran aumentos de salario al aumentar la productividad, se iba a terminar con la llamada "industria del juicio", y en base a todo ello llegarían importantes inversiones extranjeras, etc.

En realidad y según datos oficiales el salario ha descendido en su participación al 22 % del PBI, el 20 % de los hogares de la base de la pirámide se han quedado con el 4,3% de toda la torta, y el 20 % de la punta embolsa el 49,7 %. La desocupación subió en un año de mayo de 1993 a mayo de 1994 del 9,9 % al 10,8 % y la subocupación del 8,8 % al l0, 2 %, para totalizar un 21% de la población económicamente activa (datos INDEC).

En esta provincia la desocupación, en el gran Rosario pasó del 10,8 % al 13,1 % siempre refiriéndonos de mayo 1993 a mayo 1994, y en el gran Santa Fe y Santo Tomé del 13,5 % al 16,9 %.

No obstante estos datos tanto el gobierno como las grandes patronales insisten con más de lo mismo, y así se pactan con la CGT oficialista nuevas reformas que apuntan a restringir más aún los derechos de los trabajadores, subordinando definitivamente el orden público laboral al orden público económico, transformando el principio protectorio, (contenido en el art. 14 bis C.N.) en virtual letra muerta.

Se prescinde ya directamente de la retórica, se impulsan contratos precarios por tres meses sin restricción alguna para despedir trabajadores estables, fijación de la jornada laboral en términos anuales, redistribución de los tiempos de trabajo y descanso y unificación de la duración de las vacaciones que se tomarán en cualquier momento del año, reducción de las indemnizaciones, negociación de peores condiciones que las vigentes en el contrato laboral individual o en el convenio colectivo, pérdida de la

antigüedad en el caso de transferencia del establecimiento o quiebra del empleador, fin de la solidaridad entre quien transfiere y quien adquiere, etc.

Señor Presidente:

Pese a lo sostenido por los impulsadores de la flexibilización los resultados son exactamente los contrarios: creció el desempleo, aumentó la productividad y el salario decayó, se cambiaron condiciones de trabajo dignas por estabilidad en el empleo y las consecuencias fueron pérdida de la salud y del empleo.

Por lo tanto podemos afirmar que la flexibilización es una palabra nueva para un problema viejo. Se inserta en el conflicto estructural de la sociedad capitalista, y responde a la 1ógica de uno de los sectores en pugna: el empresariado.

El planteo flexibilizador procura consolidar la regresión operada en el ordenamiento laboral, institucionalizar el incumplimiento normativo de hecho y abrir nuevos espacios al poder empresarial.

La flexibilización laboral es en definitiva uno de los mecanismos para consolidar y profundizar la tendencia de desequilibrio actual.

Como testimonio de lo afirmado basta la cita de un articulista de Ámbito Financiero en Página del 30-01-94, pág. 10: “El plan Cavallo tiene un atraso cambiario del 50 % por lo menos. Por consiguiente este plan requeriría una reducción de los salarios reales del 50 % para que la economía argentina pueda funcionar correctamente y crecer en serio... Solamente al ver mucha desesperación y hambre a su alrededor los trabajadores aceptarían una disminución nominal de sus ingresos”.

Señor Presidente:

Mis compañeros de bancada han fundamentado profundamente y ampliamente los argumentos por los cuales el Frente Grande cuestiona política y jurídicamente el Núcleo de Coincidencias Básicas. El Convencional Barcesat se ha referido especialmente a la cuestión de los Decretos de Necesidad y Urgencia.

El desarrollo aquí efectuado muestra un hilo conductor en esta política en el plano jurídico. Reducir toda protección legal para los trabajadores.

La posibilidad del dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia en materia laboral y previsional abre una peligrosa puerta para que sumaria y autoritariamente se desmejore más aún la protección de los trabajadores.

Por ello y al margen de cuestionar la institucionalización de esta figura que se asemeja en mucho al dictado de la normativa de un gobierno de facto, solicito que esta Asamblea Nacional Constituyente excluya explícitamente la materia laboral y previsional de la posibilidad del dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia.

32

Solicitada por el señor Convencional Quiroga Lavié

La constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia resulta imperiosa en un país como la Argentina, azolada por el colapso económico y el estallido social. Esta historia, que no es difícil de constatar durante tiempos recientes -los efectos de la hiperinflación durante los gobiernos de Alfonsín y Menem hicieron necesario apelar al remedio del cambio de moneda y al de la conversión en títulos públicos de los depósitos bancarios-, también se puede registrar durante el siglo pasado: Roca, en 1885, ratificó por decreto el curso legal de las emisiones de moneda del Banco Nacional, y Pellegrini, en 1891, dispuso la suspensión del pago de depósitos del Banco Nacional y del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

La gran cuestión que plantean los objetores de la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia es la presunción de que regular dichos decretos implica autorizarlos. Grave error. Ponerle reglas a una situación de excepción significa no otra cosa que limitarla. Sino hay reglas limitando el ejercicio de la necesidad y urgencia, será el "de facto" el que las gobernará, tal como ha ocurrido con los trescientos decretos leyes dictados por e1 gobierno del Presidente Menem. Preferir el "de facto" de los decretos leyes a su regulación constitucional significa adherir al decisionismo de Carl Schmitt.

Schmitt sostenía que "soberano es el que decide en estado de excepción", es decir cuando no existen reglas de ninguna naturaleza. Pero no sólo eso: lo más importante es que para Schmitt la verdadera Constitución es la desnuda "decisión" sin reglas, siendo, para él, las reglas constitucionales positivas una "constitución relativa", de segundo orden de trascendencia. A esta última conclusión arriban los objetores de la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia, al preferir la decisión de facto del factor de poder de turno, a ponerle límites constitucionales a las situaciones de excepción justificativas de esos decretos. Esa es la posición inadmisible para nosotros. No a los decretos de necesidad y urgencia por decisiones de facto. Si a los decretos con fuerza de ley en situaciones de excepción, para evitar el colapso social, dentro de los límites de la Constitución y controlados por el poder nulificación de la Justicia.

Los decretos de necesidad y urgencia regulados en el nuevo texto constitucional a ser sancionado están prohibidos, en general, bajo pena de nulidad absoluta e insanable. Así se desprende del claro texto del primer apartado del inc. 23 del art. 86 reformado, según el cual "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo". Esa es norma general que gobierna todo lo relativo a los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución argentina: es decir su prohibición general bajo pena de nulidad absoluta e insanable.

Es en el segundo apartado del inciso donde se viene a admitir la única excepción a la prohibición general: "solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de los ministros que deberán refrendarlas, conjuntamente con el ministro Jefe de Gabinete".

Esto significa que el despacho de la Comisión especializada que ha intervenido en el tema sobre el denominado "núcleo de coincidencias básicas" ha modificado el texto aprobado por el Congreso en la Declaración de necesidad de la reforma de la Constitución (art. 2 de la ley 24309), y lo ha hecho con el objetivo prevalente de

cumplir acabadamente con una de las finalidades fundamentales del sistema normativo que justificó su formulación como tal: la atenuación de los poderes del Presidente. Esto es así porque en el texto del art. 2 de la ley 24.309, a la prohibición general había que inferirla de una interpretación constructiva, a partir del entendimiento de que las especificaciones efectuadas en el primer párrafo de la prohibición, en relación con las cuatro materias expresamente vedadas, eran precisamente eso: "especificaciones" de la prohibición general, con el objeto de dejarlas, inequívocamente, fuera de la excepción que se admitía posteriormente en el texto del apartado segundo del referido art. 2.-

Ahora la interpretación de la norma constitucional ya no será por inferencia, sino directa. La prohibición de los decretos de necesidad y urgencia es general y la sanción de nulidad prevista también lo es. La modificación enriquecedora del prevalente objetivo atenuador de las potestades legislativas del Presidente -a la vista del factualismo legislativo que ha imperado durante los últimos tiempos en el país- no podrá considerarse, en forma alguna, como una violación o un apartamiento de los precisos límites que le ha colocado el Congreso al desempeño de la Convención Constituyente: todo lo contrario, como bien nos ha enseñado Montesquieu en "El espíritu de las leyes", "hay leyes que el legislador ha meditado tan poco que son contrarias al fin mismo que se ha propuesto" (Cap. IV, Pág. 356), "no se deben separar las leyes del objeto para el que se hicieron" (Cap. XIII, Pág. 364) y "es bueno, a veces, que una ley se corrija a si misma" (Cap. XIV). El constituyente no está haciendo otra cosa que cumplir el "espíritu de la ley", mejorando el texto escrito del proyecto sancionado por el Congreso, en la medida que él ha quedado abierto a una redacción final dirigida a cumplir la finalidad que determinó el proyecto.

Y esa finalidad determina que la reforma constitucional viene con toda claridad a establecer que solo frente a una circunstancia excepcional que hiciere imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, es decir cuando no se trate de una imposibilidad política del Congreso, sino de una imposibilidad funcional en relación con los resultados que el Gobierno debe imperiosamente conseguir para superar una situación insalvable para la gobernabilidad del país, sólo en tal caso puede el Ejecutivo disponer de la potestad legislativa a través de un decreto con fuerza de ley. Los claros casos históricos, ya recordados, que protagonizaron Roca y Pellegrini el siglo pasado, repetidos con curiosa insistencia un siglo después por los presidente Alfonsín y Menem -circunstancias todas vinculadas a severos colapsos o situaciones de crisis de la economía nacional que impedían esperar el debate del Congreso y sus negativas consecuencias en relación con los objetivos buscados: frustrar la eficiencia del remedio legal instrumentado- son los claros ejemplos de excepcionalidad que deberán ser tenidos en cuenta, como modelo de interpretación, por parte de los tribunales de justicia del país, a la hora de ejercer el control de la validez del decreto con fuerza de ley dispuesto por el Ejecutivo.

Habiendo quedado en claro que en el nuevo texto constitucional le cabe la sanción de nulidad absoluta e insanable a los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Ejecutivo cuando no hubiere "circunstancias excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución" para la formación y sanción de las leyes, debemos agregar que dicha imposibilidad es sólo la imposibilidad funcional y no lo imposibilidad política de no contar el Gobierno con el quórum o con las mayorías necesarias para poder imponer su propia política en el Congreso de la Nación. Es por eso que son nulos la mayoría de los trescientos decretos

con fuerza de ley dictados por el Gobierno de Menem: esos decretos hubieran podido ser tratados por el Congreso, sin que por ello se hubiera frustrado el resultado legislativo buscado por el Gobierno a fin de controlar una situación de emergencia o de colapso social.

Dictado el decreto de necesidad y urgencia, Sr. Presidente, el que deberá ser decidido en acuerdo general de Ministros, con el refrendo del Jefe de Gabinete y de los restantes Ministros, aquel deberá poner el decreto a consideración de la Comisión Bicameral permanente prevista en el texto constitucional dentro de los diez días de haber sido emitido. Dicha Comisión Bicameral tendrá diez días para elevar su despacho al plenario de cada Cámara para que estas les dispensen un "expreso tratamiento" el cual será considerado de inmediato por las Cámaras. Estas son las reglas previstas para ser incorporadas al inc. 23 del art. 86, pero ellas deben ser integradas al nuevo artículo que con el número 71 bis viene con despacho de la Comisión Redactora. Dicha disposición establece que "la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta" - Esta norma se íntegra directamente con el trámite en el Congreso, por parte de las Cámaras, de los decretos de necesidad y urgencia. El expreso tratamiento que ambas Cámaras le debe dispensar a dichos decretos, luego de haberlos recibido con despecho por parte de la Comisión Bicameral, en caso de faltar, no podrá ser considerado, en caso alguno, como una manera de llegar a la sanción tácita del decreto de necesidad y urgencia. Ello está prohibido por el art. 71 bis y sancionado con pena de nulidad absoluta por el inc. 23 del art. 86, según ya fuera analizado.

Pero aún hay más, Sr. Presidente, como materia a ser considerada en el trámite posible de los decretos de necesidad y urgencia, a tenor de la nueva normativa constitucional. La parte final del tercer párrafo del inc. 23 del art. 86 dispone que "una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso". Esta norma abre la posibilidad cierta de que el Congreso reglamente "el trámite y alcance" de los decretos de necesidad y urgencia. "Esto significa que por ley se podría disponer la aprobación tácita de un decreto de necesidad y urgencia que ni fuera aprobado ni rechazado por ambas Cámaras del Congreso". De ningún modo: dicha posibilidad ya se encuentra vedada por el art. 71 bis, según ya fuera sostenido, y si el Congreso se apartara de dicha prohibición constitucional la ley respectiva sería indiscutiblemente inconstitucional. Para nosotros una inconstitucionalidad con efectos de nulidad absoluta, si queremos ser coherentes con el sistema de control previsto para todo el sistema de los decretos de necesidad y urgencia.

El despacho de la Comisión redactora sobre este tema encuentra fundamentos de indiscutible fortaleza a la luz de la consideración de la naturaleza de los decretos de necesidad y urgencia. Ellos no son leyes, sino decretos, aunque tengan fuerza de ley. Tienen fuerza de ley precaria, hasta tanto no sean convalidados por el Congreso. Como queda claro la nueva Constitución habilita al Congreso para regular el trámite que deberá tener su consideración para convertirlos en ley o desecharlos, así como el alcance de los efectos que se les debe reconocer, de cara al pasado, en razón de que ellos nacieron, desde su origen, con fuerza de ley y no como actos normativos sujetos a una condición suspensiva. En tal sentido nos queda claro que la ley nunca podrá disponer que a través del silencio se puede convertir a un decreto -acto jurídico constitucional del Ejecutivo con fuerza de ley (sobre los actos jurídicos constitucionales

puede consultarse mi "Derecho Constitucional", Ed. Depalma, tercera edición, 1994)- en un acto jurídico constitucional del Congreso. Para ser ello posible debería disponerlo el texto constitucional en forma expresa: en cambio, lo que hace es prohibir, en forma expresa, la sanción tácita o ficta (art. 71 bis).

Volviendo a la consideración sobre la naturaleza jurídica de los decretos de necesidad y urgencia corresponde agregar que las competencias constitucionales deben ser explícitas y determinadas. Así lo entiende el convencional Rodolfo Barra en su nota en Ámbito Financiero del 16 de febrero del corriente año, al sostener que "la actuación de todos los órganos estatales se encuentra sometida a la regla de la estricta competencia... la competencia es expresa, lo cual quiere decir que el órgano sólo puede actuar válidamente en aquel campo que expresamente prevé la norma jurídica que la establece". Agrega el convencional Barra que "sólo pueden admitirse competencias implícitas para aquellas actuaciones necesariamente complementarias de las expresamente previstas, o que se deducen inevitablemente de ellas o que sin estar, las implícitas, las expresas no podrían ser ejercidas". De acuerdo con esta correcta doctrina, frente a la clara prohibición constitucional de admitir la sanción tácita o ficta en el procedimiento de formación y sanción de las leyes, no podrá inferirse un razonamiento lógico de ninguna naturaleza dirigido a convalidar una habilitación legal en sentido contrario ni, menos aún, una interpretación divergente al claro texto constitucional contenido en el art. 71 bis. Por lo demás, que el silencio no puede hacer nacer derecho público es un principio reconocido en el derecho administrativo -la mora de la Administración debe ser constituida a partir de una acción de amparo para hacer nacer obligaciones a su cargo- y así lo tiene decidido la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema.

El tema del silencio como fuente del derecho merece una consideración especial. En el derecho civil el silencio es fuente del derecho, es decir es una manifestación de voluntad válida, solamente cuando exista una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes (art. 919 C.C.). A mayor abundamiento Vélez Sarsfield, en la nota correspondiente, cita a la ley de Partidas, en relación con un texto análogo al nuestro, cuando dice: "más esto es verdad que no niega lo que oye", lo cual significa que "el silencio no implica ni el si ni el no". En el derecho administrativo las reglas y los principios no son muy diferentes: el art. 10 de la ley nacional de procedimiento administrativo (Ley 19549) dispone que "el silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieren de ella un pronunciamiento concreto, se interpretaran como negativa". Más claro imposible, el silencio no hace nacer derecho e implica el rechazo ficto de una pretensión jurídica a cargo de la Administración. Solamente interponiendo un amparo por mora puede el juez, frente al pertinaz silencio administrativo, declarar la responsabilidad de la Administración. El amparo por mora se encuentra regulado en el art. 28 de la citada ley (sobre el particular puede consultarse el estudio de Rodolfo Barra "El amparo por mora de la Administración" en El Derecho 59-797).

La más calificada doctrina en el derecho comparado coincide con la posición que estamos exponiendo. García de Enterría sostiene que "dado que el silencio negativo no es un acto propiamente tal, lo lógico sería que la posibilidad de interponer recurso permaneciere abierta indefinidamente, en tanto no se dictara por la Administración la resolución expresa…" (Curso de Derecho Administrativo, 5 ed. Pág. 579). Garrido Falla

sostiene que el silencio no es un acto, sino un hecho jurídico al cual el derecho concede consecuencias jurídicas (citado por García de Enterría en op. cit. Pág. 580), de forma tal que, siendo la ley un acto jurídico constitucional, tal como lo hemos explicado en nuestro Derecho Constitucional, y teniendo dicho carácter también los decretos con fuerza de ley, la omisión del "expreso tratamiento de uno de ellos, según está previsto en el nuevo texto constitucional, operará, necesariamente, como condición resolutoria del respectivo acto jurídico constitucional no convalidado por ley formal. Un hecho, mucho menos un hecho omisivo, no puede convertirse en acto porque en vez de estar frente a una deslegalización estaríamos en una legalización de lo deslegalizado. En la doctrina nacional es muy clara la posición de Roberto Dromi cuando sostiene que el silencio se comprende como una denegación tácita (conf. su Manual de Derecho Administrativo, t. II. pág. 372-373).

Luego de estos análisis, Sr. Presidente, corresponde considerar cuales serán los efectos de la falta de sanción tácita de un decreto de necesidad y urgencia no tratado expresamente por el Congreso, en el sentido de que dicho acto legislativo no merezca, ni aprobación ni rechazo por parte del legislador. Para nosotros virtualmente ello significa que la Constitución en tal supuesto considera que el decreto se ha rechazado en forma ficta. Se nos podrá decir, entonces" ¿cómo puede inferirse del texto constitucional un rechazo ficto frente al silencio constitucional en tal sentido y no la aprobación tácita?. Por dos razones muy claras, contestamos: porque está prohibida en forma expresa la aprobación tácita, no así el rechazo ficto; porque la prohibición expresa de la aprobación tácita implica, por derivación racional lógica, el rechazo ficto de la medida. Todo decreto con fuerza de ley no aprobado expresamente, estando prohibida la aprobación tácita, no está aprobado en su fuerza de ley, es decir que, implícitamente, por inferencia lógica, se encuentra rechazado en forma ficta. Ello es consecuencia, también, de aquello que los españoles denominan proceso de "deslegalización" de los decretos con fuerza de ley: el Tribunal Constitucional de España ha sostenido su competencia para disponer la deslegalización de uno de esos decretos, aún antes de que se hubieren cumplido los sesenta días previstos para que se puedan expedir las Cortes españolas acerca de la validez de los mismos (puede consultarse en tal sentido el estudio de Francisco Rubio Llorente, en Revista Española de Derecho Constitucional, N 16, pág. 104).

Debemos añadir, sin embargo, algo sumamente importante en relación con los efectos del silencio en el trámite legislativo de un decreto de necesidad y urgencia: si dentro de la línea argumental que sustenta la doctrina de la deslegalización de estos decretos, la no aprobación implica que decaiga su fuerza legal, no podemos menos que destacar que, por los mismos argumentos, un decreto que nunca fue ley, porque sólo tuvo fuerza legal, lo cual no es lo mismo, no podrá convertirse en ley por el mero paso del tiempo, sin intervención activa y explicita del Congreso. Los argumentos fuertes que permiten hablar de deslegalización (pérdida de la fuerza de ley) también permiten hablar de "no legalización", es decir de no conversión en ley de un decreto (el decreto de necesidad y urgencia también lo es) que no ha sido aprobado por el Congreso.

Es decir que, en el marco de esta interpretación, la omisión de tratamiento expreso de un decreto de necesidad y urgencia por parte del Congreso, viene a producir, virtualmente, la deslegalización del mismo, en el sentido de que aquel perderá su fuerza legislativa de origen. Sin embargo, y esto es muy importante de ser tenido en cuenta, como una deslegalización es un efecto de un acto invalidante, porque como bien lo ha

señalado Kelsen ni las inconstitucionalidades ni las nulidades, como efectos normativos, se producen por generación espontánea, sino intermediadas por actos jurisdiccionales que las dispongan, pues entonces solamente cuando un tribunal de justicia disponga la deslegalización de la fuerza legislativa del decreto de necesidad y urgencia, a través de una nulidad dictada en sede jurisdiccional, sólo entonces nos encontraremos con la invalidación efectiva del decreto en cuestión.

Lo que acabamos de sostener, Sr. Presidente, es muy importante, porque lo que justifica la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia en la Argentina, es asegurar la gobernabilidad del sistema político de cara a situaciones de colapso económico, o de otra naturaleza, que hagan imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes. Y si en un determinado caso, un cambio de moneda, como supuesto, la necesidad y urgencia se encuentra justificada, y los efectos de un rechazo ficto por falta de tratamiento expreso en el Congreso importarían efectos negativos de gran costo económico y social, se debe considerar que no habrá razón alguna para que un tribunal de justicia nulifique una medida legislativa dispuesta por el Ejecutivo fuera de todo supuesto de prohibición constitucional. Será la Justicia la que tendrá la última palabra: no será previsible que se nulifique un decreto con fuerza de ley no aprobado por el Congreso, cuando la necesidad y urgencia está justificada frente a los hechos y resultados positivos producidos por la medida adoptada. Y, si así fuere, el desatino de una decisión judicial de tal naturaleza podrá siempre ser corregida por una decisión legislativa ratificatoria del decreto: el hecho de haberse vencido un plazo -en el supuesto que lo colocara la ley del Congreso prevista en el inc. 23 del art. 86- no puede cerrar la posibilidad de la acción legislativa del Congreso. Esos plazos son constrictivos en lo político, pero no tienen fuerza de caducidad respecto de la potestad legislativa que no decae nunca. Salvo una norma constitucional expresa en tal sentido, y ello no ocurre en el caso de la reforma constitucional que estamos considerando.

De acuerdo con lo que llevamos expuesto, el régimen sobre decretos de necesidad y urgencia previsto en el nuevo texto constitucional, mejora substancialmente lo regulado por el Congreso en la ley 24.309. Desaparece la duda de que ellos pudieran estar autorizados, como excepción, en los casos expresamente prohibidos, lo cual hubiera sido tremendo para la suerte institucional del país. Desaparece la duda sobre si la nulidad absoluta e insanable también puede ser dispuesta en relación con la quinta prohibición constitucional, es decir aquella que se produce cuando no es imposible para el Congreso seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes. Está expresamente prohibida en la Constitución la aprobación tácita de esos decretos y, en forma correspondiente, dispuesta la deslegalización ficta si no existe resolución legislativa expresa. Pero, en un marco de perfecto equilibrio funcional en relación con la organización del poder del Estado, aún frente al caso de una omisión legislativa, un decreto de necesidad y urgencia emitido dentro de las potestades previstas en la Constitución no caerá si no hay nulidad judicial y, si la hubiera, siempre el Congreso estará habilitado para evitar el grave perjuicio producido por la nulidad judicial, convirtiendo en ley al decreto descalificado por la justicia. ¿Y si esto último no ocurre? ¿Se podrá poner en peligro la gobernabilidad del país? En forma alguna: siempre podrá el Ejecutivo insistir con un nuevo decreto, porque no estando prohibida dicha posibilidad de ese modo podrá el Ejecutivo mantener los beneficios de una medida que terminará imponiéndose por la evidencia de los hechos, no obstante la pertinaz resistencia de los otros poderes del Estado ¿Coalición del Congreso y del Poder Judicial

para desestabilizar al poder del Gobierno? Hipótesis de fantasía que no puede determinar, por cierto, la conveniencia de modificar las reglas que sobre los decretos de necesidad y urgencia pasarán a formar parte de la nueva Constitución de la República.

