CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE 1994
32ª, 33ª Y 34ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria (Continuación)
17, 18 Y 19 de agosto de 1994

TEMA: Consideración del dictamen de la Comisión de Redacción en los despachos en mayoría y minoría originados en la Comisión de Participación Democrática sobre Sistema Electoral. (ORDEN DEL DIA TC Nº 13)

INSERCIONES NO PUBLICADAS EN DIARIO DE SESIONES (SISTEMA ELECTORAL)

1.- ALBAMONTE, Alberto G.
2.- ARELLANO, María Cristina
3.- CULLEN, Iván José María
4.- ESTEVEZ BOERO, Guillermo E.
5.- LEIVA, Rina Martha
6.- MARTINEZ, María de las Mercedes
7.- MARTINO DE RUBEO, Marta N.
8.- ROCHA DE FELDMAN, Dora
9.- ROQUE, Blanca Lelya
10.- RUFEIL, José Tanus
11.- VEGA DE TERRONÉS, Ana María

1

Solicitada por el señor Convencional Albamonte

Solicita la inserción del Proyecto de Ley que reza:

Proyecto de Ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina

Artículo 1°.- Modifícase el Código Electoral Nacional de la siguiente forma:

1) Sustitúyese el artículo 12, por el siguiente:
   Artículo 12.- Facultad de votar. Todo elector tiene la opción de votar en la elección nacional que se realice en su distrito.
2) Deróganse los artículos 125, 126, 127 y 133.

Artículo 2°.- Derógase toda otra disposición que se oponga a la presente ley.

Artículo 3°.- Facúltase al Poder Ejecutivo para que ordene el texto del Código Electoral Nacional conforme a las modificaciones por la presente introducidas.

Artículo 4°.- Comuníquese al Poder ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Durante largo tiempo se ha discutido si el ejercicio del voto es sólo un derecho o si es, además, un deber. Disímiles y aún contradictorias han sido las fundamentaciones de los diversos autores a través de la historia. En nuestro país, incluso, dio origen a memorables debates como los que se llevaron a cabo en la Convención Reformadora de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1870/1873) y, más tarde, con motivo del proyecto de reforma de la ley electoral enviado por el Presidente Roque Sáenz Peña al Congreso de la Nación en 1911. La cuestión, no obstante, no ha tenido una solución definitiva.

Según lo estipula la Constitución Nacional en su art. 1°, la Nación Argentina adopta como forma de gobierno la república representativa. En virtud de ella, el pueblo – en quién reside la autoridad – elije por medio del voto a aquellos individuos que en el ejercicio del gobierno habrán de representarlo. De la esencia misma, entonces, de la forma republicana y representativa, surge claramente la capacidad de elegir y la de ser elegido. Ambas constituyen los derechos políticos inherentes a la calidad de ciudadano. Y si por "derecho" entendemos -como debe entenderse- la facultad de hacer o de no hacer tal cosa, sería violentar el sentido de las palabras sostener que el derecho de votar es también un deber. Deber moral, de acuerdo, pero de ninguna manera elevarlo a la categoría de un deber legal o positivo. Esto último conlleva, irremediablemente, la destrucción misma del verdadero significado del concepto "derecho".

Pero bien, ¿cuáles son los argumentos de quienes sostienen que el ejercicio del voto debe ser considerado, además, un deber? Básicamente se reducen todos a uno solo, esto es, al temor a la abstención masiva, es decir, a que sólo una minoría de ciudadanos se haga presente a la hora del comicio, cayendo por su base el sistema sobre el que se levantan las instituciones republicanas de nuestra Constitución.

Es cierto que el riesgo existe; incluso, teóricamente, podría también suceder que nadie