Ver: ***artículo de autoría del señor Convencional Quiroga Lavie, publicado en la Revista La Ley, sección Actualidad, de fecha 24 de mayo de 1994 Año LVIII Nº 100/ ISSN 1636-0024 "El Jefe de Gabinete: Técnica dirigida a consolidar el sistema institucional de la República"***

33

Solicitada por la señora Convencional Raijer

TRATAMIENTO DEL TEMA HABILITADO EN EL ART. SEGUNDO, INCISO a) APARTADO c) DE LA LEY 24.309 (NUCLEO DE COINCIDENCIAS BASICAS)

Señor Presidente:

La Constitución es un plan de vida, la conveniencia de introducir cambios en nuestra Carta Magna, de adecuarla a los momentos presentes, es una tarea en la que todos los argentinos estamos en deuda con nosotros mismos.

Quiero decirles que defiendo el Pacto de Olivos, este Pacto que dio origen a la Ley de Necesidad de la Reforma. Porque constituye un gesto de generosidad, de grandeza dado por la sociedad argentina, que ha hecho posible el estar aquí presentes discutiendo, debatiendo e intercambiando opiniones respecto del futuro que queremos para nuestro país. Porque, Señor Presidente, la Política de Ser estimula la capacidad de generar alternativas, no le teme a la libertad. Más aún, hecha sus raíces en el amor al cambio. Y precisamente el lema de la libertad es: "no a lo homogéneo, sí a lo diverso".

Dentro de la Ley 24.309, me voy a referir específicamente al tema habilitado en el artículo segundo, inciso a) apartado c) que se refiere a la eliminación del requisito confesional para ser Presidente de la Nación.

Señor Presidente, considero importante que ninguna confesión tenga carácter gubernamental, por lo que en consecuencia, las relaciones entre la Comunidad Política y la Iglesia devienen independientes y autónomas, cada una en su propio terreno tal como lo pregonaba la Iglesia Católica en el Concilio Vaticano II.

Esta necesidad que reclama la realidad argentina, es requerida: 1) Por haber desaparecido en la comunidad organizada los elementos que fundaran, en su momento, la confesionalidad gubernamental.

2) Atento a la actualización de los principios que fundamentan la libertad en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos y, 3) Por constituir imperioso el derecho de igualdad en la sociedad nacional.

En efecto:

1) Es en decir de Pedro J. Frías, la Argentina entendió heredar el Patronato español, que la Iglesia Católica había reconocido a título personal a la Corona. La

Constituci6n de 1853-60 concedió al Presidente el derecho de presentación de los Obispos residenciales y exigió el pase para ciertos documentos pontificios. Salvo alguna crisis luego superada, estas facultades fueron prudentemente ejercidas por la Nación. El Presidente "presentaba" al candidato que el Nuncio le comunicaba confidencialmente y la designación pontificia recaía en él. El exequátur o pase no impidió la libre comunicación entre la Iglesia y sus fieles en nuestro país. Por eso mismo, concluye Frías, el anacronismo de estas intervenciones era evidente.

El 10 de octubre de 1966, se firmaba el Acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede en el que el Estado renunciaba a su intervención en la vida institucional de la Iglesia. Ha sido, refiere Pedro Frías una de las experiencias más felices en su ejecución para la libertad y la paz religiosa.

El Acuerdo es consecuencia de los valores más generales que encarnan Estado e Iglesia. Para el Estado: la libertad ofrecida a todos; para la Iglesia: sus reclamos de autonomía y cooperación con todos. Desaparece pues la injerencia del Estado. La Iglesia provee libremente los Obispados, con la sola cautela de la "prenotificación oficiosa" que da al gobierno la posibilidad de formular objeciones de carácter político general, que no ha ejercido ni una sola vez el Estado Argentino, por lo que la práctica ha venido inobjetable. Solo resta, según Pedro J. Frías que una reforma Constitucional suprima las cláusulas constitucionales decaídas.

Y ello es así, ya que el mundo no vive la época en que los pontífices podían dividir la tierra entre los gobernantes, ni la sociedad argentina es la misma que vieron los organizadores de la república ni sus fundadores, ni los descubridores de estas latitudes.

En este contexto el preámbulo del Convenio antes citado, evoca los principios del Concilio Ecuménico Vaticano II, que había declarado solemnemente: "La Comunidad Política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno. Ambas, sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre. Este servicio lo realizarán con tanta mayor eficacia para bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo. Ciertamente, las realidades temporales y las realidades sobrenaturales están estrechamente unidas entre sí, y la misma Iglesia se sirve de medios temporales en cuanto su propia misión lo exige.

No pone, sin embargo, su esperanza en privilegios dados por el poder civil; más aún, renunciará al ejercicio de ciertos derechos legítimamente adquiridos tan pronto como consta que su uso puede empañar la pureza de su testimonio o las nuevas condiciones de vida exijan otra disposición". (GS. 76).

Señor Presidente: Asimismo la Conferencia Episcopal Argentina (Bs. As. marzo de 1994) propone, en base al acuerdo de 1966, el cambio del texto constitucional actual, fundándose en la reforma del nuevo texto de la Constitución de la Pcia. de Córdoba, en sus artículos 5 y 6.

2) En segundo término, la confesionalidad del gobierno no coincide con la universalidad creciente de la libertad religiosa ni con la realidad pluralista argentina.

El Concilio Vaticano II ha proclamado la libertad religiosa acorde a la exigencia del mundo actual:

"La libertad religiosa -expresa- se refiere a la inmunidad de coacción en la sociedad civil ... Consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción,

tanto de parte de las personas particulares como de los grupos sociales y religiosos y de cualquier potestad humana, y ello de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público". Y el Proyecto de 1966 declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa, realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana. Este derecho de la persona humana a la liberta religiosa ha de ser reconocido por el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que llegue a convertirse en un derecho civil. (DH.2). El poder público debe -continúa- asumir eficazmente la protección de la libertad religiosa, a fin de que los ciudadanos puedan realmente ejercer los derechos de la religión y cumplir sus deberes. Si en atención a las peculiares circunstancias de los pueblos, una comunidad religiosa es especialmente reconocida en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que al mismo tiempo se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa de todos los ciudadanos y comunidades religiosas. (DH.6).

La ley proyectada se inscribe en la línea trazada por la adhesión argentina al Pacto de San José de Costa Rica y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU. (Leyes 23.054 y 23.313).

Y en ese sentido destaca el Concilio Vaticano II que: "la determinación del régimen político se deja a la libre designación de los ciudadanos, concluyendo que es perfectamente conforme con la naturaleza humana que se constituyan estructuras jurídico-políticas que ofrezcan a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna y con perfección creciente, posibilidades efectivas de tomar parte libre y activamente en la fijación de los fundamentos jurídicos de la comunidad política, en el gobierno de la cosa pública, en la determinación de los campos de acción y de los limites de las diferentes-instituciones, y en la elección de los gobernantes".

Señor Presidente: es más, si observamos los inspiradores en los albores constitucionales, ya Esteban Echeverría proclamaba que "El principio de la libertad de conciencia jamás podrá conciliarse con el dogma de la religión de Estado. Reconocida la libertad de conciencia, ninguna religión debe declararse dominante, ni patrocinarse por el Estado, todas igualmente deberán ser respetadas y protegidas mientras su moral sea pura y su culto no atente contra el orden social". (Dogma Socialista p. 143 y siguientes).

Al analizar la eventual reforma de la Constitución, en el decir de Ángel M. Centeno, importa mucho recalcar que la aprobación de algunos de sus términos no implicaría un atentado a la fe de la Nación. La reforma reciente de la constitución cordobesa precisa los términos "autonomía y cooperación" como los conceptos que establecen en la provincia la relación con la Iglesia.

Ese es el elemento esencial, que permitirá entender como, por mucho que los católicos quisiéramos que uno de los nuestros fuera Presidente de la Nación, dirime Centeno, esa exigencia carezca de razones válidas para sostenerla. Se impuso en 1853, como corolario lógico del Patronato ya que no podía un mandatario actuar como patrono de no ser cató1ico y las épocas eran otras en materia religiosa y de espiritualidad. Era difícil concebir que la Iglesia pudiera adherir a la libertad religiosa como en el Concilio Vaticano II, o afirmar que la libertad de todo creyente a gozar de una igualdad efectiva en relación a los demás ciudadanos en todos los aspectos de la vida cívica, económica, social y cultural sin tener que temer la discriminación, podría aplicarse a un no católico aspirando a no sentirse eliminado en su posible acceso a la

primera magistratura de su Patria". (Revista Criterio 27/8/87 "Iglesia, Estado y Sociedad en la República Argentina").

Y ello es así, ya que la libertad religiosa y de conciencia son bienes jurídicos que merecen la mayor protección.

González Calderón, examina que "la libertad política es el medio de realizar la libertad civil, es su garantía, expresando que la libertad política se concreta en el derecho de tomar parte en la organización y en el desempeño de los poderes públicos que constituyen el gobierno".

En el decir de Alejandro Prince, la confesionalidad del Estado es incompatible con la verdadera libertad de concienciar. (Iglesia-Estado pág. 71).

3) Por último la igualdad de derechos civiles y políticos reclama la no confesionalidad de un determinado culto para el Presidente de la Nación.

Ya en los albores de la sanción constitucional Alberdi excluye premeditadamente de su proyecto adjunto a sus Bases la no confesionalidad del presidente. El artículo 78 del mencionado proyecto prescribe: "Para ser elegido Presidente se requiere haber nacido en el territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero, tener treinta años de edad y las demás calidades requeridas para ser electo diputado".

Esta cláusula fue aprobada por la Convención de 1853, luego de un debate donde la propuesta del convencional Lavaisse de incluir la exigencia de que el presidente perteneciere a la comunión católica, que originariamente no estaba propuesta en el proyecto de la Comisión Redactora, fue resistida por los Convencionales Gorostiaga y Seguí.

La fuente americana (art. II sección 1º, cláusula 45) también sostenía la no confesionalidad del presidente.

Y diversos proyectos, dirigidos a eliminar dicha exigencia han sido presentados en el país: el de los legisladores: Carlos Olivera (1903), Carlos Confore (1913), Carlos F. Melo (1997); José M. Zalazar Altamira (1919); Francisco E. Correa y otros (1923); Leopoldo Bard (1924); Juan B. Justo y Mario Bravo (1925); Augusto Comte (1984) y el dictamen del Consejo para la Democracia (pág. 202).

Esteban Echeverría, sostenía por su parte que: "El Estado como cuerpo político, no puede tener una religión, porque no siendo persona individual, carece de conciencia propia. El dogma de la religión dominante es, además injusto y atentatorio de la igualdad, porque pronuncia excomunión social contra los que no profesan su creencia, y los priva de sus derechos naturales, sin eximirlos de las cargas sociales".

En tanto, el constituyente Gorostiaga definía que "1a declaración propuesta, de que la religión sea la del Estado es falsa, porque no todos los habitantes de la Confederación ni todos los de la ciudad son católicos... tampoco que la religión católica es la única verdadera, porque es un punto de dogma, no de la competencia de un Congreso político, que tiene que respetar la libertad de juicios en materia religiosa, y la libertad de cultos".

Al dar preferencia a un culto y condicionar la postulación presidencial, existe en el decir de Bidart Campos "libertad de cultos, sin igualdad de cultos, ya que el catolicismo es preeminente y preferente en la Constitución" (Manual de Derecho Constitucional, pág. 160).

En este sentido examina el Dr. Mateo Goldstein al concluir que la Constitución consagra una religión preferida o de trato privilegiado. (Enciclopedia Jurídica Omeba Voz Iglesia, pág. 875).

Coincide Daniel Antokoletz que la Constitución reconoce, en lugar de religión del Estado, un culto preferido y subvencionado; y en igual sentido Segundo V. Linares Quintana concluye que en la Argentina no hay religión oficial ni adoptada por el Estado, pero si una situación de privilegio para el catolicismo. (Gobierno y Administración de la República Argentina ed. 1946 t. 1 pág. 186).

El Concilio Vaticano II, respecto a la igualdad dispone: "el poder civil debe evitar que la igualdad jurídica de los ciudadanos jamás, ni abierta ni ocultamente sea lesionada por motivos religiosos, ni que se establezca entre aquellos discriminación alguna. La Declaración Dignitatis Humanae nos dice: "si se da a una comunidad religiosa un especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que a la vez se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa a todos los ciudadanos y comunidades religiosas". (pág. 426).

La Conferencia Episcopal Argentina, ha determinado que el núcleo más profundo y auténtico de lo que hoy llamamos Democracia y que la Constitución vigente fundamentalmente consagra, es la "prioridad de la persona humana sobre el Estado" que responde a la doble aspiración hacia la igualdad y la participación". (Iglesia y Comunidad Nacional Nº 108-109).

Es de destacar que nunca en nuestra historia ha habido conflictos serios por causa de la religión; y el temor al laicismo, al marxismo o a la secularización de la sociedad han promovido entre nosotros más situaciones lamentables que las ideologías mismas. Afortunadamente hoy, la apertura, el patrimonio de una formación madura y serena puede ser asumida por la Iglesia sin miedos ni prevenciones.

Finalmente diversas Constituciones del mundo en la actualidad receptan estos principios de libertad e igualdad evitando la confesionalidad del Gobierno.

Así la Constitución de EE.UU. destaca en su primera enmienda que "El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado, o se prohíba practicarla libremente (Madison y otros. El Federalista pág. 395).

En igual sentido la constitución de España; la Constitución de Italia, la de Portugal, la de México.

En este orden la supresión de la exigencia de que el Presidente y Vice pertenezcan a un credo determinado deviene lógico y consecuente suprimir en la fórmula de sus juramentos, la invocación confesional que subsiste en el art. 80. De lo contrario el texto de la Constitución estaría obligando a un agnóstico o a un creyente de otra religión a jurar en contra de sus convicciones luego de haber sido elegido por el pueblo a cumplir su alta investidura.

En conclusión sostienen la no confesionalidad del presidente, desde Alberdi (proyecto art.78) hasta la Conferencia Episcopal Argentina que determinara "La Comisión considera que no deben mantenerse discriminaciones religiosas ni de ningún otro carácter, con respecto a las personas que puedan ser candidatas a la presidencia de la República". (Revista del Centro de Investigación y Acción Social Nov., 1986, nº 358, pág. 523).

De esta manera, Señor Presidente, la IGUALDAD y la LIBERTAD constituyen la esencia de un pueblo, las que han de ser consideradas con enorme respeto y ello incluye la obligación del Estado y de sus legislaciones de traducirse en hechos.

34

Solicitada por la señora Convencional Regazzoli

El transcurso político del poder era en la Argentina básicamente masculino. Esta evidencia se presentaba con la fuerza de algo que se muestra y que se ve. Es el esquema de distribución de decisiones que los hombres crearon para organizar el Estado y distribuir los sitios de la decisión.

Con la sanción de la llamada "Ley de cupo femenino" o ley de cuotas, se obligó a los partidos a incluir en sus listas de candidatos al parlamento a un tercio de mujeres en condiciones expectables para ser elegidas Esta experiencia ha generado buena jurisprudencia de nuestra justicia federal con competencia electoral, y excelente doctrina. La formación de cuadros femeninos a partir del ejercicio mismo del poder es una de las previsiones de la Convención Internacional Contra Todas las Formas de Discriminación de la Mujer, convención ratificada por la República Argentina.

En esta H. Convención tenemos a la vista tres hechos notorios relativos a los derechos de las mujeres.

1.- El primero es la intención manifiesta de la mayoría de los bloques aquí representados por otorgar jerarquía constitucional a ciertos tratados en materia de derechos humanos, entre los cuales se encuentra la Convención citada. Este nuevo status jurídico de la Convención otorgará al deber de consumar la acción positiva una fuerza nueva y peculiar.

2.- Pero las formas de acción positiva como discriminación inversa respecto de la mujer es solo un artículo de la Convención, que contiene además otras previsiones. Por eso nuestras Comisiones de Integración y Tratados Internacionales y de Redacción han propuesto incorporar un inciso nuevo al art. 67 de nuestra Constitución, desagregando expresamente esa previsión y estableciendo de manera expresa y textual el deber institucional de consagrar medidas de acción positiva. Esto muestra la claridad con que esta H. Convención se ha comprometido con los derechos políticos de las mujeres.

3.- Finalmente, la propia integración de este H. Cuerpo con un tercio de convencionales mujeres, ha sido un hecho notable, destacado incluso por la prensa internacional como un avance socialmente ponderable.

Las previsiones de la Convención y de la propia ley de Cupos establecen este requisito para los órganos colegiados federales. Y en esta instancia de tratamiento del trámite parlamentario que da ingreso al Plenario al Núcleo de Coincidencias Básicas, es oportuno destacar que estamos modificando -entre otras cosas- una adecuación para la integración de nuestro Senado federal.

En efecto, estamos proponiendo que las provincias estén representadas por tres senadores y -lo más importante para la legitimidad directa de la representación - que estos sean elegidos de forma directa por el pueblo de cada una de ellas.

Es entonces este el momento para aclarar que el Senado no puede sustraerse a la vigencia de la Ley de Cupos y la de la Convención citada, pues sus previsiones valen también para ese H. Cuerpo de representación de las provincias. A partir de estas modificaciones formales que la H. Convención realiza en torno del Senado, es importante aclarar que las próximas inmediatas elecciones de senadores federales y todas las sucesivas sobrevinientes, han de cumplir con la Ley y la Convención, integrando las provincias su representación con dos hombres y una mujer, cumpliendo así el requisito de tercio que se estipula en las normas vigentes mencionadas.

Es natural que esto no se hubiera planteado hasta hoy, pues no se ha dado la ocasión de trasladar al Senado la modificación electoral impuesta por la Ley de Cupos. Pero llegado ahora el momento, será preciso establecer este criterio para las elecciones sucesivas que se llevarán a cabo con las modificaciones que ésta H. Convención realizará.

35

Solicitada por el señor Convencional Reutemann

SEÑOR PRESIDENTE:

Como Ud. y los señores convencionales saben, no soy Constitucionalista ni abogado sino un hombre que ha incursionado desde la actividad privada en este ámbito apasionante de la política. Y que ha asumido la máxima magistratura provincial por voluntad popular.

Por ello mi aporte a esta Asamblea, en el debate del Núcleo de Coincidencias Básicas, no vendrá desde la teoría constitucional sino desde la práctica política, desde las enseñanzas que - a partir de la experiencia santafesina - puedan ilustrar respecto de la incorporación de institutos nuevos para el Estado Federal pero ya vigentes en varias provincias.

Comenzaré por el funcionamiento del órgano legislativo: resulta sumamente razonable la cláusula que estipula la elección directa de los senadores, la integración política pluralista de la Cámara Alta (con la incorporación de un senador más por la primera minoría) y el acortamiento de sus mandatos. No es cierto que la integración política pluralista de la Cámara de Senadores vaya en desmedro del federalismo, porque antes con dos, ahora con tres, cada provincia -las más pobladas y las menos pobladas, las más ricas y las menos ricas - tendrán la misma representatividad.

Otra disposición acertada es la que amplía el periodo ordinario de sesiones del Congreso de la Nación, cuyo plazo de funcionamiento regular respondía en 1853 a las dificultades de transporte y comunicación de la época y a una concepción de la ley que se asumía como el resultado de la inspiración de hombres virtuosos. Hoy es posible

convocar y reunir al Congreso en veinticuatro horas y todos sabemos que le ley se considera actualmente como una respuesta a necesidades y demandas sociales que no conocen de recesos.

En lo referente al Poder Ejecutivo, la elección directa del Presidente y Vicepresidente de la Nación constituye uno de los aspectos institucionales más relevantes del Núcleo de Coincidencias Básicas. Disentimos con quienes opinan que el actual sistema indirecto, previsto por los artículos 81 a 85 de la Constitución vigente, haya sido concebido para resguardar el federalismo, exigiendo que el ganador de la elección deba obtener el voto favorable de varias jurisdicciones provinciales.

Quienes escogieron este sistema indirecto lo hicieron para restringir la voz directa del pueblo, para que la intención del electorado en decisión tan importante debiese superar los obstáculos de la intermediación. En un país con voto obligatorio como el nuestro (en esto nuestra situación es diferente de la de Estados Unidos de Norteamérica) la lógica política lleva a indicar que el Presidente y Vicepresidente de La Nación deban ser designados como consecuencia directa del sentimiento popular, tal como ocurre con los titulares de los ejecutivos provinciales. El derecho público provincial ha sido precursor de otras de las proposiciones del Núcleo de Coincidencias Básicas: me refiero a la duración de cuatro años para el mandato de presidente y vicepresidente y a la posibilidad de su reelección. Luego de transcurridos diez años de ejercicio interrumpido de democracia en la Argentina, la comunidad tiene conciencia de que posibilitar la reelección de un gobernante no equivale, a atentar contra la democracia, sino que puede contribuir a completar una acción de gobierno que se juzga meritoria pero inconclusa.

Con relación al Poder Judicial las modificaciones propuestas en el Núcleo de Coincidencias Básicas resultan igualmente favorables para un desenvolvimiento más fluido del servicio de justicia. La incorporación del Consejo de la Magistratura, con facultades de seleccionar mediante concursos públicos a los postulantes de la judicatura inferior, constituye un notorio avance respecto al actual sistema de designación. Si a ello le agregamos que de la propuesta en terna del Consejo creado, el Presidente puede escoger a uno de los postulantes cuyos antecedentes serán analizados por el Senado en sesión pública, la resultante no puede ser más auspiciosa.

Sobre el particular quiero comentar al Señor Presidente y a los Señores Convencionales que en la Provincia de Santa Fe rige un sistema de designación similar, aunque el Consejo de la Magistratura ha sido creado por decreto del Poder Ejecutivo Provincial, que de esta forma se ha autolimitado en el ejercicio de la prerrogativa constitucional de proponer designaciones.

Confiamos en que una próxima reforma constitucional provincial otorgue el máximo nivel jurídico al Consejo de la Magistratura y avale el mecanismo actual de designación de los jueces en Santa Fe.

Es igualmente plausible el sistema de remoción de los jueces inferiores por parte de un tribunal de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados, abogados de la matricula federal y profesionales independientes. Sobre el particular, pongo de manifiesto ante esta H. Asamblea, que en la Provincia de Santa Fe rige un sistema similar (juri de enjuiciamiento), oportunamente creado por la Ley Nº 7050 de 1973.

Por último, como gobernador de provincia no puedo menos que adherir a la cláusula del Núcleo de Coincidencias Básicas que, explicitando las atribuciones del

Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional, dispone que le corresponde a aquel intervenir a una provincia o a la ciudad capital y que sólo en caso de receso congresional puede dictar igual medida el Poder Ejecutivo, pero con la obligación de convocar simultáneamente al Congreso para que analice la pertinencia de la medida asumida.

Considero que ésta es una cláusula de garantía para las provincias argentinas que contribuirá a desterrar una vieja práctica -de cuya responsabilidad nadie está exento- de propiciar intervenciones para torcer el rumbo político en las decisiones locales.

Al anticipar mi voto favorable al Núcleo de Coincidencias Básicas, que obra en el Orden del Día Nº 6, hago votos para que el nuevo diseño institucional que de él emerge sirva a los intereses del pueblo, que es en definitiva quien nos ha elegido con la expectativa de que lo que aquí hagamos permita en el mediano plazo mejorar sus condiciones de vida.

36

Solicitada por la señora Convencional Rocha de Feldman

Señor Presidente:

El principio de equilibrio de poderes que guía al Núcleo de Coincidencias Básicas y tiene por finalidad la estabilidad del régimen democrático, cuenta con mi adhesión.

Decía Raymond Aron al respecto en "Ensayo sobre las libertades" que "Un régimen constitucional pluralista – democrático – constituye también un compromiso inestable puesto que exige el respeto de reglas que gobierno y oposición tienen a menudo interés en violar. Esto no es obstáculo – agregaba – para que duren pero mientras continúen los cambios sociales y los conflictos de intereses, nunca estarán estabilizados" y sostenía luego que "dependerán en todo caso, del respeto que inspiren las reglas y de la voluntad de electores y elegidos de garantizar su salvaguarda".

Es este problema de la estabilidad al que hacía referencia el autor y el consecuente de la consolidación de la democracia, al que han atendido los dos partidos mayoritarios y hoy estamos tratando. Problema, señor Presidente, que se ha analizado en distintas instancias de la vida nacional dando lugar a propuestas de reforma constitucional que se han sucedido desde principios de siglo hasta la actualidad.

Es probable que se diga que esto no es cierto, que el enunciado y explicitación del problema son recientes. Sin embargo en la medida que nos adentramos en las diversas propuestas hoy contenidas como un sistema en el Núcleo, podemos advertir la misma búsqueda: nuevas reglas de juego que perfeccionen la democracia. Lo distinto sin duda es la voluntad de establecer las reglas y el compromiso de respetarlas que animan al partido del gobierno y a la oposición y que, señor Presidente, marcan un nuevo tiempo hecho de acuerdo, en consenso, para construir el futuro.

Señor Presidente, en ejercicio de mi libertad real quiero decir que estoy de acuerdo en algunos puntos del Núcleo, en desacuerdo con otros y mis dudas respecto de algún otro.

Estoy de acuerdo en la atenuación del presidencialismo porque aunque reconozco que sirvió para dirigir y encausar procesos de acelerado cambio social, se que acusó defectos que derivaron en el hiperpresidencialismo. Comparto entonces que es necesario descentralizar las funciones ejecutivas con la creación del Jefe de Gabinete de Ministros y fortalecer el control parlamentario.

También creo que es justo permitir la reelección del presidente pero no comparto la elección por doble vuelta porque en definitiva se trasladará a los partidos políticos la función del Colegio Electoral.

Respecto de la confesionalidad del presidente, entiendo, porque además se funda en documentos previos, la limitación del artículo. En lo particular estimo que sería más amplio y comprensivo hablar solo de creencias y adhiero, en cuanto a identidad cultural – identidad nacional, a lo expuesto por el Convencional Bonino.

Respecto al estatus constitucional especial de la Ciudad de Buenos Aires, señor Presidente, debo expresar mis temores ya que la posibilidad de organización interna semejante a la de un estado provincial que se le otorga podría derivar en la determinación de ese carácter al que me adelanto a decir, me opongo. Sostengo que debe mantenerse el sistema federal y que Buenos Aires debe mantener su carácter federal.

Finalmente, señor Presidente, y en relación con el Consejo de la Magistratura que significa un avance, quiero decir que la independencia del Poder Judicial y su eficiencia deben garantizarse con el manejo directo de su presupuesto. Hago mía además la observación efectuada por uno de los Convencionales preopinantes en el sentido de asegurar que, a la hora de designar jueces federales, se tenga en cuenta la participación de profesionales de las provincias.

Hablé al comenzar el detalle de mis acuerdos, desacuerdos y dudas con el Núcleo de Coincidencias Básicas, de que lo hacía en ejercicio de mi libertad real, la de ser capas de hacer una cosa, la de asumir un rol crítico y responsable.

Aunque parezca una paradoja, señor Presidente, esa misma libertad es la que me permite, porque estoy comprometida con el principio que anima al Núcleo de Coincidencias Básicas y a la reforma de la Constitución, ratificar mi adhesión.

37

Solicitada por el señor Convencional Rodriguez

FUNDAMENTO AL PROYECTO DE REFORMA DEL INC. 7mo DEL ART. 67 DE LA CONSTITUCION NACIONAL:

El objetivo de este proyecto es dar rango constitucional a una serie de cambios que se vienen desarrollando en el Sector Público Nacional desde la sanción de la Ley de Administración Financiera y Control del Sector Público Nacional y los proyectos del Sistema de Inversión Pública (bajo revisión de la H. Cámara de Diputados de la Nación) y del Sistema de Programación del Gasto Corriente bajo análisis de la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la misma Cámara). Con esta instancia buscamos definir la necesidad de que existan sistemas de gestión dentro del Sector Público Nacional.

No es menor destacar que las normas que regulan la administración financiera y los sistemas de gestión pública vienen siendo aprobados por unanimidad en ambas Cámaras Legislativas demostrando el consenso que sobre estas cuestiones existe en nuestro sistema democrático. Se pone en evidencia así también que los cambios introducidos no surgen de eventuales necesidades de esta Administración, o de la exclusiva voluntad política del oficialismo, sino que es una variación fundamental del Estado. Lo cual nos empuja a darle el rango constitucional que le corresponde.

Es justo aclarar que el desarrollo de estas iniciativas fue comenzado por el diputado Raúl Eduardo Baglini, quien fuera uno de los autores del embrión del proyecto de ley del Sistema Nacional de Inversión Pública.

Del mismo modo que los sistemas de administración, contabilidad y tesoro se desarrollaron a partir de la obligación constitucional de sancionar un presupuesto y de presentar la cuenta de inversión; en este caso induciremos la generación de sistemas de gestión desde la necesidad de presentar al programa general de gobierno y el plan de inversión pública.

El presupuesto moderno no puede ser una mera estimación de recursos y limitación del gasto, debe ser la expresión financiera de un plan de gobierno explicitado.

Dicha obligación genera la necesidad de la programación pública, la generación de diagnósticos y de memoria institucional. Con ello se permitirá la toma de decisiones por parte del sistema político con mayor información y la menor incertidumbre posible.

Un intento de avance en este sentido se está dando a través del mencionado Sistema de Inversión Pública. Sin embargo, tienen un débil respaldo constitucional en la necesidad de sancionar un presupuesto. Decimos débil porque la doctrina considera al gasto presupuestado simplemente como un límite para erogar, no como la obligación de ejecutar un plan subyacente. Por ello, la tarea de inducir estas actividades desde las exigencias de la información presupuestaria es muy difícil, siendo un camino más seguro la generación de obligaciones a partir de una cláusula explícita.

Indudablemente es más sencillo convencer de la necesidad de un sistema de gestión del gasto en capital que del gasto corriente. La ciencia económica ha desarrollado metodologías para la evaluación de las inversiones que tienen amplia difusión académica y a través de los organismos internacionales de crédito y fomento. No se puede decir lo mismo del gasto corriente. Sin embargo, la significatividad del gasto corriente en el total, más del 90% de los 40.000 millones que eroga la Nación por año (si se excluye la Seguridad Social representa alrededor del 83%) y su importancia en la solución de los problemas que la sociedad le ha encomendado al Estado, hacen necesaria la existencia de un sistema de gestión de este tipo de erogaciones.

El impacto social del gasto corriente requiere que existan también metodologías para reducir la incertidumbre de quien debe decidir, para evaluar el programa más eficaz y eficiente, y para controlar el resultado obtenido en relación al esfuerzo empeñado.

Desde otro punto de vista, hasta el momento, el Estado argentino se parece bastante más a una sucesión de mandantes que a una institución que, como tal, debería tener memoria y metodologías permanentes para permitir la toma de decisiones más acertadas.

El Estado debe estar preparado para actuar con eficiencia y eficacia aún en circunstancias donde el giro de funcionarios sea alto, tal cual lo es ahora, que en 5 años hemos tenido nueve funcionarios responsables del área social. El modo de lograrlo es que la burocracia tenga la obligación de diagnosticar, programar y generar memoria más allá de los funcionarios de turno, de tal modo que aquel que asuma una tarea ejecutiva pueda tomar con prontitud decisiones con la menor incertidumbre posible e incluso, si es necesario, cambiar el plan político.

Con la aprobación de esta modificación no sólo estaremos generando la necesidad de que existan diagnósticos sino también que se formulen administrativamente programas alternativos de gasto orientados a satisfacer las demandas sociales que pesan sobre el Estado.

El sistema deberá tener una versatilidad tal que en caso de que el plan político cambie, tenga a disposición del Gobierno programas alternativos, o capacidad de formular nuevos en el menor tiempo posible.

Con este proyecto pretendemos que la Administración tenga brújula, radar y timón, la dirección se la dará el poder electoral.

A poco de funcionar parcialmente el nuevo sistema presupuestario ha dado frutos, y avala la necesidad de introducir los cambios que proponemos. El Ministerio de Salud y Acción Social en 1993 sólo había devengado el 30% de su presupuesto anual. La respuesta del Gobierno ha este resultado, han sido dos cambios de funcionarios en muy breve tiempo, sin embargo, quienes llegan se encuentran con iguales dificultades que quienes se retiraron ya que esta frustración no habrá permitido la acumulación de experiencia y por lo tanto permitir la superación de los errores cometidos.

Por ello otro objetivo de este proyecto es inducir la existencia de memoria institucional, que es un elemento fundamental de cualquier organización, siendo necesario acumularla más allá de los funcionarios que ejercen la conducción del gobierno. Por otra parte, todo aquel que quiera conocer los objetivos y accionar de los organismos, entes y programas debe poder hacerlo, en especial los controladores públicos y los legisladores.

En el mundo desarrollado los Estados producen métodos para la planificación de proyectos que indican los caminos necesarios para la mejor toma de decisiones. Como ejemplo podemos mencionar el ZOPP, Planificación de Proyectos Orientada a Objetivos, que es el método oficial de la Sociedad Alemana de Cooperación Técnica. Una vez que se indica un camino a seguir para la toma de decisiones es más fácil evaluar los resultados y mejorar las políticas.

Por medio de este proyecto pretendemos que los deseos e intereses de los involucrados sean evaluados previo a la toma de decisiones públicas, a la vez que quienes participan desde el Estado en este proceso vean involucradas sus motivaciones en la acción de gobierno. De este modo las decisiones se democratizan y se inicia el

sendero hacia una administración integrada donde la satisfacción por la tarea pública es un resultado buscado por la Administración.

El Programa General deberá ser aprobado, al igual que el presupuesto, por el Congreso, ya que debe contar con un consenso mínimo entre las corrientes electorales con expresión parlamentaria. En la Argentina no existen mayorías excluyentes, por lo cual no hay espacio para el ejercicio unilateral del poder, sin respeto por la opinión de las restantes minorías.

Lo que se busca con esta modificación es modernizar la concepción presupuestaria incorporando institucionalmente la programación pública, de este modo se le daría rango constitucional a los sistemas de gestión del Sector Público Nacional.

Como ya dijimos, la cláusula constitucional sobre el presupuesto y la cuenta de inversión ha permitido la generación de los sistemas de administración, contabilidad y tesoro del Gobierno Nacional. Sin embargo, queda aún por instituir los mecanismos de gestión del Sector Público. Ello es un reclamo impostergable de esta sociedad que a la par que reclama la mejora del Estado, exige de parte de éste el cumplimiento de sus funciones: más salud, más educación, más justicia, más seguridad, etc. Nuestra intención con este proyecto es abrir un nuevo camino que se permita dar más y mejores respuestas.

38

Solicitada por el señor Convencional Romero

LA FUTURA SITUACIÓN INSTITUCIONAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

El artículo 2°) de la ley 24.309, que contiene el "Núcleo de Coincidencias Básicas" dispone, en su letra F que, "a) El pueblo de la ciudad de Buenos Aires elegirá directamente a su jefe de gobierno"; "b) La ciudad de Buenos Aires será dotada de un status constitucional especial, que le reconozca autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción" y "c) Una regla especial garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación" y, además, y a fin de hacer posible ello aconseja la modificación del artículo 67 inciso 27 y 86 inciso 3, ambos de la Constitución Nacional, que prescribe, el primero, que "Corresponde al Congreso… Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación…" y el segundo que "El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:... Es el jefe inmediato y local de la Capital de la Nación".

Es por cierto un logro importante éste de reconocer instituciones de autogobierno autónomo a la ciudad de Buenos Aires, con facultades jurisdiccionales y legislativas, puesto que representan una meta largamente ambicionada por los habitantes de la ciudad.

Pero es menester, empero, tener presente que la sanción de la Honorable Convención, al igual que la regla especial fijada en el inciso c) antes trascripto, no aparecerán en el vacío institucional, sin historia y sin antecedentes.

Por el contrario, se trata de dotar de un status institucional a una ciudad que continuará siendo Capital de la República, asentada sobre un territorio federalizado, conforme lo dispone el artículo 3º de la Constitución Nacional, el que no es objeto de modificación.

Se está en presencia, así, de la muy delicada tarea de ordenar la coexistencia de instituciones de gobierno propio para una ciudad, sin que tales instituciones pongan en dudas o menoscaben su situación de sede del Gobierno Federal.

Es del caso recordar que ya en 1881 fue introducida en las reflexiones institucionales argentinas la necesidad de diferenciar las exigencias de los gobiernos federal y local, correspondiendo al doctor Pellegrini, a la sazón Senador Nacional, la necesidad de tal diferencia.

Salvando los aspectos que hoy deben tenerse en cuenta, en razón de que el Presidente de la República dejaría de ser el "jefe inmediato y local" de la Capital de la República y el Congreso compartiría su rol legislativo con respecto a la misma, parece prudente recordar la opinión del doctor Pellegrini.

EL ANTECEDENTE DE PELLEGRINI

En 1881 al debatirse en el Senado de la Nación la que luego sería la ley 1.129 de organización del municipio de la ciudad de Buenos Aires luego de la federalización de la ciudad, el Senador Carlos Pellegrini en la sesión del 18 de Octubre de aquel año, advertía las dimensiones institucionales local y nacional que tienen como escenario a la ciudad, y advertía también, que la dimensión institucional local, en una ciudad, desemboca en lo municipal.

Decía textualmente, que:

"La Constitución declara que el Presidente de la República es el jefe de la Capital; pero esto sólo puede entenderse en cuanto se refiere al poder político. Es evidente que en la Capital de la República no puede haber ningún otro poder político concurrente con el Poder Ejecutivo de la Nación, pero de ninguna manera puede extenderse esto hasta hacer del Presidente de la República el jefe de la parte administrativa comunal de este municipio; y no puede considerarse porque no hay interés nacional alguno que pueda haber inspirado ese precepto constitucional, mientras que lo hay en que el Presidente de la República sea el único poder político en este local donde ejerce su jurisdicción....".

"…De manera que hay que establecer una división profunda y completa entre la administración municipal de una ciudad, que tiende sólo a los servicios de higiene, ornato y demás que están a cargo de la Municipalidad, y los altos fines políticos del Poder Ejecutivo de la Nación".

"Este gobierno comunal, esta administración de los intereses municipales deben estar a cargo exclusivamente de sus vecinos y en manera alguna se puede aceptar y creer que estén a cargo del poder general de la Nación".

Más adelante, haciendo referencia al conflicto de 1880 suscitado entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, decía el senador

Carlos Pellegrini que no existía, a su juicio, posibilidad de conflicto entre el gobierno nacional y el gobierno local de la ciudad de Buenos Aires.

"...Porque comprendo toda la diferencia que existe entre un gobierno político y un gobierno puramente administrativo; comprendo como un gobierno político puede, en ciertos momentos, ponerse en pugna con la autoridad nacional, porque tiene elementos propios; pero comprendo también que un gobierno puramente administrativo como es el gobierno municipal que, por más que tuviera en abierta oposición con el Gobierno Nacional, jamás podría, por los elementos de que dispone, ponerse en pugna con el Gobierno Nacional que es el único poder político de la Capital".

En la Cámara de Diputados de la Nación esta visión de los segmentos nacionales y locales que se entrecruzan en el caso de la ciudad de Buenos Aires había sido advertida por el diputado Achával Rodríguez.

EL EQUILIBRIO BUSCADO CON LA FEDERALIZACIÓN DE BUENOS AIRES

Es menester recordar que la federalización de la ciudad de Buenos Aires constituyó uno de los últimos pasos de la organización definitiva de la República, la que se consumaría con la reforma electoral de los años 1910 a 1912 y que tal federalización importa uno de los más complejos equilibrios que hemos debido realizar los argentinos en procura de nuestra institucionalidad.

En efecto, en esa federalización se resolvió seguir la visión de Alberdi, y desgajar la ciudad de Buenos Aires de su tronco histórico, la Provincia de Buenos Aires, prevaleciendo esa posición sobre la de quienes, como Carlos Tejedor y el autonomismo alsinista, asumieron la concepción del federalismo defensivo.

En Septiembre de 1880 se actuó con el claro, deliberado, y confesado propósito de federalizar la ciudad y hacerla capital de la República.

Ello fue así porque las épocas y los hombres tienen sus fantasmas propios.

Los fantasmas de Tejedor, compartidos por el autonomismo alsinista, conforme quedan reflejados en el libro de aquel "La defensa de Buenos Aires (1878 /1880)", y de acuerdo al excelente análisis de Botana, eran el poder del gobierno nacional y sus consecuencias.

Por ello, como una suerte de antídoto frente a las amenazas de un excesivamente fuerte poder central, sostenían que las Provincias podían levantar milicias; juzgaban peligroso un ejército nacional permanente, y en caso de ser necesario, sostenían que éste debía estar distribuido en todas las Provincias; pretendían garantizar el derecho de los ciudadanos a estar armados; y la unidad política, a la postre, aparecería como el resultado del equilibrio entre las partes, más que de la subordinación a un sistema de autoridad común.

Los fantasmas de Alberdi, y los hombres del interior, y ello se refleja en toda la obra de aquél y en su libro "La República Argentina consolidada en 1880 con la ciudad

de Buenos Aires como Capital", eran el poder de la Provincia de Buenos Aires, con todas sus consecuencias.

Para Alberdi, - siempre siguiendo el análisis de Botana-, el virreinato erigió en la vieja Provincia de Buenos Aires la metrópoli que representaba la monarquía, y los atributos del poder económico y político - esto es la aduana, el crédito, la residencia de las autoridades-, permanecieron dentro de los límites de la ciudad.

Se produjo, entonces, la fusión entre el poder del Estado general con el interés particular de una Provincia.

Ello fue, así, en las primeras décadas de vida independiente, durante los gobiernos de Rosas y en las etapas primeras de la república constitucional.

La solución propuesta y encontrada fue la federalización de la ciudad, la entrega de la misma a todos los argentinos, la conversión de la ciudad de Buenos Aires en patrimonio común de los argentinos, buscando un nuevo equilibrio de las fuerzas.

Tal propósito expreso formó parte de la voluntad de la Provincia de Buenos Aires conforme se demostrará a continuación.

LA CIUDAD DE BUENOS AIRES FUE CEDIDA POR LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES PARA SER LA CAPITAL DE TODOS LOS ARGENTINOS.

El 26 de Noviembre de 1880, la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó una ley cuyo artículo 1° disponía que:

"A los efectos del artículo 3° de la Constitución de la Nación la Legislatura de la Provincia cede el territorio del Municipio de la ciudad de Buenos Aires, que ha sido declarado Capital de la República por la ley nacional de septiembre 21 de 1880".

De su parte, el artículo 3º de la Constitución Nacional, en sus párrafos finales señala que el status del territorio en el que se asienta la Capital de la República será el de "federalizado".

A esta ley de la Provincia de Buenos Aires se llega después de un gran debate entre José Hernández, partidario de la cesión de la ciudad y Leandro N. Alem opuesto a la misma cesión, pero triunfó, no la visión de Carlos Tejedor seguida y profundizada por Alem, sino la concepción de Alberdi y la de las Provincias del Interior.

Para decirlo sin remilgos, y casi con brutalidad, el equilibrio entre Buenos Aires y el Interior se logró "descabezando" a la Provincia de Buenos Aires, y convirtiendo su ciudad fundadora en patrimonio común de todos los argentinos, a través de su federalización.

La Ciudad de Buenos Aires se constituyó, así, en la Capital Federal como el resultado de la búsqueda de un nuevo equilibrio entre las fuerzas que actuaban y aún actúan en el país.

Todos los sistemas buscan, casi naturalmente, su equilibrio huyendo del caos y de los choques continuos que, a la postre, terminan destruyéndolos.

Bismarck solía definir a la política como la "búsqueda de la diagonal de las fuerzas", destacando, gráficamente, que en una diagonal se equilibran las fuerzas encontradas.

La federalización de Buenos Aires, fue así, la solución de equilibrio para conflictos que insumieron buena parte de nuestra historia del siglo pasado.

Pensar que Buenos Aires, ostensible o encubiertamente, pueda dejar de ser la Capital Federal de todos los argentinos, una de las exteriorizaciones del patrimonio común de todos nosotros, y pasar a ser gobernada, en exclusividad por sus habitantes, pese a su condición federal, es algo que no está previsto como tarea de esta Convención.

Pretender romper el equilibrio logrado hace más de un siglo es algo que está más allá de nuestras posibilidades.

La tarea constituyente que nos ha sido confiada en esta materia reside en crear el marco para ciertas formas de gobierno local propio, en una ciudad que es de todos los argentinos por decisión de la historia de más de un siglo.

No será una tarea fácil por cuanto si se quiere ser cuidadoso con las consecuencias, respetuoso del marco constitucional y la historia, se trata de deslindar lo que en la ciudad de Buenos Aires es de todos los argentinos, esto es, lo federal, de lo que en la misma ciudad es exclusivo de los habitantes permanentes de la ciudad, esto es, lo local.

Los argentinos todos debemos respetar lo que de local encierra la ciudad de Buenos Aires, que debe ser confiada al autogobierno de los habitantes cotidianos de la ciudad.

Pero se debe comprender que al ser también, la ciudad de Buenos Aires la sede del gobierno común, esto es del gobierno federal, hay algo más que fenómenos y cuestiones locales en esa ciudad.

Es menester tener en cuenta, además, la obvia afirmación con arreglo a la cual al lado de los segmentos locales del gobierno de la ciudad de Buenos Aires existen los segmentos federales, que priman sobre aquellos.

En eso que excede lo local, en aquello que es propio de todos los argentinos, en las cuestiones donde lo federal excede lo local, el gobierno federal continuará teniendo injerencia en la vida de esa ciudad por aplicación de la Constitución Nacional en sus partes no reformadas.

Corresponde, pues trazar los rasgos divisorios entre lo federal y lo local de la ciudad de Buenos Aires, a la luz de la Constitución Nacional.

LOS MEDIOS E INSTRUMENTOS DEL GOBIERNO FEDERAL

El gobierno federal, como todo gobierno, se vale de medios e instrumentos para alcanzar sus fines y ellos, obviamente, quedarán afuera de las instituciones locales.

Consecuentemente, la primera regla de la regla de la coexistencia entre el gobierno federal y el local, puede formularse diciendo que los medios e instrumentos disponibles para el cumplimiento de los fines del gobierno federal están colocados, en su totalidad y sin excepciones, fuera de la jurisdicción del gobierno local.

La segunda regla indica que, en caso de conflictos entre medios e instrumentos federales y locales prevalecerán los primeros por aplicación de la regla de la supremacía federal recogida en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

No es posible enumerar cuáles son tales medios e instrumentos porque los mismos son variables y mudables y las cláusulas de una Constitución están destinadas a perdurar en las eras futuras y, por consiguiente, adaptarse a las diferentes crisis de los asuntos humanos, como lo dijera admirablemente Marshall, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1819, en el famoso caso "Mc. Culloch vs. Maryland".

Las potestades legislativas, administrativas y jurisdiccionales dirigidas a fines federales, que son los grandes medios e instrumentos de gobierno, se mantendrán intactas en la ciudad de Buenos Aires, sin cortapisas de ninguna índole.

OTRAS MATERIAS FEDERALES EXCLUIDAS DE LA JURISDICCIÓN LOCAL.

Otra causa de la exclusión de la jurisdicción local está dada por la aplicación de ciertas disposiciones constitucionales, tal por ejemplo, la de la cláusula comercial del artículo 67 inciso 12 con relación a la cual la competencia federal es exclusiva y excluyente.

Es sabido que, desde el punto de vista constitucional el "comercio" no sólo significa tráfico o intercambio, sino también comunicación, y ello, como lo recuerda Bidart Campos, comprende el tránsito de personas, el transporte, las transmisiones de mensajes, la navegación, la energía eléctrica e hidroeléctrica, los servicios telefónicos, telegráficos, etcétera, que comprenden cosas, productos, mercaderías, personas, pensamientos e imágenes.

Con arreglo a tal cláusula comercial de la Constitución, y siguiendo el análisis de Bidart Campos, habrá jurisdicción federal toda vez que se cruce la zona que separa la ciudad de Buenos Aires de la Provincia de Buenos Aires; o cuando una corriente de comercio iniciada en la Capital Federal se extienda o afecte a las Provincias o al comercio exterior; o cuando una corriente interna de comercio nacida en la Capital Federal, ya no se extienda o afecte sino, simplemente, se vincule con otra interprovincial o internacional en forma imposible de dividir, y ello se traducirá en la administración, la legislación y la jurisdicción.

Asimismo, cuando el Congreso de la Nación decida ejercitar sobre la Capital Federal las potestades propias de la denominada "cláusula de la prosperidad o del progreso", actualmente inciso 16 del artículo 67 de la Constitución Nacional, la jurisdicción local deberá desplazarse si el ejercicio de ambas obstase o molestase la acción de la potestad federal.

CUESTIONES FEDERALES POR SU "ÁREA Y DIMENSIÓN"

Es un dato definitivo de la historia económica que durante muchos años nuestra economía se desarrolló dentro de la etapa que Aldo Ferrer llama de la economía primaria exportadora, que se desarrolló durante los años 1860/1930, aunque en verdad

hay antecedentes anteriores a tales años con la exportación de cueros y luego de carnes saladas.

Otros, prefieren hablar del "modelo agro-exportador".

Sea como fuere, es imposible negar la importancia económica y política que caracterizó al puerto de Buenos Aires.

En función de esa importancia la gran mayoría de las empresas titulares de las explotaciones económicas más importantes de las Provincias establecieron sus domicilios en la ciudad de Buenos Aires.

Lo propio ha ocurrido con las organizaciones sindicales que nuclean a los trabajadores que prestan sus labores en las provincias argentinas.

Ello ha determinado, entre otros fenómenos, que la justicia nacional de la Capital Federal, cuyo método de designación contempla la actuación del Poder Ejecutivo Nacional con el acuerdo del Senado, se haya convertido en los tribunales que deciden substanciales aspectos de la vida provincial en materia comercial y en materia laboral.

Tal situación ha determinado, por ejemplo, que el concurso de una importante fábrica de papel situada en el norte de nuestro país se haya tramitado ante los tribunales locales de la Capital Federal y, en tal sentido, los ejemplos pueden multiplicarse.

Al variar la situación institucional de los jueces no federales de la ciudad de Buenos Aires, éstos pasarán a ser designados sin injerencia alguna de la representación de las Provincias establecida en el Senado de la Nación, pese a que la competencia de tales jueces es federal por "el área y dimensión" de las cuestiones que dirimen.

En este sentido, señala Julio Oyhanarte en "Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina" que la distribución de competencias entre el gobierno federal y los gobiernos locales es relativamente sencilla cuando los constituyentes atribuyeron expresamente las competencias superando cualquier duda al respecto.

En tal sentido no pueden caber dudas que la Nación sanciona el Código Civil o el Código de Comercio a través del Congreso o que cada una de las Provincias designan a sus gobernadores.

"Pero - dice Oyhanarte - los que en verdad importan son los casos en que la facultad de decidir ha sido deliberadamente transferida a los intérpretes estatales de la Constitución. Acerca de esos casos, deben descartarse, desde el comienzo, las fórmulas apriorísticas que aspiran a resolver la cuestión de manera mecánica y con validez para todos los tiempos. Ni mecanismo ni inmovilismo".

Señala seguidamente que:

"a) La distribución de la competencia ha de basarse en criterios objetivos que atiendan al área y dimensión del asunto de que se trate. No valen los esquemas rígidos ni las diferenciaciones terminológicas. Si el asunto es nacional por su 'área y dimensión' la competencia es nacional", trayendo a colación el voto de mayoría del Juez Brandeis de la Corte Suprema de los Estados Unidos formulado en "Seward Machine Co. vs. Davis" que recoge el nacimiento de la competencia federal por la dimensión del problema que plantea.

Esta será una de las cuestiones a decidir por la futura regla que enmarque la situación institucional del gobierno local de la ciudad de Buenos Aires, señalando que, personalmente, he comenzado a reunir antecedentes sobre este particular aspecto de la

cuestión, inclinándome por ahora, a sostener una interpretación extensiva de la cláusula comercial de la Constitución en el sentido que las cuestiones litigiosas que se refieran, directamente o indirectamente, a la misma, serán de competencia federal.

EXCLUIDAS LAS CUESTIONES FEDERALES RESTA LO LOCAL

Excluidas de la jurisdicción del futuro gobierno local de la ciudad de Buenos Aires las dimensiones federales que indica la Constitución, cabe preguntarnos ¿que es lo que resta como competencia del futuro autogobierno de la ciudad ?

Resta "lo local".

¿Y qué es lo local?

La mejor definición, a mi juicio, es la formulada por Joaquín V. González.

En efecto, su opinión, expuesta en los números 675 y 679 de su "Manual de la Constitución Argentina", que fuera aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación , nos pone en presencia de una primera aproximación al concepto de "intereses locales" y de "servicios locales", a partir de la noción del gobierno local británico, indicando que lo local es aquello que concierne, "únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto". Entre tales intereses locales el autor incluye "la beneficencia, moralidad, higiene, educación primaria, estética y ornato, vialidad vecinal, obras y régimen de riego y trabajos de utilidad común".

En esta línea de pensamiento es menester acudir a una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 12 de febrero de 1930, dictada en autos "Sebastián Cartagenova, querella seguida en su contra por Infracción al artículo 2088 del digesto municipal", (Fallos 156:323).

En este sentido la Corte dijo que lo local es lo municipal. Señaló la Corte que:

"Que a esos fundamentos, que se dan aquí por reproducidos, cabe agregar los especiales que surgen del carácter de la institución municipal cuyos actos están aquí en debate como producidos al margen de los principios fundamentales del sistema constitucional argentino. ***La Administración, el Gobierno o el Régimen Municipal*** que los Constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (artículo 5º) consiste ***"en la Administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto"*** (González, "Manual de la Constitución Argentina", Nº 675, Pág. 685) y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la Comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas, pues aquellas sin estas son propias de la moral y no del derecho" (Ver páginas 327/8, del tomo citado).

Consecuentemente, la futura legislación del autogobierno local de la ciudad de Buenos Aires estará compuesta de normas locales, y en un sentido estricto y no peyorativo, normas municipales.

Porque todo lo que no es municipal, en la ciudad de Buenos Aires es federal.

La jurisdicción versará sobre cuestiones locales, divorcios, medianerías, ejecución de pagarés, esto es, cuestiones sin trascendencia federal, sin avanzar en las competencias judiciales que son federales por su "área y dimensión".

Consecuentemente, el contenido futuro del autogobierno de la ciudad de Buenos Aires se extenderá a los "intereses locales" y "servicios locales" que son aquellos que buscan satisfacer, en condiciones de eficiencia, las necesidades segmentables y divisibles de la comunidad local, que no excedan la capacidad de gestión del gobierno local y, que no hayan sido atribuidos a la Nación por una norma constitucional.

La regla a dictarse deberá especificar cuáles son tales "intereses y servicios locales", a fin de dejar "a salvo los intereses del Estado Nacional".

EL ESQUEMA INSTITUCIONAL ARGENTINO ES BINARIO Y NO TRINO

Es menester decir, desde ya, que el destino institucional ostensible u oculto de la ciudad de Buenos Aires no es ser una Provincia más, toda vez que la construcción orgánica de la Constitución Nacional esta dominada por la idea de la tensión Nación - Provincias.

Se emplea, obviamente, la terminología que hemos terminado de acuñar los argentinos para referimos a nuestras instituciones donde la palabra "nacional" ha desplazado a la palabra "federal".

Pero sea como fuere, si se acude al texto constitucional en su Segunda Parte, esto es, hacia lo que los especialistas llaman la parte orgánica de la Constitución, se advertirá que la tensión queda planteada entre el "Gobierno Federa" o "Gobierno Nacional" al que se dedica el Título Primero y los "Gobiernos de Provincia" a los que se destina el Título Segundo.

Tales los dos actores del diálogo institucional argentino.

La concepción institucional básica de la Argentina es binaria y sus polos son el Gobierno Nacional y los Gobiernos de Provincia.

Tal lo que surge de la Segunda Parte de la Constitución.

Esta claro que la cuestión del gobierno local de la ciudad Capital de la Nación es una materia que corresponde al "polo federal" y no a una tercera categoría inexistente.

La ciudad de Buenos Aires no podrá ser, ostensible o encubiertamente, una Provincia más mientras:

1.- Subsista el artículo 3º de la Constitución Nacional y la ley de 1880 disponiendo su federalización.

2.- La Provincia de Buenos Aires y el Congreso de la Nación no expresen su voluntad en los términos del artículo 13º de la Constitución de la Nación, toda vez que la voluntad provincial se expresó en las condiciones del artículo 3º de la Constitución.

3- Subsista la armazón institucional consagrada en la Constitución que reposa sobre el Gobierno Federal y los Gobiernos de las Provincias.

En su consecuencia, la asamblea que fije las características de su gobierno local no será una Convención Constituyente a semejanza de las provinciales; la cabeza de su gobierno no será un gobernador; ni podrá aducir, en su beneficio, la regla del actual

artículo 104 en cuanto la conservación de poderes no delegados por cuanto, en verdad, su condición no irá mas allá de los municipios autónomos del país, aunque con la novedad de potestades jurisdiccionales para cuestiones locales, vedadas a los municipios argentinos.

LA CONCEPCIÓN DE LA AUTONOMÍA

El "Núcleo de Coincidencias Básicas" dispone que el gobierno local de la ciudad de Buenos Aires, será autónomo y es de señalar que el concepto, a fuer de amplio, se ha vuelto confuso.

Porque Kant habla de la autonomía moral, pero la ley civil, también habla de la autonomía del negocio jurídico, y el Derecho Constitucional habla de la autonomía de las Provincias y, últimamente, se ha incorporado el tema de la autonomía municipal.

Lo más que se podría decir es que la palabra autonomía connota una cierta idea de autogobierno.

Hemos visto, también, que dentro de la ciudad de Buenos Aires coexistirán elementos federales y elementos locales, siendo aquellos propios del gobierno federal y éstos del futuro gobierno de la ciudad.

Luciano Parejo Alfonso, un estudioso español de los temas del gobierno local, a través de una de sus más felices producciones titulada "Derecho Básico de la Administración Local" que acá se sigue, nos dice que la idea de la autonomía local, al menos en la construcción europea, reconoce cuatro raíces.

En primer lugar, la doctrina del "pouvoir municipal" que encuentra su formulación en Henrion du Ponsey, y se inspira en la idea de la "libertad de autonomía" elaborada por Sieyes, Constant, y De Tocqueville, sobre la base de los municipios medievales libres del señorío feudal.

Este "poder municipal" tiene dos grandes contenidos: la administración del patrimonio común y la policía municipal.

La segunda raíz está constituida por la doctrina germánica de la asociación comunal utilizada como técnica para la articulación, de abajo hacia arriba, de la representación del pueblo y, por ende, como forma de participación de la sociedad en el poder político.

La tercera raíz es la doctrina de la descentralización elaborada para la corrección de los excesos centralizadores de la construcción política napoleónica.

Su formulación más acabada será obra del gran jurista Maurice Hauriou, aunque serán muy importantes los aportes de Proudhon.

Y la cuarta raíz será el selfgoverment inglés incorporado al pensamiento continental por obra del jurista alemán Von Gneist.

En estas fuentes se inspira el pensamiento jurídico argentino acerca de la autonomía del gobierno local.

Conforme lo recuerda Parejo Alfonso, existe en la actualidad, un cierto consenso europeo reflejado en la Carta Europea de la Autonomía Local elaborada en el seno del Consejo de Europa, con arreglo a la cual:

"a) La autonomía local lo es dentro en el marco de la Ley.

b) Se actúa por organizaciones democráticas y representativas.

c) No se confunde con elenco o ámbito de competencias, resultantes éstas automáticamente de intereses por naturaleza locales. **Las competencias locales se determinan por la Ley**, sin perjuicio de la conexión cierta que existe entre las mismas y la autonomía...".

En el caso de la ciudad de Buenos Aires, las competencias del gobierno local surgirán como consecuencia de "la regla especial (que) garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación", la que deberá precisar las competencias federales instaladas en la ciudad de Buenos Aires.

Por defecto, se tendrá la competencia local.

La competencia local nacerá cuando cesen "los intereses del Estado Nacional".

Adviértase que, siempre siguiendo a Parejo Alfonso, el contenido concreto de la autonomía local será la organización del autogobierno local y la gestión de los intereses locales que, como se dice, se determinarán por defecto, luego de precisadas las competencias federales.

LAS PROVINCIAS DEFENDERÁN EL EQUILIBRIO LOGRADO

Para terminar debe enfatizarse diciendo que el "Núcleo de Coincidencias Básicas" plantea como tarea constituyente otorgar un nuevo estatuto institucional a la ciudad de Buenos Aires que, obviamente, no rompa el equilibrio logrado en 1880.

Las expresiones "una regla especial garantizará los intereses del Estado Nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación" nos ponen en presencia de la obligación jurídica de preservar el equilibrio logrado en 1880 y, además, en presencia de la regla de prudencia política de no romper los equilibrios logrados.

Adviértase que la frase en cuestión no dice "Gobierno Nacional" sino "Estado Nacional", lo que conlleva la idea de que deben preservarse los intereses de toda la población de todo el país, sus economías, sus rasgos culturales, porque ellos son los elementos constitutivos del Estado Nacional.

Nos parece bien que los habitantes cotidianos de la ciudad de Buenos Aires accedan al autogobierno de sus intereses locales, pero deben hacerlo en las condiciones del equilibrio institucional que llevó a las Provincias interiores a luchar por la federalización de la ciudad.

Las Provincias interiores, en nombre de una de las cuales hablo, no van a tirar por la ventana los equilibrios políticos e institucionales que tanto sufrimiento costaron al país.

Es conveniente que se recuerde esto.

39

Solicitada por la señora Convencional Roulet

ORDEN DEL DIA Nº 6

Art. 2 de la ley 24 .3O9

Núcleo de Coincidencias Básicas

Voy a hacer referencia a algunos antecedentes en relación con la modificación del artículo 46 de la Constitución Nacional relativo a la elección directa de tres senadores por cada provincia y por la ciudad de Buenos Aires, correspondiéndole dos bancas a la mayoría y la restante al partido político que le siga en número de votos.

Se ha escuchado, con alguna reiteración, la afirmación según la cual, por una parte éste sería un tema traído forzadamente a la reforma constitucional y por la otra, que la representación en el Senado corresponde a las provincias lo que invalidaría la elección directa.

Trataré ambas cuestiones conjuntamente:

El art. 46 que estamos considerando se inspiro en su correspondiente de la Constitución Norteamericana. La experiencia parlamentaria de este sistema en los Estados Unidos motivó a que, luego de muchos años, se viese la necesidad de modificarlo por un sistema de elección directa de senadores por parte del pueblo.

Esto se materializó a través de la enmienda 17 de 1912, que modifica el sistema de elección de los senadores. El fundamento para dicha enmienda puede ser sintetizado en las expresiones vertidas por una de las editoriales de una revista de la época "Outlook" que manifestaba lo siguiente: "Cualesquiera que fueran las razones para la elección de los senadores por las legislaturas que existieron cuando fue sancionada la Constitución, desde hace tiempo ellas no tenían fuerza suficiente para contrabalancear la importancia de hacer a los senadores de los Estados Unidos más verdaderamente representativos del pueblo por ser elegidos directamente por el mismo".

El mismo concepto resultó y resulta válido para nuestro país, a tal punto que ya en 1914 se presentó un primer proyecto de reforma constitucional, planteando la modificación de la elección de los senadores, presentado por el Senador Enrique del Valle Iberlucea, por el cual se propone la elección directa de los senadores, la reducción del mandato a seis años y la renovación del mismo cada dos años.

En similar sentido, se presentó en 1916 un proyecto firmado por el Diputado Radical Joaquín Castellanos, en donde además de la elección directa de senadores la reducción del mandato a seis años, se propone la elevación del número de senadores a 3 por cada provincia, a efectos de lograr una mayor representatividad.

En 1923, el entonces presidente Marcelo T. de Alvear, envió un proyecto de reforma de la Constitución, en el cual uno de los principales puntos era la modificación en la forma de elección de los senadores, pasando a ser directa, y la reducción del mandato a seis años, basando su fundamento en lo acontecido en los Estados Unidos, que había sufrido de un experiencia parecida a la nuestra.

La Unión Cívica Radical, en su plataforma política de 1937 sancionada por la Convención Nacional del Partido, estableció un verdadero programa de reforma constitucional. Entre los puntos de la misma, se incluía una enmienda sobre la conformación del Senado en el mismo sentido que el proyecto del Dr. Alvear.

A lo largo de los ochenta años transcurridos desde 1914 hasta la fecha se reiteraron en el Congreso numerosos proyectos sobre este asunto, en los que la elección directa era el aspecto dominante de todas las propuestas, inclusive llegó a regir en

nuestro país en 1973, producto del Estatuto Constitucional de 1972 sancionado por el régimen de facto del General Lanusse, un Senado elegido directamente por el pueblo y con tres representantes por provincia.

Con la restauración de la democracia en 1983 y la constitución del Consejo para la Consolidación de la Democracia, se ha venido estudiando el tema y han sido numerosos los proyectos de reforma constitucional que se refieren a la elección directa de los senadores presentados durante el último período presidencial, pudiendo citar, entre otros, los proyectos de los Diputados Vanossi, Salduna y Armagnague del año 1989, que prevén además, la reducción del mandato y el tercer senador (dos por la mayoría y uno por la minoría), así como muchos de los presentados en los años 1992 y 1993.

La historia de nuestras prácticas de designación por las legislaturas provinciales, constituyen por sí misma una fundamentación evidente de la necesidad de este cambio. Las provincias no son entidades abstractas o simples divisiones territoriales administrativas. Las provincias son sus habitantes y sus intereses, los que deben ser garantizados y defendidos por sus gobiernos.

Lamentablemente estos intereses muchas veces fueron representados por Senadores que no habían ni nacido, ni vivido, ni conocían a la provincia que sin embargo los designo; o se habían alejado por varias décadas para supuestamente "representarlos" en la capital del país; o se dieron casos tales como cuando el Colegio Electoral de Buenos Aires desconoció al candidato ganador a través de un acuerdo oportunista de dos minorías; o cuando una legislatura amañada eligió con varios años de anticipación la continuación de un mandato senatorial transformándolo en una verdadera canonjía vitalicia; o donde se suceden sempiternamente los miembros de alguna de las familias feudales, que todavía controlan el poder político de varias provincias argentinas.

La elección directa es la única representación autentica de las provincias a través de la voluntad de sus habitantes, quienes podrán reconocer en el candidato elegido la posibilidad de defensa de sus intereses provinciales, y no solo a través de la concepción de la mayoría sino -además- de la expresión de la primera minoría, con lo que se da reconocimiento a la pluralidad de intereses y a la variedad de las demandas de la sociedad.

La propuesta de la Unión Cívica Radical en cuanto a la duración del mandato fue de cuatro años. Se argumentó que ello contrariaba la tradición histórica de renovaciones alternadas de este cuerpo con el período presidencial. Aquí una vez más conviene recurrir a nuestra propia historia y no sólo a las normas comparadas.

En efecto, el impedimento para acompañar importantes necesidades legislativas del gobierno nacional, con un senado adverso, ha sido una traba insuperable frente a proyectos políticos globales de trascendencia, provocando que gobiernos democráticos, acompañados mayoritariamente por el pueblo de la Nación, no pudieran concretar sus proyectos al ser frenados por minorías de un número relativo de pequeñas provincias. Vale la pena consignar este hecho.

Llegamos así, después de ochenta años, a la concreción de una de las tantas reformas que estamos introduciendo luego de décadas en que la experiencia histórica y las iniciativas de modificación lo reclamaban.

40

Solicitada por los señores Convencionales Rubio de Mingorance, Estabillo y Andrade Muñoz

FUNDAMENTOS DEL BLOQUE DEL MOVIMIENTO POPULAR FUEGUINO RELACIONADO CON EL DICTAMEN DE LA COMISION DE REDACCION EN LOS DESPACHOS ORIGINADOS EN LA COMISION DE COINCIDENCIAS BASICAS SOBRE LOS PROYECTOS REFERIDOS A TODOS LOS PUNTOS DEL ARTICULO 2 DE LA LEY 24.309.

Señor Presidente:

El Bloque de Convencionales del Movimiento Popular Fueguino, desea expresar los motivos o fundamentos de su voto negativo al Núcleo de Coincidencias Básicas, establecido en el Artículo Segundo de la Ley 24.309.

Desde el inicio de esta Convención, hemos escuchado atentamente la posición política de los partidos minoritarios, muchos de los cuales expresaron su disconformidad en oportunidad del tratamiento del Reglamento Interno, sosteniendo su oposición a la metodología de votación establecido en el Artículo 5º de la Ley, y a la imposibilidad de debatir punto por punto lo enunciado en el Artículo Segundo.

En ese marco, nuestro Bloque adhirió al Recurso de Amparo presentado por varios partidos políticos ante la Justicia Ordinaria, con la firme esperanza de lograr que la misma, posibilite el tratamiento y la votación en particular, de todos y cada uno de los puntos, contenidos en el mencionado Artículo.

En el mismo sentido, presentamos un Proyecto de Resolución, en donde se declara la inaplicabilidad del Artículo 5º, por considerar que el mismo, vulnera las facultades propias de la Convención Constituyente y crea un penoso antecedente a las futuras reformas.

Lamentablemente debemos aceptar que, este recurso no ha prosperado. Nuestro partido señor Presidente, coincide con varios puntos contenidos en el Núcleo de Coincidencias Básicas, pero discrepa con otros.

¿Cómo podrá nuestro partido votar afirmativamente el Núcleo de Coincidencias Básicas cuando hay cuestiones en las que discrepamos?, o en todo caso, ¿cómo podremos votar negativamente el mismo, si en su contenido hay reformas con las que efectivamente coincidimos? Esta disyuntiva lamentablemente se le presenta, a casi todos los partidos políticos que no hemos participado en lo que se denominó popularmente, como el Pacto de Olivos.

Señor Presidente, la Constitución Nacional es la estructura de Leyes fundamentales que cimienta la organización política del estado fijando sus fines y enunciados los medios adecuados para conseguirlos, estableciendo además, la manera de distribuir el poder político eligiendo a los hombres y mujeres que lo ejercen.

Dicho con otras palabras Señor Presidente, la Constitución Nacional es el orden creado para asegurar el fin perseguido por una comunidad política, la que instituye y demarca la órbita de las diversas magistraturas gubernativas.

Por lo tanto la Reforma Constitucional debe hacerse con el cuidado de preservar el espíritu que nutre la totalidad del pensamiento vivo y vigente establecido en la parte dogmática de la misma, procurando un ajuste funcional en la parte orgánica, a fin de dotar a las instituciones políticas de una mayor e indispensable eficiencia. Sentado lo anteriormente expuesto, corresponde entonces analizar punto por punto lo establecido en el Artículo 2º de la Ley 24.309, que declara la Necesidad de la Reforma Constitucional.

DISIDENCIAS

Señor Presidente: al analizar punto por punto queremos puntualizar en primer lugar nuestras disidencias.

ARTÍCULO 87: DEL JEFE DE GABINETE Y DEMÁS MINISTROS DEL PODER EJECUTIVO

Creemos, por una parte, que esta propuesta es absolutamente irrelevante como mecanismo atenuador del sistema presidencialista, ya que la designación y remoción del Jefe de Gabinete en manos del Poder Ejecutivo, crea una dependencia irresistible y constituye en todo caso, una delegación formal de facultades y competencias que provoca una atenuación de la responsabilidad presidencial pero no del poder que deriva del cargo.

En el mismo sentido, otras propuestas de reforma tales como la posibilidad de la reelección del presidente, el sistema de elección directa del mismo por doble vuelta, el otorgamiento expreso de facultades para dictar Decretos de Necesidad y Urgencia como caso concreto de delegación de facultades legislativas y el mantenimiento del actual sistema de designación de los jueces del máximo tribunal federal, resultan más un afianzamiento del régimen presidencialista que una atenuación del mismo, por lo que no se entiende claramente la finalidad de esta propuesta.

Pero en otro sentido, este proyecto es ajeno a la idiosincrasia argentina, pretendiendo una aproximación a un sistema semiparlamentario o semipresidencialista - como se prefiera - que no resulta adecuado al régimen político constitucional argentino, históricamente consolidado sobre la base de los principios representativo, republicano y federal.

La verdadera limitación al poder presidencial se dará por el respeto a tales principios y no por el recorte de facultades connaturales al ejercicio de aquel mismo poder, por ejemplo, al determinarse en los incisos 1 y 7 del nuevo artículo 87 propuesto que el Jefe de Gabinete “ejerce la administración general del país” y “hace recaudar las rentas de la Nación y efectuar la Ley de Presupuesto” a pesar de que el Presidente de la Nación conserva la responsabilidad y la facultad de supervisión del aspecto, se quitan del manejo directo de la más alta autoridad nacional dos instrumentos fundamentales

para el ejercicio de la función ejecutiva: la administración pública y la ejecución de la Ley de Leyes, el Presupuesto Nacional.

En síntesis, dudamos de que éste diseño casi bicéfalo contribuya a fortalecer nuestro régimen político y, más bien, le restaría seguramente posibilidades de eficacia a la función ejecutiva, particularmente si llegara a acentuarse la responsabilidad política del Jefe de Gabinete ante el Congreso de la Nación en cuyo caso estaremos ante una modificación sustantiva de nuestro régimen republicano por la confusión de las funciones ejecutiva y legislativa en favor de esta última, con el consiguiente desequilibrio en todo el sistema político de la propia Constitución.

ELECCIÓN DIRECTA DE 3 SENADORES POR PROVINCIA: ART. 46

Esta propuesta Señor Presidente entendemos que atenta contra la forma federal de gobierno consagrada en el Artículo 1º de la Constitución Nacional, considerada cláusula pétrea e inmodificable por constituir uno de los pilares fundamentales del pacto que dio origen a la Nación. Parece también el primer paso hacia un poder legislativo unicameral, en cuanto propone que los Senadores, al igual que los Diputados, se constituyan en representantes del mismo pueblo de cada provincia. Tal situación además de dejar sin representación institucional a las provincias en el Congreso Nacional, provocaría innumerables consecuencias políticas y sociales de insospechadas derivaciones.

A modo de ejercicio mental, supongamos que en una elección donde la mayoría obtiene el 99% de los sufragios y la minoría el 1%, o en todo caso, que la primera minoría obtuviera al 20% de los votos y la segunda minoría el 19%. En el primer caso el 1% tendría la mitad de la representación que el 99% y en el segundo caso, las dos primeras minorías que sumarían un 39%, tendrían el total de la representación, mientras el resto del electorado que sumarían el 61%, carecería de representación.

Estos ejemplos Señor Presidente, pretenden demostrar que lo que aquí se pretende es despojar a las provincias de sus representaciones, para acordarlas a las dos fuerzas políticas mayoritarias de cada distrito electoral.

En el mismo sentido el aumento del número de Senadores resulta injustificado como no sea para a asegurar representación política en el parlamento a los partidos coyunturalmente mayoritarios y una hegemonía irresistible al poder central, intención puesta de manifiesto al pretender unificar todos los mandatos electivos en una misma fecha, lo que es contraria a la filosofía del Movimiento Popular Fueguino, plasmada en el Artículo 202 de la Constitución Provincial.

ELECCION DIRECTA POR DOBLE VUELTA DEL PRESIDENTE Y VICE PRESIDENTE DE LA NACION

ART. 81, 83, 84 y 85

Esta idea atenta también contra un principio fundamental de nuestro federalismo como lo es la existencia del Colegio Electoral para la elección del Presidente y Vice Presidente de la Nación.

A través del sistema de elección indirecta, las Provincias con menor cantidad de población, entre las que Tierra del Fuego es el mejor exponente, tienen una representación comparativamente mayor en la elección de la fórmula presidencial, lo que resulta más justo si tenemos en cuenta que la desigual distribución demográfica no es responsabilidad de ellas y que el menor peso electoral trae de por sí gravísimas desventajas.

Por otra parte, el Colegio Electoral permite la posibilidad de que diferentes fuerzas políticas converjan en la defensa de los intereses provinciales o regionales.

El sistema se mantuvo incólume durante casi un siglo y medio y justo ahora, cuando el regionalismo se pone en marcha, se propone un cambio que tiende a asegurar el peso de las decisiones partidarias y del criterio poblacional en forma casi absoluta.

Si bien en nuestra Constitución Provincial hemos incorporado el sistema de elección directa con doble vuelta para Gobernador y Vice es obvio, que la fundamentación de la permanencia del Colegio Electoral a nivel nacional resulta inaplicable a nivel provincial, ya que la forma federal de gobierno importa la coexistencia de varios estados autónomos y su interrelación equilibrada, circunstancia que no se da dentro de cada provincia.

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA.

ART. 86 INCISO 23
ART. 67 BIS

La cuestión importa nada más y nada menos que el reconocimiento expreso de la facultad de dictar normas de sustancia legislativa en manos del Presidente de la Nación, lo que implica una inadmisible delegación de competencias que atenta contra principios básicos de la forma republicana de gobierno. No invalida esta conclusión el hecho de que se excluyan de la esfera de competencia legislativa del Poder Ejecutivo materias como la penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, ya que justamente se le concede la residual que es mucho más amplia.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

ART. 99, 99 BIS y 99 TER.

El Movimiento Popular Fueguino se opone a que el mencionado organismo posea tales facultades.

En teoría, entendemos, la propuesta apuntaría a otorgar mayor independencia al Poder Judicial. Sin embargo, de introducirse las modificaciones que se sugieren sobre el particular, se derivaría en la destrucción lisa y llana del sistema republicano,

condenando al Poder Judicial, apoyo fundamental de los derechos y garantías constitucionales, a erigirse en una simple formalidad.

En efecto, no sólo se mantiene el sistema de designación y remoción de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la que hoy la oposición mayoritaria imputa todas las fallas del sistema judicial por la politización de los nombramientos y las destituciones, sino que se despoja a un poder del estado de la facultad de administrar sus fondos y ejecutar presupuestos, circunstancia atentatoria de la necesaria independencia y consecuente autarquía de que debe gozar.

El órgano que habría de "gobernar" el Poder Judicial, ejercería además la potestad disciplinaria y dictaría los reglamentos relacionados con su organización.

El Movimiento Popular Fueguino ha tenido oportunidad de expresar su pensamiento, sobre la necesidad de otorgar al Poder Judicial independencia institucional, autarquía económico-financiera y autonomía funcional, aprobando con el voto de sus once convencionales un cuerpo normativo que garantiza la designación y remoción de la totalidad de los jueces provinciales sin intervención del poder político y atribuye al Poder Judicial la facultad de establecer y ejecutar su presupuesto, administrar sus fondos y participar con iniciativa legislativa exclusiva en su organización legal.

SANCION DE LEYES.
ART. 69 BIS, 70, 71, 71 BIS, 55.

Respecto de la agilización del trámite de discusión y sanción de las Leyes, creemos que existen métodos más prácticos que los que se proponen como la aplicación de un sistema de Quórum como el previsto en el Artículo 98 de la Constitución Provincial, ya que el mayor obstáculo que encuentra este trámite, es el fracaso reiterado de reuniones de Comisión o Sesiones por falta de Quórum, hoy constituido en una herramienta de las minorías para impedir o dificultar la concreción de la voluntad del soberano.

Mientras este recurso se mantenga vigente, ninguna otra modificación de los trámites tendrá el efecto deseado.

Obviamente apoyamos la ampliación del período de Sesiones Ordinarias en consonancia con la propuesta del Movimiento Popular Fueguino, receptada por la Convención Constituyente Provincial en el Artículo 96 de la ley fundamental local.

COINCIDENCIAS
ART. 77 REELECCION.

Esta propuesta de modificación Sr. Presidente, coincide con lo establecido en los Artículos 125 y 126 de la Constitución Provincial de Tierra del Fuego, que tiene sus antecedentes en el proyecto original del Movimiento Popular Fueguino, por lo que no existen objeciones al apoyo de esta modificación.

ART. 78 (4 AÑOS): DE ACUERDO

ART. 76 - 80

Esta propuesta propone la eliminación del requisito confesional para ser Presidente de la Nación, idea ésta que es coincidente con lo establecido en el Artículo 124 de nuestra Constitución Provincial, que entre los requisitos para ser Gobernador o Vice Gobernador, no exige profesar religión alguna. Esta norma provincial también tiene su origen en el proyecto del Movimiento Popular Fueguino.

CIUDAD DE BUENOS AIRES.
ART. 36, 37, 110 BIS

Este tema se refiere a la elección directa del Intendente y la reforma de la ciudad de Buenos Aires, propuesta coincidente con la filosofía municipalista y democrática del Movimiento Popular Fueguino.

MANDATO 6 AÑOS DE LOS SENADORES.
ART. 48: DE ACUERDO.

INTERVENCION A LAS PROVINCIAS.
ART. 67 INCISO NUEVO.
ART. 86 INCISO 24.

No existen objeciones que formular ya que el Movimiento Popular Fueguino siempre ha considerado que la intervención federal es una facultad exclusiva y excluyente del Congreso Nacional.

CONTROL EXTERNO DEL SECTOR PÚBLICO.
ART. 67 TER.

La creación con rango constitucional de un control externo del sector público nacional, coincide con la posición filosófica del Movimiento Popular Fueguino en relación al control de la actividad estatal y de los funcionarios públicos, según ha sido plasmado en los Artículos 163 a 168 y 188 a 190 de la Constitución Provincial.

Sr. Presidente, estas son sucintamente, nuestras disidencias y nuestros acuerdos que, por voluntad de las mayorías no podemos diferenciar al momento de la votación.

Con ello, estamos convencidos de que se ha perdido una trascendente oportunidad histórica para lograr una Reforma Constitucional consensuada con todos los sectores de nuestra sociedad y alejada de los intereses político-partidarios de las dos fuerzas mayoritarias nacionales.

En definitiva Sr. Presidente nuestro partido apoya una reforma que afiance los derechos y garantías de los habitantes, que limite el poder del estado a lo estrictamente necesario para posibilitar el cumplimiento de sus fines, y que por sobre todo tienda al

cumplimiento íntegro del texto constitucional, que resume nuestra identidad política, institucional, social y cultural y que constituye la más clara expresión del pacto que dió origen y razón de ser a la Nación Argentina.

41

Solicitada por el señor Convencional Repetto

Núcleo de Coincidencias Básicas. Regulación de la Facultad Presidencial de dictar Decretos de Necesidad y Urgencia

SEÑOR PRESIDENTE:

La Constitución Nacional no prevé en sus articulados, Decretos de Necesidad y Urgencia a pesar de lo cual el Poder Ejecutivo Nacional sentó base por primera vez durante la presidencia de Avellaneda, el 4 de junio de 1880 designando al pueblo de Belgrano como Residencia de las Autoridades de la Nación, con lo que se suscita aquí la primera duda ¿era realmente imprescindible ese Decreto de Necesidad y Urgencia?, parece dudoso en la distancia, y tal vez fue un ejemplo que mal sirvió a sus sucesores. Hay quienes en un exceso de prurito separatista de los poderes los consideran inconstitucionales por vulnerar la división entre el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, según Linares Quintana, Bidart Campos y otros pero la realidad a mi criterio, está entre aquellos que otorgan al Presidente en ejercicio el derecho a dictar estos decretos de necesidad y urgencia en presencia de situaciones extremas, pensamiento que sustentan Bielsa, Villegas Basavilbaso, Diez y otros. Recordando viejos aforismos que lo confirman "El bienestar del pueblo es la ley suprema" y "La necesidad no conoce Ley", pero si, se debe conocer ahora, la ley de necesidad de reforma N° 24.309 que dice "cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razones de necesidad y urgencia será decidido en acuerdo general de Ministros, con el referendo del Jefe de Gabinete y los restantes Ministros".

Sólo pueden ser justificados, estos decretos ante situaciones de emergencia incuestionables, grandes catástrofes naturales o cuando está amenazada la paz y el orden interno.

Pero el hombre, es amigo del poder, esa relación entre el mando y la obediencia, llamada obediencia racional, cuando se cree en las condiciones de quien ejerce el mando; pero un escalón más arriba está el poder supremo, aquel que determina porque sabe que los demás obedecen; dentro de un estado de exceso de confianza, falta de crítica o sumisión para con el mandante. Nosotros, los argentinos no queremos estar inmersos en esta segunda posición, por esa razón consideramos de carácter prioritario la reglamentación de los Decretos de Necesidad y Urgencia.

Montesquieu en su libro "Espíritu de las leyes" decía "es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder se ve inducido a abusar de él; para que no se pueda

abusar del poder, es preciso que el poder detenga al poder" y el poder Constitucional así lo hará, ya Joaquin V. González consideraba la posibilidad del Poder Ejecutivo de dictar reglamentos o resoluciones dentro de la esfera legislativa en casos excepcionales o urgentes pero daba por hecho la necesidad de su posterior aprobación por el Congreso dándole el carácter y fuerza de la Ley; asimismo Manuel María Diez en Derecho Administrativo sostiene que el sistema Constitucional Argentino, en caso de conmoción pública puede dictar normas de competencia del Congreso con la expresa condición de que su validez definitiva quede sometida a la aprobación del Congreso.

Vanossi dice textualmente "Lo que nunca puede obviarse en oportunidad de legislar en situación de necesidad y urgencia es la inmediata puesta en consideración de la medida por el órgano legislativo natural, es decir el Congreso de la Nación".

Según Sagües para justificar estos decretos las situaciones deben ser gravísimas y excepcionales, donde estén en juego la supervivencia del Estado o la sociedad toda.

Bidart Campos denomina a estos decretos del Ejecutivo de "arraigada y endémica emergencia, que adquiere un nivel supraconstitucional que hace ceder a la Constitución el suyo" texto que figura en "Fallo de la Corte sobre el Plan Bonex" (Ed. 141 - 519) y como referencia, por último mencionaré el libro de Maurice Yoly "Diálogos en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu" publicado en Bruselas en 1864, sin embargo su sapiencia es tanta, que con sus palabras quedaría explicitado claramente el total de la cuestión, dice Maquiavelo por boca del príncipe "desde el momento en que nadie sino yo puede presentar la ley, no tengo que temer que se haga ninguna contra mi poder. En mis manos están las llaves del Tabernáculo. Ya os dije, por lo demás, entra en mis planes, el permitir que las instituciones subsistan en apariencia. Solo que debo admitirlo, no tengo la intención de dejar a la Cámara lo que vois llamáis el derecho de enmienda, ninguna disposición legislativa, bien lo sabéis, puede ser propuesta sino por mi, y por otra parte los decretos que dicto tienen fuerza de leyes". Regresando a lo nuestro recordamos aquí: que desde 1853 al 1989 los distintos gobiernos democráticos dictaron 24 decretos de necesidad y urgencia, el gobierno justicialista desde que asume hasta la actualidad multiplicó esa cifra en más de 10 veces en tan sólo 5 años, de ellos el 20% se refiere a impuestos, el 12% a salarios, el 11% a deuda pública, el 9% a organismos públicos, solamente el 4% fueron sometidos a la ratificación legislativa, la Doctora María Elena López en un interesante trabajo referido al tema, menciona que se dictaron decretos de necesidad y urgencia para donar cemento a Bolivia, para construir la ruta Tomatitas - San Lorenzo - El Picacho y también para la compra directa de los que serían los nuevos DNI a Francia cuyo decreto fuera luego derogado por otro. Este comentario referido al Gobierno actual, sólo tiene el carácter de una figura jurídica que sirve a la ejemplificación, ya que el interés al sancionar los límites de los Decretos de Necesidad y Urgencia que formarán parte de la Constitución Nacional van más allá que un hecho contemporáneo, tienen el sentido de proyección perfeccionista, exige todo aquello que quedará plasmado en nuestra Carta Magna.

Por lo tanto el Poder Ejecutivo, no podrá un ningún caso, salvo en circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir en trámite ordinario de sanción de leyes, emitir Decretos de Necesidad y Urgencia, no quedando incluidos en esta excepción las normas que regulen la parte tributaria, penal, electoral o régimen de partidos políticos.

La delegación legislativa en el Poder Ejecutivo será aceptada en cuanto a la parte de Administración o Emergencias Públicas debiendo en todos los casos ser tratado a posteriori por las Cámaras del Congreso, según lo determine el articulado que formará parte de la Nueva Constitución Nacional.

Núcleo de Coincidencias Básicas. Art. 2º Punto "C" Confesionalidad del Presidente.

Señor Presidente:

El modelo de Constitución Nacional forjada en 1853, a pesar del tiempo y las modificaciones de que fuera objeto sigue siendo el basamento de la estructura política y social que sustenta hasta ahora, nuestra organización nacional.

Pero esta Constitución diseñada dentro de una época donde la característica cultural migratoria tenía una influencia superlativa sobre muchas decisiones, no podía suponerse que el Presidente de la Nación pudiera profesar otra religión que no fuera la Católica Apostólica Romana. Sin ninguna duda esto no tenía carácter restrictivo aparente, sino que parecía un hecho natural y lógico.

La máxima autoridad debía tener igual confesionalidad que su pueblo, pero consagrando a su vez para el resto de los habitantes la libertad de cultos.

Es indudable que con el correr del tiempo, la diversidad de corrientes inmigratorias con sus diferentes religiones, van tomando una identidad nacional que los incorpora como ciudadanos.

No podemos dejar de recordar a nuestros "gauchos judíos" en la Provincia de Entre Ríos, como así también importantes grupos instalados en la Patagonia donde, los ingleses, galeses y alemanes ocuparon un importante porcentaje de la población con cifras no despreciables de Protestantes y Luteranos.

Asimismo, desde no hace muchos años, los coreanos comenzaron a dejar de ser una curiosidad étnica y ya constituyen una colectividad importante con sus religiones orientalistas.

Esta breve enumeración nos va mostrando un nuevo mosaico religioso; ellos se integran a la vida nacional, sus hijos son argentinos y como consecuencia lógica no podemos tener una democracia moderna sin un contenido cultural amplio donde un gran porcentaje de sus habitantes tuvieran derechos constitucionales limitados por el requisito confesional.

Podría mencionar el Pacto de San José de Costa Rica pero considero Señor Presidente, que este es un tema incorporado a un profundo sentimiento nacional que nos llena de contradicciones, pero que indudablemente pasa por lo que yo llamaría "seguridad de conciencia", pues entender que como dice el art. 67 de la Constitución Nacional, con respecto a la duración de sus empleos del Presidente y Vicepresidente, y tomando literalmente la palabra empleo que puede ser entonces todo cargo público, este debería ser ejercido por personas de confesionalidad Católica Apostólica Romana.

Por suerte esto no es así ya que nadie puede negar el aporte que mujeres y hombres de distinta confesionalidad han hecho al país.

¿Sería justo Señor Presidente, que por su confesionalidad anuláramos ese mismo aporte intelectual que aún gozando como todos los ciudadanos de la libertad de culto no pudiera ser elegido por el pueblo como Presidente de la República?

Para aquellos que hacen de esto un problema, diría que esto no es nada más ni nada menos que un problema de conciencia ya que actualmente para ser Presidente hay que "pertenecer a la comunión Católica" y para esto sólo basta ser bautizado en la gracia de Dios y no haber renegado de la Fe.

Señor Presidente, la Fe no es una actitud declamatoria, la Fe es una forma de vida que interpreta y hace que interpretemos el equilibrio entre la razón y la emoción y para una Nación, nuestra Nación, bien podría ser éste el principio de equidad y equilibrio que nos merecemos.

La Comunión Señor Presidente, es la común unión de los mismos intereses afectivos y racionales pero sin duda intereses en común que luego conforman un mismo fin, ya que muchas veces la conducta personal poco importa, las normas morales pasan desapercibidas y esta obligación confesional deja de ser una barrera política.

Hoy donde las barreras ideológicas caen ante la necesidad de complementariedad universal, donde los estados religiosos se unen para el bien común de la humanidad es indudable, Señor Presidente, que sostener el último párrafo del art. 76º de la actual Constitución sería una contradicción histórica que en el balance de los tiempos será tomada sin ninguna duda, como una actitud oscurantista y retrógrada.

En nuestro país existe libertad religiosa, esto no es una gracia divina que los gobernantes otorgan a sus gobernados, es Señor Presidente, un derecho inherente al hombre que va más allá de todo lo que se pueda expresar verbalmente, es un derecho que hace al ser en lo más profundo de sus sentimientos.

No existe libertad más grande que la íntima, no existe libertad más grande que la de nuestros propios sentimientos, sinceremos nuestros corazones que es la forma más correcta de servir a Dios.

Por último Señor Presidente, no debemos olvidar las palabras de la Comisión Nacional de Justicia y Paz, instituida por la Conferencia Episcopal Argentina que expresamente dice: “La Comisión considera que no deben mantenerse discriminaciones religiosas o de ningún otro carácter, con respecto a las personas que puedan ser candidatas a la Presidencia de la República”.

Señor Presidente, el mundo en su continua evolución no olvida a Dios, diría que por su evolución misma Dios está presente, Dios es justicia porque todos los hombres son iguales ante él.

Nada más Señor Presidente.

42

Solicitada por el señor Convencional Saravia Toledo

Núcleo de Coincidencias Básicas

Desde el inicio de la labor de esta Convención Nacional Constituyente hemos señalado la invalidez de la cláusula quinta de la ley declarativa de la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional 24.309.

Tal norma previó dos situaciones claramente diferenciadas. Por un lado contempló un Núcleo de Coincidencias Básicas (art. 2) y por el otro una cantidad de puntos librados al debate y resolución de la Asamblea Constituyente (art. 3). El aludido Núcleo de Coincidencias hoy a consideración de la Convención comprende la figura de un Jefe de Gabinete, la reducción del mandato presidencial a cuatro años, la reelección por un periodo y la elección directa a doble vuelta del presidente y vicepresidente, la injerencia del Consejo de la Magistratura en la designación de los jueces inferiores, la regulación de la facultad presidencial de dictar decretos de necesidad y urgencia, modificación del proceso de formación y sanción de leyes, la intervención federal a las provincias, etc.

Acerca de estos importantes temas, el art. 5, apartándose de las precedentes leyes declarativas de reforma parcial, prescribió que “deberán ser votados (por la Convención) conjuntamente”, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación Constitucional de la “totalidad de los mismos”. Es decir, que la ley declarativa impuso a la Convención Constituyente la aprobación en bloque de los aspectos señalados y según el texto elaborado por los Senadores y Diputados.

De este modo se violó el artículo 30 de la Constitución que distingue claramente entre lo que corresponde al legislador - que es declarar la necesidad de la reforma indicando los puntos a modificar - y lo que compete al Convencional Constituyente que puede optar - según se desprende de lo actuado por la Convención Nacional Constituyente de 1898 - por mantener la Constitución sin introducirle cambio alguno o realizar la reforma de los artículos pertinentes dándole la redacción que crea adecuada.

Precisamente la Convención, que no es soberana pues solamente lo es el pueblo (Art. 33 de la Constitución Nacional), tiene plena facultad para definir los contenidos de las disposiciones que se renuevan.

La invalidez del comentado art. 5 resulto así flagrante careciendo de efecto vinculante para la Convención que, por lo tanto, no estaría obligada a ceñirse a la redacción de los temas allí propuestos.

Si el aspecto considerado configura una cuestión de fondo que hace a la potestad de la Convención, la ley declarativa también era inválida por no haberse respetado el procedimiento de formación y sanción de las leyes, previsto en el art. 71 de la C. N. En efecto según esta norma, al alterar el Senado, que en la ocasión actuó como cámara de origen, el texto aprobado por la Cámara de Diputados que se desempeño como revisora en lo referido a la extensión del mandato de los Senadores, debió remitirse nuevamente a esta última el proyecto para que se expidiera sobre las modificaciones introducidas por el Senado. Esta vuelta, no se efectivizo de modo que, así, se soslayó un paso ineludible establecido en la Constitución.

Reseñados así brevemente los fundamentos que a nuestro entender niegan validez constitucional a la ley 24.309, pasamos a indicar nuestras objeciones al despacho de mayoría de la Comisión Redactora sobre Núcleo de Coincidencias Básicas.

1.- Jefe de Gabinete

A la nueva figura institucional se la delinea en el despacho considerado con facultades que centran sus funciones en la coordinación y gestión administrativa del Gobierno (por ejemplo efectuar los nombramientos de los empleados, coordinar preparar y convocar las reuniones de gabinete, refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, concurrir al Congreso, participar de sus debates, producir los informes y explicaciones que el Congreso requiera al Poder Ejecutivo, hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar el presupuesto, etc.). Como puede apreciarse se trata de actividades que actualmente cumplen los Ministros y la Secretaría General de la Presidencia. Esta última, según la Ley de Ministerios, coordina "... las distintas áreas del Poder Ejecutivo Nacional en forma tal de asegurar la coherencia política y funcional entre ellas...".

En las constituciones europeas que adoptaron los sistemas parlamentarios o semipresidencialistas, el Primer Ministro (Jefe de Gabinete) cumple funciones más relevantes:

a) Dirigir la política general de Gobierno siendo responsable de ello (Art. 95 Const. Italiana).

b) Mantener la unidad de dirección política y administrativa promoviendo y coordinando la actividad de los ministros (Art. 95 Const. Italiana).

c) Determinar y dirigir la política de la Nación (Art. 20 Const. Francesa).

d) Ejecutar las leyes (Art. 20. Const. Francesa).

e) Dirigir la acción de Gobierno y coordinar las funciones de los ministros (Art. 98 Const. Española).

De las disposiciones mencionadas surge que una función inherente a un Primer Ministro (Jefe de Gabinete) es la dirección de la política del Gobierno atribución que no se le otorga al Jefe de Gabinete según la ley 24.309 que aparece así insertado en un

nivel menor. Esta conclusión se refuerza con la modificación que se propone introducir al art. 86 inc. 1 de la Constitución Nacional que tiene la intención de marcar que el presidente es el jefe supremo de la Nación, jefe del Gobierno y responsable político de la administración general del país. Es decir que el presidente sigue siendo lo que era aunque expresado, en la modificación aludida, con mayor contundencia que en la Constitución según su redacción actual.

La circunstancia de que el Congreso, mediante un voto de censura por la mayoría absoluta de la totalidad de los diputados y senadores pueda producir la destitución del Jefe de Gabinete es una posibilidad remota por que no sería nada fácil reunir la mayoría señalada en cada una de las cámaras.

Sin alterar el sistema presidencialista vigente, en nuestra propuesta sobre el punto se preveía que el Presidente pudiera designar un Primer Ministro con la misión de intervenir en la determinación de la política y promover, coordinar v supervisar la actividad de los ministros. La inserción de este cargo ministerial tenía por finalidad desligar al Presidente de los problemas -complejos y variados- que se derivan de la actividad cotidiana de la gestión de Gobierno. La creación del puesto de primer ministro se concebía como una potestad del Presidente. El perfil del cargo difería substancialmente de las formas de gobierno parlamentarias o semipresidencialistas porque en estas el gabinete, cuya jefatura ejerce el Primer Ministro, y su programa quedan sometidos a la aprobación del Parlamento de modo tal que si éste no la otorga deberá conformarse uno nuevo. A su vez, el Parlamento también puede provocar la dimisión del gabinete mediante un voto de censura. Ninguna de estas características se incorporaba al proyecto aunque nada impediría que el presidente optara por consultar a los jefes de bloques de las agrupaciones representadas en el Congreso para el nombramiento de sus ministros. Encarar esta práctica como cualquier otra que singulariza al gobierno semi o parlamentario, hubiera sido una decisión de su exclusivo resorte que podría ser considerada como un ensayo tendiente a iniciar una experiencia de gobierno parlamentario. Que ello pudiera ocurrir dependería de las circunstancias y de la evolución política. En cambio se estima apresurado darle ya forma constitucional definitiva porque existen muchas dudas acerca de la conveniencia de abandonar el modo presidencialista respecto del cual, según la trayectoria de otros países como los EE.UU. y aun nuestra propia, no parece que pueda atribuírsele ser la causa de nuestros trastornos políticos. El presidencialismo tiene sus rasgos positivos como para ser dejado de lado sin las debidas precauciones.

De allí, entonces, nuestra preferencia por el establecimiento de un Primer Ministro coordinador, que reconoce como antecedente la Constitución de Salta (Art. 144), que tiene la ventaja de posibilitar tanto la subsistencia esencial del régimen presidencialista como la de permitir un ensayo gradual y cauteloso de un incipiente parlamentarismo quedando ello ligado a los avatares de la historia y la visión presidencial acerca del camino más adecuado para afirmar la estabilidad institucional.

2- Reelección del Presidente

Se auspicia la reforma del art. 77 para posibilitar la reelección del Presidente y Vicepresidente quienes, a su vez, podrán sucederse recíprocamente por un solo periodo

consecutivo. Se añade que quienes hubieran sido así reelegidos pueden volver a serlo con intervalo de un período.

Estimamos altamente inconveniente para el sistema democrático que el Presidente y Vice puedan sucederse recíprocamente, es decir, que el Presidente pueda ocupar, en el turno siguiente, la vicepresidencia y viceversa. A ello se añade la probabilidad presunta de una nueva reelección del Presidente o Vice luego del intervalo de un período. La reelección así implementada procura la conservación en los cargos institucionales más importantes de un mismo elenco político. No se ha entendido que el ejercicio del poder desgasta y que la continuidad en los puestos de conducción por las mismas personas constituye un incentivo para la corrupción. Así lo muestra la historia con elocuentes ejemplos. Como dijera Simón Bolívar la perpetuación en los cargos es el fin de la democracia. Nada más opuesto al sentido republicano que consiste en favorecer la renovación de las dirigencias mediante la realización de las elecciones periódicas.

Creemos, al respecto, en la bondad de nuestra iniciativa que sobre esta cuestión admitía la reducción del mandato presidencial a cuatro años con posibilidad de reelección inmediata por una sola vez.

Por último, no podemos dejar de marcar nuestro repudio a que un tema tan delicado como la reforma de la Constitución esté supeditado a las ambiciones reeleccionistas de los gobernantes de turno. Ello marca a todo este proceso reformador pues el Presidente de la Nación en ejercicio ha pujado por lograr la consagración institucional de su propia reelección. Pero no solamente él es el beneficiario de la medida.

También la cláusula que permite la reelección está dirigida a favorecer las apetencias del actual Gobernador de la Provincia de Buenos Aires al establecerse mediante una cláusula transitoria que solamente se computará como primer período al que actualmente cumple el Presidente. Es decir, que se omite considerar como tal al plazo durante el cual (1989-1991) desempeñó la Vicepresidencia de la Nación el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires ofreciéndosele así la posibilidad de integrar nuevamente como Vicepresidente la fórmula para el lapso comprendido entre 1995-1999. Sería este, entonces, para él su primer período y no el segundo dejando abierta, así la probabilidad de su candidatura presidencial para 1999. Como puede apreciarse, se trata de un juego muy burdo que pone al desnudo, ambiciones subalternas que muy poco tienen que ver con los acuciantes problemas de la gente. Nos parece este un proceder lamentable que enturbia definitivamente la transparencia del proceso reformista.

3.- Forma de elección del Presidente

Si bien se estima conveniente el establecimiento de la doble vuelta para la elección de los cargos electivos unipersonales no parece en cambio tan adecuado -tal como se propone en el despacho de la mayoría. reducir al 45% la cantidad de votos necesaria para que el Presidente quede consagrado electo en la primera votación. Tampoco se justifica el alambicado sistema previsto para permitir que quede ungido en el cargo quien en la primera ronda obtuviera el 40% de los sufragios, si la diferencia que lo separa de quien ocupó el segundo lugar en la elección supera el 10% de los votos.

La divergencia que se plantea se funda en que se considera conveniente dada la forma presidencialista del Poder Ejecutivo que eleva al Presidente a la condición de Jefe de la Política Nacional, que quien acceda a la presidencia esté respaldado por una amplia representatividad. Amplitud que se lograría con el aval de la mayoría absoluta de los sufragios emitidos. Ello así porque toda expresión política que esté por debajo de esa mitad es, siempre, **una minoría** y un Presidente minoritario difícilmente podría practicar un liderazgo efectivo.

Además el establecimiento de la mayoría absoluta para la definición del comicio presidencial halla sustento en que concedería una mayor connotación a las provincias de menor población en un proceso electoral de tanta significación.

Ello así, porque una exigencia más elevada que el 45% o 40% de los sufragios emitidos haría que, probablemente, no fueran suficientes los votos acumulados en las provincias más pobladas, para resolver la puja por la Presidencia de la Nación. Así parecería que cuanto más bajo sea el umbral para la definición de la elección más peso tendrían en tal resolución las provincias de mayor densidad poblacional.

En las Constituciones extranjeras que adoptaron el régimen de doble vuelta en la elección presidencial impusieron la exigencia de la mayoría absoluta de los votos para ser consagrado Presidente en la primera vuelta (Francia, art. 7; Portugal, art. 129; Brasil, art. 77 párrafo 2; Colombia, art. 190; El Salvador, art. 80; Perú, art. 203; etc.). La única excepción la constituye Costa Rica cuya ley fundamental (art. 138) se limita a exigir el 40% de los sufragios depositados en la primera elección.

Las precedentes consideraciones y la legislación comparada otorgan fundamentos suficientes a la exigencia de la obtención de la mayoría absoluta de los votos para la resolución del comicio presidencial.

4.- Elección de los Senadores

Se propone reducir el mandato de los Senadores a seis años renovándose el cuerpo por tercios cada dos. Se auspicia, también, la elección directa de los mismos. Se sigue, al respecto los antecedentes de la Constitución de los EE.UU. y de la Constitución Nacional de 1949 aunque, en este caso, la renovación del Senado se hacía por mitades cada tres años.

Se auspicia, asimismo, la elevación del número de Senadores a tres por distrito asignándose dos al partido que obtenga más votos y uno al que le sigue en el orden de colocación. Tal innovación reconoce como antecedente la enmienda Constitucional de facto de 1972 El aumento de la cantidad a tres, había sido propiciado ya por la Comisión Redactora de la Convención Constituyente de 1957.

Si estas modificaciones nos parecen adecuadas, sin embargo merece nuestro rechazo el sofisticado sistema implementado mediante una cláusula transitoria por medio de la cual se determina que la elección directa recién se practicará a partir del año 2.001, es decir luego de que venzan los mandatos de los Senadores en ejercicio.

No tiene ninguna justificación la solución inserta en la cláusula transitoria aludida. En nuestro criterio, expuesto en la propuesta que se presentara al respecto, debió haberse reducido el mandato de los Senadores actuales debiendo renovarse

íntegramente el cuerpo, mediante el nuevo régimen, en 1995. Esa era la modalidad que se habría adoptado en la Convención Constituyente de 1949, mediante una cláusula transitoria. De haberse seguido este temperamento, se habría simplificado el tratamiento del asunto y evitado el sinuoso procedimiento de la extensa cláusula transitoria que regula la transición comentada.

5.- Consejo de la Magistratura

Se propone estructurarlo con funciones que van en desmedro de la independencia del Poder Judicial. En efecto, a este se le sustrae la administración de los recursos y la ejecución de sus presupuestos que se conceden al Consejo de la Magistratura al cual, además, se le asigna la atribución de dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial.

Se trata según puede apreciarse, de un conjunto de facultades que hasta ahora viene ejerciendo el Poder Judicial que, en adelante, ya no podrá practicar.

Creemos que así configurado el Consejo, afectará seriamente la autonomía de la administración de justicia.

En cuanto a la designación de los jueces, la misión del Consejo, queda relativizada porque solamente propone temas vinculantes de candidatos y no tiene ninguna injerencia en la nominación de los magistrados de la Corte Suprema. Debería, por lo menos, ser consultado para la integración de los jueces del más alto Tribunal de la Nación.

En cuanto a la composición del Consejo, se observa que se conforma con representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular. Nos preguntamos si en esta vaporosa enunciación, se incluye a los partidos políticos. Además, se integrará por los jueces, los abogados y personalidades del ámbito académico y científico (al no especificar la rama de la ciencia ¿podría formar parte del cuerpo, un filósofo?). Parece adecuado, al respecto, tal cual lo hacíamos en nuestro proyecto, proponer que el Consejo de la Magistratura se conformará con representantes de los jueces, los abogados, de la Legislatura. y del Poder Ejecutivo. En cuanto al enjuiciamiento de los magistrados inferiores, auspiciábamos que se atribuyera al Consejo esta función a fin de evitar la proliferación de instancias burocráticas como puede ser un Jurado de Enjuiciamiento más.

El Consejo de la Magistratura, es una institución que ha. tenido acogida en las Constituciones de: Francia (art. 65), Italia (art. 104), España (art. 122). También, tuvo recepción en el ámbito provincial: Chaco (art. 173) y Río Negro (art. 220). En estos antecedentes provinciales, el Consejo tiene la facultad de remover a los jueces.

La creación del Consejo de la Magistratura debería apuntar al fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial y a la eficacia de la administración de justicia despolitizando los procedimientos de selección, nombramiento y renovación de los jueces y miembros del Ministerio Público.

Creemos que estos objetivos no se lograrán con la propuesta del despacho de la mayoría.

6.- Status de la ciudad de Buenos Aires

Mediante la incorporación de un nuevo artículo (110 bis) se contempla, para la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto tal y no como Capital Federal, un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción. Se establece también, que tendría un Jefe de Gobierno elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Se prevé asimismo, que los representantes de la Ciudad de Buenos Aires, dictarán su estatuto organizativo. Cabe preguntarse si el Jefe de Gobierno anunciado es ¿un Intendente o un Gobernador? Además el Estatuto Organizativo ¿tendría el carácter de Carta Constituyente Municipal o de Constitución Provincial?. Se trata de enunciados ambiguos pero que si a lo anotado se repara en las reformas a los artículos 37 y 46 por las que se asigna a la Ciudad de Buenos Aires representación ante la Cámara de Diputados y de Senadores Nacionales, puede concluirse que todas las modificaciones apuntarían a un régimen particular para la ciudad, rechazándose la posibilidad de que si otra ciudad fuera designada Capital de la Nación, ésta pudiera elegir representantes ante el Congreso Federal.

Realmente, ¿se ha reparado por los firmantes del despacho de la mayoría en ésta consecuencia de la reforma que auspician? Ello así, porque en la redacción actual se asigna por los artículos 37 y 46 representación en la. Legislatura Nacional a la. Capital de la República. Esta mención desaparecería sustituyéndose la palabra Capital por Ciudad de Buenos Aires. Tal cambio parece indudable que tendría la consecuencia anotada, es decir, que una futura nueva Capital de la República estaría privada de enviar sus representantes al Congreso de la Nación. Pero además, ¿cuál es la razón que pueda justificar que a la Ciudad de Buenos Aires se le dé un régimen especial?. A una condición similar, podrían aspirar en el futuro, otras ciudades argentinas que están en camino de adquirir proporciones semejantes a Buenos Aires, como por ejemplo Córdoba y Rosario. Estamos persuadidos de que nuestra iniciativa acerca de la Ciudad de Buenos Aires, evitaba caer en estas ambigüedades e interrogantes, porque, simplemente apuntaba a dotar a la Ciudad de Buenos Aires, como Capital Federal, de una plena autonomía municipal que ofrecía la particularidad inédita de atribuirle una justicia comunal con el carácter de Poder Judicial Municipal. Por supuesto que también propiciábamos la elección directa de Intendente, que constituye un legítimo reclamo de los habitantes de la ciudad. Por último, al establecerse un status tan particular para Buenos Aires sin consideración de su condición de Capital de la Nación, se estaría desconociendo lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución, que veda sustraer a. una provincia parte de su territorio, sin el consentimiento de la correspondiente Legislatura Provincial. Es decir, que parece haberse olvidado que si la Ciudad de Buenos Aires llega a dejar de ser Capital Federal, pertenece al dominio territorial de la Provincia de Buenos Aires. Por lo tanto, todo esto se estaría decidiendo sin haberse escuchado a la Legislatura de la provincia mencionada con lo cual no se estaría cumpliendo con la previsión del articulo 13 de la Constitución Nacional que mantendrá su plena vigencia. Así, parece que al respecto, hubiera prevalecido la improvisación porque muchos son los interrogantes que deja planteado el despacho de la mayoría. Así podría ocurrir que en vez de beneficiar a los habitantes de Buenos Aires, no les estamos complicando su existencia.

Cumplimos así, con nuestro deber de conciencia de dejar formuladas las dudas que nos acucian sobre esta importante cuestión.

7.- Decretos de necesidad y urgencia

La cantidad de trescientos decretos de necesidad y urgencia dictados por el actual Presidente de la Nación constituye una realidad incontrastable que justifica la reglamentación de una atribución que hasta ahora el Poder Ejecutivo viene ejercitando sin ninguna limitación. A la actuación legisferante del Presidente se añade el silencio del Congreso todo lo cual configura una irregularidad que es necesario superar. Para la consideración del tema resulta oportuno recordar que las grandes crisis económicas, como la de 1930, que afectaron al mundo con sus graves secuelas sociales generaron una nueva situación no contemplada en los ordenamientos constitucionales que solamente consideraban los estados de conmoción interior provocados por trastornos políticos (art. 23 Const. Nac.). Así nuevas causas de origen económico provocaron las que pasaron a denominarse emergencias sociales que requerían drásticas intervenciones del gobierno, especialmente del órgano Ejecutivo pues el Legislativo, por la lentitud de su procedimiento, no podía proveer las soluciones adecuadas con la urgencia debida.

No solamente circunstancias externas podían producir, como un eco, serios trastornos en cada país. También las emergencias podían surgir como efecto de motivos internos. La nueva realidad descripta hizo que primero se aceptara una amplia potestad reglamentaria a favor del Ejecutivo para lo cual el Legislativo le daba mandato mediante leyes de bases que fijaban las orientaciones esenciales de política legislativa. Luego, en los textos constitucionales se introdujo la posibilidad de que el órgano Ejecutivo dictara decretos de necesidad y urgencia sobre asuntos que ordinariamente debían ser objeto de una ley. Así, bajo ciertos recaudos, se receptó la posibilidad de que pudieran dictarse medidas de este carácter en las constituciones de: Italia (art. 77), Francia (art. 16), España (art. 86 apartado 1) y en las de las Provincias de Salta (art. 142), San Juan (art. 157) y Río Negro (art. 181 inc. 6).

Los antecedentes extranjeros y provinciales demuestran claramente una tendencia a no dejar librado al vaivén de las circunstancias la consideración de un tema que se presenta muy delicado. Ello así porque la función legislativa cumplida por un órgano -el Ejecutivo- que no puede desempeñarla supone una alteración de la distribución del poder que implica una concentración del ejercicio del mismo.

Añádese a lo expresado que los casos de emergencia económico-social suscitan un clima, de inseguridad colectiva e individual cuya continuidad en el tiempo realimenta la inseguridad pudiéndose desembocar en una situación de caos incontrolable. Acertadamente aludió a este efecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación diciendo que “en un estado de emergencia lo que el derecho premiosamente exige es que... se ponga fin al estado de emergencia, cuya prolongación representa, en sí misma, el mayor atentado contra la seguridad pública” (“Russo Angel”- fallo 243; 474 de 1.959). Es decir que, como sostiene Carl J. Friedrich, la teoría de los “emergency powers” se funda en que la situación amenazadora es socialmente más peligrosa que los poderes necesarios para combatirla.

En relación con el tema es imprescindible destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó esta forma de creación legislativa mediante decretos

leyes promulgados por el Presidente ("Peralta, Luís Arcenio vs. Estado Nacional" sentencia del 27-12-90).

La constatación de sendos datos de la realidad como es la existencia de las emergencias económicos-sociales y la fecundidad demostrada por el Ejecutivo en la implementación de este tipo de normas constituyen elementos que, junto con el reconocimiento jurisprudencial mencionado, avalan la inserción del tema en el nivel constitucional para darle, así, un cauce legal y encuadrar el ejercicio de una facultad, que hasta el presente se viene ejerciendo con una excesiva discrecionalidad.

Cuando la constitución española trata el punto efectúa una enumeración, con la que básicamente se coincide, de los temas que no pueden ser motivo de los decretos leyes. Los asuntos excluidos esencialmente se refieren a los derechos humanos y sociales fundamentales, al sistema electoral y los partidos políticos, a la integración y funcionamiento de los poderes del estado, como a las relaciones con los demás países y a la reforma de la Constitución. En consecuencia quedaría incluida la materia tributaria que aparece excluida en el despacho de la mayoría sobre el Núcleo de Coincidencias Básicas. Pero, a su vez, la lista de los asuntos que no pueden legislarse por estos decretos leyes era más extensa en nuestra iniciativa que en el aludido Núcleo de Coincidencias.

Otro aspecto importante se refiere a los efectos producidos durante la vigencia del decreto ley si este es rechazado por el Congreso. Siguiendo la opinión de destacados doctrinarios (Marienhoff "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo 1 pág. 226 Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo" tomo 1 pág. 260 y 293/294) si adoptábamos el criterio de que la derogación produce consecuencias para el futuro teniendo plena validez las acaecidas mientras estuvo en vigor. Es ésta la postura de la Constitución de San Juan (art. 157). Además, auspiciábamos que para que entre a regir el decreto ley debía ser remitido a la Legislatura a los fines de su tratamiento. Por último, si el Congreso no se expidiera en los breves plazos que se indicaban, si optábamos por la subsistencia de la medida tal como lo establecen las Constituciones de Salta (art. 142), San Juan (art. 157) y Río Negro (art. 181 inciso 6). Este aspecto importante no ha sido contemplado en la propuesta de la propuesta de la mayoría.-

43

Solicitada por el señor Convencional Sequeiros

El señor Convencional Sequeiros solicita la inserción del borrador del documento suscripto por Angel González – Malaxechevarría. Internacional Financial Managment and Auditing Consultant The World Bank and Other Multilateral Organizaions.

Cuarto Borrador
Edición revisada por A.G.M. 12/10/90

Distribución: Sres.

. Bolivar
. Eilbaum
. Rodríguez
c.c. BOUER, S. Subsecretario de Hacienda
ALEXANDER, Myrna Representante del
Banco Mundial
NEWFARMER, R. Jefe del Proyecto

1 – He revisado el "Tercer Borrador – 25.11.90" del Proyecto de Ley de Administración Financiera. He advertido con preocupación que aspectos fundamentales de la filosofía en que se basa el esquema del BANCO MUNDIAL, y que habían sido incluidos en borradores anteriores, no se han observado o se han ignorado en esta versión.

2 – Insisto en que el Proyecto de Ley, para que pueda ser avalado por Banco, tiene que tener en cuenta los aspectos doctrinarios referentes a la eliminación del juicio de responsabilidades, todo intento manifiesto o implícito de control previo de contratos y pagos, mantener la separación institucional entre funciones de registro y control o supervisión, eliminar la idea de crear oficinas delegadas de los órganos de control, e incorporar, como condición, "sine quanon" la independencia financiera de los órganos de control interno y externo.

3 – Adjunto una revisión revisada con base en intercambio de opiniones que he tenido con los Dres. EILBAUM y RODRIGUEZ :

a) Se ha refinado o adicionado párrafos al Título I, "disposiciones generales".
b) Se ha eliminado el artículo 34 del Título V, "competencia para gastar y pagar".
c) Se presentan recomendaciones respecto al Título VI, "crédito público".
d) Se elimina el artículo 56 del Título IX, "contrataciones".
e) Se han modificado o incorporado varios artículos referentes a la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Es necesario ahora redistribuir su contenido tal como se sugiere en las notas adjuntas. Una vez efectuado este trabajo no considero necesario efectuar nuevos cambios, excepto los de terminología y estilo.
f) En vista de la gran cantidad de observaciones a los artículos referentes a Sindicatura y Contraloría, he rehecho ambas secciones para facilitar el trabajo de EILBAUM/RODRIGUEZ. Al igual que en el caso de la Contaduría, se espera que no se introduzcan más cambios aparte de los de terminología y estilo.

4 – No se ha efectuado cambio alguno a la parte del proyecto relacionada con el Presupuesto.

5 – Queda ahora pendiente el "refinado" final que en ningún caso deberá afectar el fondo o los principios filosóficos-base del proyecto avanzado por el Banco Mundial. No se descarta la conveniencia de que la versión final sea también considerada por los organismos afectados: Tribunal y Sindicatura. Este proceso, más la proximidad de las vacaciones en el país, permiten estimar realísticamente que el proyecto no estará en

condiciones de ser presentado al espaldarazo legislativo antes del 25 de febrero de 1991. Es conveniente, por tanto, prever una misión final del Banco para esa época.

Entre tanto, quisiera ser informado de cualquier contingencia que pudiera afectar el proyecto que acabo de revisar.

Cordialmente.

Buenos Aires, diciembre 10 de 1990.

44

Solicitada por la señora Convencional Vallejos

Núcleo de Coincidencias Básicas.

Señor Presidente:

No caben dudas que uno de los ejes fundamentales de nuestra Nación es la organización republicana de gobierno que establece nuestra Constitución en su art. 1.

Cuando el Coronel Domingo Mercante, en su discurso pronunciado en la Universidad de La Plata en septiembre de 1948, definiera que es una Constitución, dijo:

"Una Constitución establece la estructuración jurídica de los órganos del Estado que ejercen el poder político; delimita y coordina las funciones de estos órganos y programa las finalidades del Estado a que habrá de acomodarse la acción futura de la comunidad, llevando al texto constitucional las afirmaciones políticas, sociales y culturales que requieren una afirmación inquebrantable contra toda posible contradicción. Por tanto, la Constitución regula, condiciona y proyecta la vida entera de la Nación".

Mercante estaba definiendo el sistema republicano de división de poderes, tan vapuleado en estos últimos años, en que, a medida que se consolida la democracia, se hace sentir más que nunca la voz de la sociedad que reclama su revitalización, sin que esto signifique el menoscabo de ninguno de los tres poderes, pero implementando procedimientos de separación, equilibrio y coordinación.

Se ha argumentado sobradamente en esta Convención, al tratarse el Reglamento, que el Núcleo de Coincidencias Básicas sellado en el Pacto de Olivos entre los Presidentes de los dos partidos mayoritarios de la Argentina constituye un sistema. Y efectivamente lo es. Esta es la razón por la cual, en aquel entonces y ahora queda justificada la necesidad de la votación en conjunto de sus cláusulas. Y es la urgencia de reforzar y dinamizar el sistema de gobierno republicano a que me refiriera anteriormente la que imprime el carácter sistémico al Núcleo. Cobran así sentido las atenuaciones que se han hecho de las facultades presidenciales. Estas se entrelazan con las normas que están destinadas a fortalecer la función legislativa. Las últimas y las primeras conviven con las que se refieren al afianzamiento del poder judicial y con

aquellas que interrelacionan un poder con otro, con las que unifican mandatos, o los reducen, o establecen sistemas de elección directa.

Me referiré en primer lugar, a la creación de la figura del Jefe de Gabinete. Cuando Alberdi decide que características dará al Poder Ejecutivo en la Constitución del ‘53, está claro que se inclina por un acentuado presidencialismo, de tono casi monárquico.

Esto es sólo entendible si se piensa que en aquel momento la Nación prácticamente no existía, que cada provincia era casi soberana, con relaciones exteriores, moneda, fuerzas armadas propias. El peligro latente era el de la disolución nacional, la anarquía. Un presidente con amplios poderes, se imponía, para lograr la cohesión y la unidad.

Hoy en día gobernar requiere coordinar la acción política global. Las funciones inherentes al Poder Ejecutivo son complejas y variadas. Compete al Presidente la tarea política, administrativa, de jefe de las fuerzas armadas, la de coordinador de los ministros, entre otras.

Es conveniente por tanto la delegación, en la figura del Jefe de Gabinete de Ministros, de las acciones administrativas parciales que competen a cada Ministerio.

Asimismo se requiere una mayor coordinación con el Congreso y un mayor contralor por parte de éste de las funciones propias del Ejecutivo. En ese sentido se inscribe la obligación del Jefe de Gabinete de concurrir ante el Congreso mensualmente, la posibilidad de su interpelación o remoción por parte de éste y la responsabilidad del Ministro Coordinador de someter personalmente y en el plazo al Congreso los decretos de necesidad y urgencia y los que promuevan parcialmente leyes.

Esta figura, que sin lugar a dudas, limita las facultades presidenciales que diseñara Alberdi, va acompañada, en el Núcleo de Coincidencias Básicas, de las que se refieren al perfeccionamiento de la función legislativa del Estado Nacional. En efecto; hay una restricción de las facultades presidenciales a través del Jefe de Gabinete, que puede ser pasible de votos de censura y remociones; el Presidente no será más el Jefe de la Capital Federal, y no va a intervenir más las provincias, su mandato se acortará de 6 a 4 años.

Pero frente a este debilitamiento de las facultades casi monárquicas del Presidente se reubica en el sistema al Congreso para que éste cumpla su rol de órgano de control político en aras de un eficaz accionar de gobierno. Se incorpora un procedimiento más sencillo de sanción de leyes, las comisiones técnicas especializadas, el alargamiento del período de sesiones, la delegación en comisiones para la aprobación en particular de proyectos. El sistema republicano debe garantizar que sea el Congreso el que ejerza la facultad irrenunciable de dictar las leyes.

Es por ello que se pone freno a la capacidad del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, tanto declarándola de carácter excepcional como acotando las materias de éstos. Es también en este entendimiento que se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo salvo excepcionales circunstancias.

El mismo fortalecimiento que este cuerpo sistémico de normas que es el Núcleo ha otorgado al Poder Legislativo, se lo ha brindado también al Poder Judicial, siempre en aras de una mejor garantía del sistema republicano y de la división de poderes. Le confiere así el monopolio de la función jurisdiccional.

El fortalecimiento de la justicia requiere: independencia objetiva y mecanismos de selección a través del Consejo de la Magistratura, la designación de la Corte Suprema por este Consejo con acuerdo de la Cámara de Senadores y también el nombramiento de los jueces federales, la remoción de los jueces por juicio político, procedimiento que también decidirá el Consejo de la Magistratura en su apertura, en la suspensión y acusación de magistrados.

Mecanismos de control de poder que se crean ahora, como la Auditoría General de la Nación como control externo de los actos patrimoniales, reafirman el fortalecimiento del Poder Legislativo y la necesidad de eficacia del Ejecutivo a través del control de actos de sus funcionarios.

Para terminar, Sr. Presidente, me referiré brevemente al tema de la reelección del Presidente y Vicepresidente. He escuchado decir a los opositores políticos de esta reforma constitucional, que ésta se basó en las pretensiones electorales del justicialismo y del Presidente en ejercicio, el Dr. Menem. Pero yo debo decir acá, que tanto la Constitución del '49, como algunas constituciones provinciales (la de Córdoba entre ellas), los dictámenes del Consejo de la Consolidación de la Democracia y opiniones de políticos y juristas desde hace 50 años avalan la reelección de los máximos mandatarios del Poder Ejecutivo. El mismo Alberdi se desdijo de la posición sostenida en el '53 a posteriori, y las constituciones de muchos países la consagran.

La reelección constituye pues una posibilidad en los países más avanzados del mundo y reconocida por casi toda nuestra doctrina constitucional desde hace mucho tiempo atrás.

En segundo lugar, ha quedado demostrado que es aceptada políticamente, ya que ha sido viabilizada en el Pacto de Olivos, en la ley de necesidad de reforma y en las urnas el 10 de abril. Y no hay mayor argumento que el del mandato popular, le pese a quien le pese.

Yo le pido a aquellos agoreros que dicen que "en una república exitosa no se puede admitir la reelección" que reflexionen sobre los nuevos desafíos que presenta ahora el derecho y la política: un Estado basado en la concertación, el equilibrio de fuerzas y la convivencia pacífica. Que se dediquen más bien a plantear propuestas mejores para un sistema republicano eficaz y justo y articulen una valiente participación política sobre la base del consenso. Nuestra oposición debe actuar como filtro y contralor y no en posturas de obstinada negación o se absurda demagogia.

Serán las generaciones futuras, Señor Presidente, quienes juzgarán Núcleo de Coincidencias Básicas. Estoy segura que, a través del tiempo quedará demostrada su eficacia y el sentido patriótico y desinteresado de todos los que hemos participado en su sanción.

45

Solicitada por el señor Convencional Berhongaray

COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN ISIDRO TEXTO DE LA EXPOSICION DESARROLLADA POR INVITACION DE ESTE COLEGIO SOBRE LA FIGURA

DEL PRIMER MINISTRO DENTRO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA. POR EL JURISCONSULTO ITALIANO ADRIANO GIOVANNELLI. Traducción 17 de Marzo de 1994 San Isidro, Argentina.

Ante todo, deseo agradecer al prestigioso Colegio de Abogados de San Isidro, a su Presidente Dr. Maino, a la Dra. Dobalo, tan gentil y eficiente y al Dr. Stanic, impulsor de esta iniciativa, que ha querido incluir para estas Jornadas de Estudio la invitación a un constitucionalista de una tierra tan lejana, pero ligada a la Argentina por vínculos profundos de sangre y cultura.

Me excuso por no saber expresarme en su hermoso idioma, pero espero que la lengua italiana les resulte familiar a algunos y, de todos modos, sea entendible para todos.

Intentaré hablar pausadamente, guiándome por un texto escrito, habiendo ya concordado previamente circunscribirme a un análisis relativo a la figura del Primer Ministro, dentro de la propuesta para la Reforma Constitucional.

Es decir, me referiré a la innovación que constituye el punto central de toda la Reforma Constitucional, sobre la cual muy en breve, se pronunciará la Asamblea Constituyente, reforma a todas luces con trascendentes consecuencias sobre toda elaboración política y jurídica de América Latina para el futuro, tal como lo es la introducción de la figura del Jefe de Gabinete o Consejo de Ministros, como atenuación del sistema presidencialista.

Desarro1laré sobre este punto un análisis estrictamente técnico, no político. Análisis ubicado en el límite entre el derecho constitucional y la ciencia política, no solamente por la presencia de aspectos no aún debidamente definidos, como es inevitable en todo compromiso entre estrategias institucionales diferentes. Sino también, como nos confirma la experiencia comparatística, porque esta modificación de la Constitución Nacional, puede generar formas de poder y equilibrios bien disímiles.

Diré desde ya, que según yo lo veo, no es del todo exacta la posición de quienes temen que la figura del Jefe de Gabinete resulte en definitiva un ectoplasma, o sea insignificante, desde el punto de vista político e incapaz de balancear el fortalecimiento de la autoridad presidencial, con vista, además, a la transición a la elección directa del Jefe del Estado y a la admisibilidad de su reelección.

Y tampoco creo justificada la postura de quienes temen el surgimiento de la figura de un verdadero Primer Ministro, destinado a erosionar sensiblemente el rol del Presidente de la Nación.

Tal vez, si analizamos cuidadosamente los puntos contenidos en el paquete de coincidencias de base, no parecen haber todavía definido el esquema semipresidencial, pero, seguramente, introducen en el sistema una potencialidad de evolución en ese sentido, estableciendo las premisas de un régimen que definiría de geometrías variables, destinado a realizar mutaciones en la distribución del poder político de acuerdo con la amplitud y la estructura de la Mayoría Parlamentaria, por encima de la relación que con esta última el Presidente sabrá o podrá establecer.

No es suficiente referirnos solamente a las formas jurídicas, para poder comprender que rol concretamente desarrollará el Primer Ministro. Como lo demuestra, por ejemplo, el hecho de que hay regímenes políticos de alguna similitud con el que se

está delineando para la República Argentina, en los que el Presidente no posee el poder constitucional de remover al Primer Ministro, pero puede hacerlo políticamente, como sucede en caso de la V República de Francia. Y otros sistemas en los que, aún teniendo esa facultad, el Jefe del Estado se encuentra impedido de utilizarla, como sucede en el caso de Austria.

En resumen, el Jefe de Gabinete que se va perfilando para la Argentina, nos recuerda en alguna medida la figura que solía preceder al Primer Ministro en Gran Bretaña, al tiempo de Lord Denvey, durante el reinado de Carlos II Stuard y luego con Lord Walton bajo el Rey Jorge I Hannover, cuando el Primer Lord del Tesoro vino a desarrollar un creciente rol de coordinación dentro del Gabinete.

Debiose luego a la inconsistencia política de los primeros soberanos pertenecientes a la familia originaria del Ducado alemán de Hannover, que se produjera el crecimiento de las funciones de ese Ministro dentro del Gabinete y el bicefalismo total del Ejecutivo.

No tuvo la misma facilidad de afirmación en Francia, en cambio, y voy a recordar a este propósito el importantísimo e histórico rol que desempeñaron primero Richelieu y luego Mazarino, que determinó por largo tiempo posterior una sustancial diferencia hacia la figura del Primer Ministro.

Desde otro ángulo, la Reforma Constitucional (Capítulo IV, II Sección, II Parte de la Carta), al dar el título de Jefe de Gabinete crea una figura institucional responsable, junto con los demás Ministros, hacia el Jefe del Estado y el Congreso Nacional.

Esto parece delinear un clásico esquema que en Derecho Internacional se denomina Orleanista, haciendo referencia a Luís Felipe D' Orleans, el cual es un modelo caracterizado por la existencia de una responsabilidad sea vertical como horizontal en equilibrio inestable, destinado históricamente a dar vida a fases caracterizadas por la prevalencia de una u otra fuerza.

En el caso de la V República de Francia, tenemos el ejemplo de un régimen semipresidencial, como el más conocido en el mundo, derivante del casi desapercibido traslado de la lectura del esquema orleanista francés, actuado por el constitucionalismo de la República de Weimar.

Pero aquí aparece una gran diferencia con respecto a la Reforma que se delínea para la Argentina y considero este punto como de extrema importancia, sobre el que debería reflexionarse: en los regímenes semipresidenciales, el rol del Jefe del Estado, más que un rol activo de Gobierno, es formalmente, en efecto, el rol de un garante y árbitro para el correcto funcionamiento de los Poderes Públicos. Lo cual, aún así, no impide que el rol vaya adquiriendo espacio, en la práctica, hasta lograr el control completo del Ejecutivo, cuando una fuerte leadership presidencial del partido hegemónico de la Mayoría Parlamentaria cree para el caso las condiciones políticas. Procediendo a apartarse, en cambio, sobre posiciones menos expuestas y neutras, en caso de un conflicto entre el Presidente y el Poder Legislativo.

El compromiso constitucional que hoy se examina, manteniendo formalmente la posición clásica del Jefe del Estado de acuerdo con la tradición presidencial de la Argentina, compensa, por el contrario, una temida sustracción de poder a favor del Jefe de Gabinete acentuando la formula del Artículo 86 y estableciendo que el Presidente de la República sea el responsable político de la administración general del país.

Se trata de una definición comprensiblemente aclaratoria y tranquilizante, que sin embargo presenta, a mi entender, un riesgo acentuado de paralelismo lingüístico respecto de la responsabilidad política frente al Congreso, por parte del Jefe de Gabinete.

Las consecuencias de éste acentuado paralelismo lingüístico que surge de las definiciones expresadas, quizás no han sido advertidas y por lo tanto valuadas.

Si, en efecto, la formula que reconoce en el Presidente de la Nación el responsable político de la administración general del país, no agrega nada a su autoridad cuando hay coincidencia entre mayoría parlamentaria y presidencial, arriesgaría debilitar a éste último, finalmente, de manera indirecta, si se diera el caso, que una moción de censura hiciese prevalecer la responsabilidad política del Jefe de Gabinete, disminuyendo ante la vista de los ciudadanos incluso la autoridad del responsable político último de su administración, sin que fuese posible interpelar a la ciudadanía para pronunciarse sobre el conflicto entre los poderes, por carecerse de la disolución anticipada, que es característica de un verdadero régimen parlamentario.

Realmente creo que algunos problemas de forma y de coherencia, aparentemente de detalles, los que han quedado abiertos al interior de grandes principios del Acuerdo Constitucional, no deban subestimarse, porque la experiencia comparatística nos confirma que si un determinado margen de indeterminación inevitable, más allá de ciertos límites de recursos a fórmulas dilatorias que van postergando el análisis de problemas, o bien conceptos ambiguos, están destinados a crear tarde o temprano serias dificultades entre los actores políticos del sistema.

El tema de la responsabilidad política me parece central a efecto de ilustrar el profundo cambio en el reordenamiento argentino.

La definición empleada para los Ministros, en el artículo 88 de la Constitución Nacional, es muy similar a la que se empleó en Italia en el Estatuto del Rey Alberto, 5 años antes que se adoptase en la Argentina. Si en Italia esta formula había generado una interpretación evolutiva, que bien pronto se había tornado prevaleciente en la relación entre los Ministros y el Parlamento, en contraste con la anterior relación con el Rey, un hecho similar no se pudo en cambio producir en la Argentina por la inspiración presidencial que caracteriza la Constitución Nacional. La cual ha organizado, concretamente, la responsabilidad ministerial conforme con fórmulas inspiradas en cánones estadounidenses, derivados a su vez del empeachment británico.

Si en el cuadro consuetudinario de Inglaterra, el empeachment se había constituido en un potente factor de lentas evoluciones en sentido parlamentario del sistema, esto no se produjo en cambio con textos a constitución escrita y rígida, inspirados a una filosofía de netas separaciones de poderes.

Si bien, en los Estados Unidos, se ha discutido en forma reiterada, con respecto de la naturaleza jurídica o política del empeachment, incluso por la vasta mayoría requerida a los fines de la condena, este proceso no ha dado resultados como medio de parlamentarización del sistema, ni esto se ha verificado en la Argentina no obstante la extrema indefinición de la expresión “mal desempeño de las funciones ministeriales”, a la cual el Congreso podría haber dado una interpretación muy amplia, conforme con los esquemas típicos de la historia constitucional británica.

En adelante será posible, no obstante, hacer valer la responsabilidad política del Primer Ministro, o Jefe de Gabinete, a instituirse, el cual en la Argentina podrá ser

removido mediante un voto de mayoría absoluta por parte de las dos Cámaras, sobre la base de valuaciones de naturaleza claramente política. Este punto daría lugar a toda una serie de observaciones.

Debe ponerse en relieve, que quien ha elaborado la Reforma que estamos examinando, ha comprendido claramente y esto es apreciable, un aspecto muy delicado, que constituye un punto débil de la experiencia federal de los países de tradici6n institucional británica.

Como lo demuestra claramente Australia, la asociación de la responsabilidad política del Gobierno y de la estructura federal del Estado, crea en efecto, serios problemas que son inexistentes, por el contrario, en los países de estructura federal con forma de gobierno presidencial (EE.UU.).

El bicameralismo, que es típico de las experiencias federales, en efecto conduce a una posible diversificación política de las dos Cámaras, debido al diferente principio representativo que éstas expresan, con consecuencias negativas para la estabilidad del Gobierno en el caso de que ambas Asambleas pudiesen negar el voto de confianza, en tanto tales consecuencias no se producen en los estados unitarios, por cuanto las dos Cámaras tienden a constituirse políticamente en un doblón, una de la otra, o bien a la segunda no le es concedido el voto de censure al Gobierno.

Es ésta una limitación que, salvo en Alemania Federal, no existe en los demás Estados Federales, debido a la gran dignidad que le es reconocida a la Asamblea Representativa de las Provincias.

Se ha establecido, por lo tanto, que en la Argentina para remover al Jefe de Gabinete sea necesario el voto contrario de la mayoría absoluta de los componentes de sendas Cámaras.

Esta condición hace bastante dificultosa la remoción del Jefe de Gabinete de Ministros, por conducto del voto negativo del Congreso, salvo en caso de una neta contraposición política entre la Mayoría Parlamentaria y un Presidente nada dispuesto al compromiso.

De cualquier manera, el Ejecutivo tendrá siempre la opción de contratar una benévola y disimulada abstención de fuerzas que le son contrarias, aceptando ciertos puntos programáticos de la oposición u ofreciendo puestos estratégicos a lideres de formaciones menores de la oposición.

Es cierto también que cuando una sola de las dos Cámaras se pronuncia por la remoción del Primer Ministro, aún cuando en la otra no se alcanzare la mayoría necesaria, la posición del Jefe de Gabinete se ve muy comprometida y poco sostenible, lo cual conduce a imaginar crecientes dificultades para el programa político que va desarrollando el Ejecutivo.

Una situación de éste tipo, podrá encontrar salidas diferentes según las circunstancias y de acuerdo con el origen del conflicto o de la coyuntura política, o del carisma y de la personalidad del Presidente de la Nación y del sostén que querrá o podrá dar a un Jefe de Gabinete privado de la confianza aún de una sola Cámara.

Este caso recuerda lo que los norteamericanos llaman Softempeachement, es decir un voto sin los requisitos suficientes para generar la caída de un Primer Ministro, que, por otra parte, puede inducir al Jefe del Estado para consentir a tal remoción, como ocurrió con los presidentes Andrew Jaleson y Coolidge, por ejemplo, aún cuando la

remoción, generalmente, se mimetiza bajo la hipocresía de las dimisiones, según el modelo que en Francia llaman "dimission revocation".

Y si en la Argentina tuviese que reiterarse varias veces esta situación, tal maniobra podría consolidarse volviendo menos difícil la censura del Jefe de Gabinete, introduciendo consecuentemente mayor vigor en la parlamentarización del sistema.

En tal caso, la previsión de una responsabilidad del Jefe de Gabinete frente al Congreso, cambia profundamente el peso político en relación con el Presidente ya que entra a operar ese mecanismo que ese gran jurista de la III República de Francia, Duguit, había expresado con una celebre fórmula, "La, ou est la responsabilité, est le pouvoir", allá, donde está la responsabilidad, esta el poder. En efecto, tal como nos confirma la historia constitucional, en la relación entre dos órganos de diferente responsabilidad, el peso del órgano de mayor responsabilidad, parece a menudo destinado a crecer a total expensa del otro.

Esto podría favorecer, en la Argentina, al Jefe de Gabinete, si bien 1a brevedad de un mandato presidencial reducido a cuatro años consintiendo someter al juicio del Cuerpo Electoral lo actuado del Jefe del Estado durante su primer mandato presidencial, representa tal vez un significativo factor de atenuación de los efectos de una lógica, que de otras maneras resultaría implacable.

El tiempo nos dirá, luego, si se crearán también las condiciones para lograr cierta solidaridad entre los Ministros y el Jefe de Gabinete, que fortalecerán la posición de éste ante el Jefe del Estado. Quien, en cambio, tiene más interés de jugar en las divisiones y en una relación individual con cada uno de los Ministros, a fin de balancear el incremento de poder del Primer Ministro.

Como nos muestra la evolución institucional de la Gran Bretaña, mucho depende, de todos modos, de la capacidad mostrada por el Primer Ministro de desarrollar un rol de acción y coordinación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, tanto adentro como afuera del fluido gabinete ministerial, aún si algunos puntos de la Reforma en examen parecen indicar una más neta - si bien no del todo definida- identidad del órgano colegial Gobierno, respecto del Instituto Parlamentario.

Si ya en el pasado, la práctica constituciona1 argentina ha desarrollado la figura del Acuerdo de Ministros, es decir, la reunión de Gabinete a título consultivo, informativo o decisorio, sobre la base de un fundamento mínimo de una interpretación extensiva del artículo 88 de la Constitución y de la Ley Nº 428 del 13 de octubre de 1870, muchos puntos de la actual Reforma tienen el propósito de institucionalizar mejor esta figura, con consecuencias que por el momento no son aún definibles, pero son potencialmente de mucha fuerza con respecto al carácter unipersonal del Ejecutivo.

Y así, por ejemplo, el Jefe del Gabinete asumirá atribuciones delegadas por el Presidente de la Nación, resolviendo en Reunión de Gabinete ciertas materias, si así lo indicare el Poder Ejecutivo, o por decisión propia, cuando por su importancia lo considerase necesario y nótese bien la importancia que esto significará para la fijación de la Orden del Día. Doy aquí particular énfasis sobre este punto, que considero trascendente.

Y más todavía, cuando circunstancias de excepción determinaran la imposibilidad de atenerse a los procedimientos ordinarios previstos por la Constitución,

el ejercicio de las atribuciones que son propias del Congreso -por causa de necesidad o urgencia- serán objeto de decisión de un Acuerdo de Gabinete de Ministros.

Recuérdese también que en Acuerdo de Gabinete de Ministros, el Jefe de Gabinete decide el envío al Congreso Nacional del Proyecto de Leyes de los Ministerios y del Presupuesto Nacional, previa aprobación del Poder Ejecutivo. Al cual se le reconoce, de todos modos, el control sobre el Jefe de Gabinete con respecto de las decisiones definitorias de las financiaciones establecidas en dicho Presupuesto.

El Proyecto de Ley del Presupuesto asoma como el acto esencial de la dirección política de toda democracia contemporánea y muchas de las ulteriores decisiones legislativas que puedan asumirse en el país, deben, en cierta medida, coordinarse a esas decisiones del Presupuesto.

Nótese bien, el Primer Ministro tendrá que refrendar los mensajes del Presidente que promueven la iniciativa legislativa. Se trata ya de una facultad concentrada en un órgano único – y no en una pluralidad de Ministros- con una posición menos remisa ante la autoridad del Presidente, fortalecida ante el hecho que su remoción está sujeta a un voto parlamentario.

El Jefe de Gabinete deberá además presentar al Congreso, junto con los Ministros por él coordinados al iniciar las sesiones, una Memoria detallada sobre la situación de la Nación. Esto recuerda muy de cerca, con todo su valor político, la modalidad norteamericana, donde es el Presidente que lleva la Memoria ante el Congreso.

Esta modalidad determina la generación de un complejo entrecruzarse de competencias por sumarse a la responsabilidad política del Jefe del Estado con referencia a la Administración General de la Nación, de una función de coordinación atribuida al Primer Ministro, dentro de un órgano colegial que es de su interés que vaya adquiriendo una consistencia política institucional in crescendo.

La evolución de estas relaciones en un cuadro político, que en la Argentina corresponde a un cuadro de fuerzas, poderes y atribuciones diferentes, pero aún sin corresponder a un modelo bien definido, dependerá de muchos factores entre los que no deberá descuidarse o dejarse de tomar en cuenta la voluntad hegemónica, así como la prudencia de los hombres que el destino llamará para revestir el cargo de Presidente de la República y el del Jefe de Gabinete. Quienes, tomando en cuenta las exigencias y las presiones de las conveniencias políticas y moviéndose, durante una primera fase, en un terreno aún sin explorar, darán vida a las tradiciones interpretativas y a las convenciones constitucionales, que permitirán llegar a una mejor definición del régimen político de este gran país al asomarse al umbral del año 2000.

Como nos confirma la observación comparatística, la independencia de espacio de movimiento que el Jefe de Gabinete sabrá recortar para sí del Poder Ejecutivo, dependerá en gran medida su habilidad de colocarse como punto de referencia de las mayorías parlamentarías y momento de síntesis de la voluntad de Gobierno, desarrollando tanto el rol de coordinación dentro del Gabinete, así como de mediación entre el Presidente de la Nación y el Congreso.

Uno de los argumentos en favor de ésta Reforma, es que favorece el ensanchamiento de la mayoría y garantiza juntamente una mayor flexibilidad política durante las fases caracterizadas por ausencia de sintonía entre el Congreso y el Presidente de la República.

No es casual que el Presidente Alfonsín haya vuelto su atención hacia el régimen semipresidencial, justamente en la fase histórica en la que su partido, ya minoritario en el Senado, se quedaba también sin el control en la Cámara de Diputados, perdiendo así toda posibilidad de gobernar y de actuar por ese medio las líneas de su enfoque político.

Si en el sistema norteamericano una dialéctica de este tipo no llega a crear tensiones demasiado graves, debido a la extrema fluididad de sus partidos político, y a un tiempo la fase de parálisis que allí llaman "gridlock" puede superarse sin traumas particularmente incisivos para su país, en cambio es bien diferente la situación en sociedades menos homogéneas y políticamente más fraccionadas como sucede en América Latina, donde puede producirse todo un abanico de consecuencias, que en contingencias de gran stress o de crisis nacional, pueden derivar en extremos como el caso trágico de Chile, de 1973.

En el caso de Francia, caracterizada por una mayor ideologización y mayor rigidez política, con respecto a los Estados Unidos, ha superado mejor, por su parte, esa fase llamada "cohabitación" en los años 1986 a 1988 y está hoy superando de la mejor manera la nueva cohabitación liberal-socialista generada por los resultados electorales de 1993, notoriamente adversos para el Presidente Mitterand. Y aquí, como tan bien lo ha evidenciado Soares en Portugal, un pionero de la "cohabitación blanda", en la confrontación entre el Presidente y el Primer Ministro, generalmente sale airoso quien de ellos sabe dar prueba de mayor ductilidad política.

Bajo este aspecto, el Presidente Mitterand se ha mostrado insuperable durante 1a primera cohabitación con Chirac, en tanto hoy parecería sustancialmente vencedor el Primer Ministro opositor, Balladur.

Es en todo caso dentro del Gabinete de Ministros que se llevan a cabo las grandes mediaciones políticas y donde se definen los compromisos necesarios para superar la crisis político-institucional.

Cuando ocurre que el Presidente de la República esta en sintonía con la Mayoría Parlamentaría, el margen de maniobra del Primer Ministro depende largamente de la estructura de éste último y si, finalmente, el Jefe del Estado fuese líder de un partido mayoritario y de vocación carismática, el Primer Ministro tendría que moverse dentro de los estrechos límites de las indicaciones presidenciales, como le ocurre al Secretario de Estado del Vaticano respecto del Papa o le ocurre a un Jefe de Estado Mayor, según decía el General De Gaulle con su lenguaje militarésco.

Más allá de la diversidad de competencias entre el Jefe del Estado y el Primer Ministro, sus relaciones pasarían a ser manejadas al interior del partido dominante, conforme con su lógica política.

Por el contrario, si no existiera concordancia entre la Mayoría Parlamentaria y aquella que ha elegido al Presidente, el rol del Primer Ministro estaría destinado a un fuerte crecimiento. De todos modos, recuperarían un peso decisivo las normas que definen las competencias y las relaciones recíprocas en la cumbre del Ejecutivo.

Estas normas dejan de ser las reglas del juego, si están manejadas con fair play y comprensiva elasticidad por los actores institucionales, que están siempre preparados para adecuarlas a las exigencias de la política. Pero se vuelven armas de una lucha de poder, sin exclusión de golpes, si se presenta el caso.

Por lo cual, es extremadamente necesario que estas normas constitucionales sean sumamente claras y lo más definidas e inequívocas posible, reduciendo en la mayor

medida toda eventualidad de controversias interpretativas. Y a tales fines, es útil que exista un Poder Independiente en condiciones de pronunciarse sobre la línea de demarcación de las respectivas atribuciones entre el Presidente de la República y el Primer Ministro, rol que en Italia ha sido confiado a la Corte Constitucional.

Quisiera hacer aquí un sólo ejemplo ilustrativo, que hoy día puede parecer anecdótico o curioso, que concierne a una situación no de controversia, pero que aquí en la Argentina y con el transcurrir del tiempo y de volverse un hecho habitual, en ciertas situaciones de fuertes tensiones políticas podría llegar a generar polémicas al rojo vivo (roventi, it.): a quién le corresponde, concretamente, la fijación de la Orden de Día del Gabinete de Ministros, ya que, en el Proyecto de Reforma, al Presidente de la Nación le corresponde presidirlo, en tanto el Jefe de Gabinete, como ya hemos explicitado, además de haber sido investido del poder discrecional de determinadas cuestiones, posee las atribuciones de preparar, coordinar y específicamente de convocar las reuniones del Consejo de Ministros. Me pregunto si esta formula es a todas luces suficiente e idónea para evitar controversias, en la hipótesis que se ha verificado ya en otras naciones, de que un Jefe de Estado, que generalmente ejercita solas funciones de supervisión formal de la Orden del Día, quisiera en algún momento vetar en aquella la inserción de alguna cuestión.

Si hoy, concordemente con la configuración tradicional del instituto presidencial del ordenamiento argentino, parece evidente que al Jefe del Estado deba corresponderle un poder no solamente ritual, con referencia a la definición de la Orden del Día, debería tomarse la precaución desde un comienzo de establecer, al respecto una forma clara y definida que evitase a posteriori situaciones de controversia hoy imprevisibles. Esto, porque, en efecto, con el transcurso del tiempo, la evolución de los equilibrios constitucionales y la viscosidad de las posiciones de poder, pueden a la larga volverlas posibles, como ya ocurrió, justamente, en otros países.

Aunque tal vez esto no vaya a ocurrir aquí, observo que en ciertos países el Jefe de Gabinete convoca a los Ministros en un Comité en otra sede ajena al asiento del Ejecutivo, antes de comenzar la reunión oficial del Consejo de Ministros, al que se concurre solo para ratificar decisiones ya tomadas y manifestadas precedentemente, limitándose de ese modo a las mínimas expresiones el peso de un Presidente ya de por si debilitado, debido a su conflicto con la Mayoría Parlamentaria y destinado a refugiarse en la rocafuerte de la política exterior y militar, generalmente siempre puestas a resguardo, incluso durante los momentos más críticos de los regimenes semipresidenciales.

En el caso de que el presidente argentino procediera a la remoción del Jefe de Gabinete, cuando éste fuese apoyado por la Mayoría de sendas Cámaras, el Congreso podría a posteriori relevar a cualquiera de los sucesores nombrados por el Jefe del Estado. Por lo que la elección exclusiva del Primer Ministro por parte del Presidente de la Nación es una atribución aparente y privada de base efectiva. Consecuentemente, se incurriría en una crisis de difícil solución por no estar prevista la facultad de disolver las Cámaras con anticipación, antes de proceder al mecanismo de remoción y luego nómina de reemplazante del Jefe de Gabinete.

El único camino apto a evitar una desestabilizante dramatización y descontrol de la crisis, consistiría en tal caso en la búsqueda del compromiso político -do ut des- siguiendo la lógica intuida en su teoría de la división de poderes por Montesquieu y,

como lo confirman los hechos, la opinión pública acompañaría tal actitud al comprender la necesidad de la búsqueda racional de la continuidad estable.

Particularmente necesaria debería revelarse la presencia de un Primer Ministro como elemento mediador entre el Presidente de la República y el Congreso como eficiente moderador de un fuerte contraste entre las partes, estando dotados ambos de una autónoma legitimación democrática.

No parece sin embargo que en el cuadro institucional delineado por la Reforma en examen sean probables situaciones de la gravedad indicadas.

El concepto de cohabitación, de coexistencia conflictual, se aplica correctamente, en efecto, solamente a las formas de gobierno semipresidenciales que contemplan dos elecciones generales, con capacidad de poner en discusión la existencia del Gobierno. Es decir, la elección del Presidente que nombra al Primer Ministro y la elección del Congreso, respecto del cual este último es responsable, ante la posibilidad que las dos mayorías sean antagónicas.

Este conflicto es más probable cuando el mandato del Presidente es más prolongado, tal en Francia, cuya duración es de 7 años, por lo que el cansancio del Cuerpo Electoral puede conducir al prevalecimiento de nuevas orientaciones en contraste con aquellas del Jefe del Estado.

Parece posible minimizar este riesgo reduciendo a 4 años el período presidencial, aunque no deben subvaluarse algunos aspectos derivantes de la modalidad de mantener la renovación de la mitad de la Cámara de Diputados cada dos años. El mecanismo de esta renovación parcial, por una parte atenúa el bien conocido arrastre que conlleva un líder ganador a la Presidencia de la Casa Rosada con respecto del resultado de su partido en las elecciones legislativas. Este efecto se manifiesta especialmente en el sistema mayoritario e, influye, en menor cuantía, en el sistema proporcional.

La renovación parcial, no obstante, atenúa el reflujo del Cuerpo Electoral, que es inevitable en el mandato presidencial, como sucede a menudo en los Estados Unidos con las elecciones a medio término.

No sabría decir, hoy por hoy, si algunos aspectos que me parecen merecedores de profundización crítica en esta Reforma, referentes al mandato senatorial, reforzarán o atenuarán esta lógica. Creo poder afirmar, sin embargo, que en el ordenamiento argentino existen muchos factores, sin excluir la proporcionalidad en la Cámara de Diputados, que sin conducir a una dramatización política, sí hace a menudo necesaria la búsqueda de un punto de equilibrio entre los poderes. Diría que más que de cohabitación conflictual podría hablarse de fases de no coincidencia entre la mayoría presidencial y congresal y que el sistema estará, tal vez, caracterizado por la frecuente necesidad de mediaciones a fin de favorecer el ensanchamiento de la coalición electora del Jefe del Estado, aportando más fuerzas que faculten la actuación legislativa por lo menos del núcleo esencial del programa que ha dado el consenso de los electores al Presidente.

Deberá en cambio postergarse al momento de la renovación de la cumbre del Ejecutivo la formación de una mayoría orgánica en el Congreso, con la finalidad de lograr una dirección política radicalmente diferente.

Si ya en esta perspectiva la presencia de un Primer Ministro puede ser útil para una hábil estrategia presidencial, hay otros aspectos que pueden volver a favor del Presidente de la Nación una reforma, que para muchos es sólo una grave disminución de su autoridad.

Quisiera referirme a un aspecto del que poco se comenta: si en el sistema político existe una figura que de alguna manera es asimilable a la de un Primer Ministro o Jefe de Gabinete, la figura presidencial sale beneficiada ante la opinión pública, especialmente en eventuales momentos de crisis económica que puedan conducir al Presidente a decidir medidas correctivas impopulares, cuyas consecuencias en cambio se atenuarían sensiblemente para él si la responsabilidad de tales medidas recayera sobre un Jefe de Gabinete, el que actuaría, en éste caso, de pararrayo de las iras del electorado o de fusible, como suelen decir en Francia.

La posición del Primer Ministro es en efecto riesgosa e incómoda, por su mayor exposición ante las situaciones de crisis políticas y de emergencia nacional, por lo que un Presidente advertido puede utilizarlo como chivo expiatorio, de ser necesario salvaguardar su prestigio político y su imagen personal.

Es común que el Presidente, al comenzar su mandato, elija para el cargo de Primer Ministro a una figura significativa de su campaña presidencial, otorgándole la prestigiosa posición como premio por su contribución. Pero también ocurre, normalmente, que la gratitud política, a medida qua transcurre el tiempo, deje lugar a las necesidades y conveniencias políticas -que se mueven en sentido opuesto- y él Jefe del Estado empiece a mirar a su pupilo como a un elemento de estorbo cuando no de sombra, por llegar a considerar que el Jefe de Gabinete, al utilizar los canales que le son accesibles, puede alcanzar una fuerte posición política dentro del Gabinete, dentro del mismo partido que lo condujo al poder y ante la opinión púb1ica, en perjuicio del propio Presidente. De manera que, en la primera oportunidad, podrá buscar su sustitución apelando a un técnico, menos invadente de sus anhelos políticos, de bajo perfil y más obsecuente con las decisiones presidenciales.

Es el denominado ciclo del mandato presidencial, largamente empleado e inevitable, disimulado de alguna manera, a fin de no menoscabar la figura del Jefe del Estado, con una maniobra de corte instrumental, por la que el Presidente interviene cuando parece disminuir la popularidad del Primer Ministro. Situación más probable durante el mandato de seis años que durante el de cuatro, propuesto en la Reforma como reducción compensatoria de la reelección por un sólo período consecutivo. Se trata de una innovación, como argumenté en junio pasado en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, a mi entender practicable en la Argentina, con resultados más bien estabilizantes para la democracia, más que lo contrario, como han profetizado algunos sectores.

Debo decir, además, que en un contexto que tal vez tienda a deslizar de un régimen presidencial a un tanto embrional régimen semipresidencial, el mandato por cuatro años para el Presidente de la República representa un elemento raro y atípico, si exceptuamos modelos como el de Islandia - semipresidencialista y con poderes muy limitados para su Presidente- y de Rumania, de reciente constitución y aparentemente viciado por factores extra institucionales no muy ortodoxos y eventualmente bajo sospecha.

La brevedad de un mandato cuadrienal, si se ajusta más a la 1ógica del régimen presidencial tradicional, más que de un régimen semipresidencial, basado en la

distribución del poder, parece más bien un elemento de fuerza para el Jefe del Estado, logrando más vital y compacta la cohesión de la coalición que lo sostiene y, por oposición, evitando el debilitamiento de la legitimidad democrática en los últimos tramos de un período prolongado del mandato.

Bajo el enfoque semipresidencial, en cambio, el mandato más prolongado - 6 a 7 años - constituye una medida de seguridad para la continuidad de una operatividad democrática, al supervisar el traspaso entre un período administrativo y otro.

No por nada De Gaulle, presidente de principios principistas, obedecía vuelta a vuelta a la necesidad de involucrar al ciudadano con un voto refrendario para lograr el apoyo más legítimo a decisiones sobre cuestiones básicas y urticantes.

Por supuesto, hoy, la tímida formulación contenida en el Núcleo de Coincidencias Básica en relación a la introducción en la Argentina de mecanismos de democracia semidirecta, no nos consienten prever si se actuarán decisiones de carácter institucional que den lugar a reforzar de tal modo el rol político del Jefe de Estado y la bipolarización del sistema, o bien si por el contrario se elegirán modelos de polarizantes inspirados a una lógica de tipo italiano, que ha diseñado e instituido el referéndum como una especie de contrapoder democrático.

No me es posible prolongar hoy este análisis a otros puntos de la Reforma Constitucional, que dará un giro sustancial al actual sistema político de la Argentina, restringiéndome al comentario sobre el Primer Ministro, argumento de por si complejo. Quisiera no obstante someter a vuestra reflexión un aspecto al cual no se le da relieve, pero que podría tener más que significativas consecuencias en el juego de las relaciones entre los actores presentes en la escena institucional del país. Me refiero a la dialéctica que llegará a establecerse entre el Jefe de Gabinete y el Vicepresidente de la Nación.

No existe en efecto en la casi totalidad de los regímenes semipresidenciales la figura del Vicepresidente, que por el contrario es protagonista en los regímenes presidenciales.

Podríamos citar en realidad el reciente ordenamiento búlgaro de 1991, poco significativo a mi entender y que, ya en poco tiempo, ha generado la ruptura y las dimisiones por parte del Jefe de Gabinete. El caso de Moscú, registra por otra parte el grave conflicto entre el Vicepresidente Rutskoi y el Primer Ministro Gaidar, sustituido luego por Cernovilidin, con el arrastre de las trágicas consecuencias. A continuación, el texto de la nueva Constitución de la Federación Rusa, bajo fuertes presiones del Presidente Yeltsin, ha sustancialmente dado vida a un sistema semipresidencialista donde sin embargo ha sido eliminada la figura del Vicepresidente. En ambos casos, de actuación muy conflictiva.

El nombramiento del Primer Ministro, genera en la persona designada grandes expectativas políticas, parece inevitable, que la conducen a considerarse a sí misma en preferente posición de sucesión del Presidente de la República, en abierto antagonismo con el Vicepresidente, hombre de reserva y sustituto natural.

Fue el caso de Truman y de Ford, respecto de los Presidentes Roosevelt y Nixon.

Es probable que durante el período del primer mandato, las tensiones no superen el nivel de guardia, alarma o desgaste, porque es constante de todos los sistemas la repostulación de quien ha recubierto ya el máximo cargo público. Un conflicto entre los hombres de punta del poder, podría en efecto alarmar al electorado y provocar la elección de un candidato de la oposición.

En cambio, durante el segundo mandato, cuando la reelección del Jefe del Estado ya no es posible constitucionalmente, es sin embargo probable que repentinamente se manifiesten las rivalidades, sin exclusión de golpes. No ya para alcanzar la investidura a la reelección, sino para mantener la leadership del partido o de la coalición presidencial por parte de un Presidente que ha logrado conservar su liderazgo y su carisma intactos en rivalidad con un Primer Ministro que, en el caso opuesto de lidiar con un Presidente debilitado, vería crecer grandemente los márgenes de maniobra para acumular popularidad, acentuar su imagen y aprovechar todos los medios de poder a su disposición a los fines de la sucesión en su favor.

No parece por el contrario posible que un Vicepresidente disponga de medios y situaciones normales válidas para interponerse en este litigio de poderes, salvo que apelase a sus influencias, del modo más despreocupado, dentro del recinto del Senado, para entorpecer hasta donde pudiese, el accionar político del Jefe de Gabinete.

Hay situaciones en que el Vicepresidente, sin embargo, puede resultar de utilidad a un Presidente debilitado, para nivelar crecimiento del poder del Primer Ministro, valorizando la figura del Vicepresidente haciéndole participe de grandes decisiones, tal como ha ocurrido en los Estados Unidos.

Véase el case de Kissinger, que luego de actuar un rol excepcional durante el segundo período de Nixon, a una vuelta de ser dimitido por el caso Watergate y sucesivamente, durante los años de Ford, el Presidente Carter recurriese a una acción de equilibrio durante su administración entre el Secretario de Estado Vancel, el Vicepresidente Mandell y el Consejero de Seguridad Nacional Brezinsky, atendiendo a la necesidad de controlar su política exterior, a partir de la cual Kissinger había logrado crear para sí mismo un rol hegemónico dentro del Gabinete Presidencial, adquiriendo un peso no disímil al de un Primer Ministro dentro del Estado norteamericano.

En la Argentina ha ocurrido un caso de alguna similitud con el anterior, cuando, durante la presidencia de Alfonsín, la figura emergente de Dante Caputo, responsable de la política exterior, fue cubriendo sin título un cargo que iba pareciéndose cada vez más a la de un Primer Ministro.

Concluyendo esta exposición, debo admitir que si bien me he restringido a un solo aspecto de vastísima e incisiva Reforma Constitucional, limitándome a considerar la complejidad e importancia del tema del Jefe de Gabinete de Ministros, el breve análisis que he desarrollado configura una simple aproximación, que bien merecería a posteriori mayores profundizaciones críticas.

Haciendo también referencia a conocimientos adquiridos al dirigir un equipo internacional de análisis políticas sobre sistemas semipresidenciales, he intentado ilustrar concisamente, con trazos, diría de pintores "de manchas" de mis lugares, rápidos y fragmentaríos, alguna perspectivas sobre una posible evolución en la dialéctica constitucional argentina.

Confío que mis modestas reflexiones y aún alguna pequeña provocación que he deslizado, sean recibidas con benevolencia por el prestigioso y paciente auditorio, al que expreso todo mi respeto.

Firmado Adriano Givannelli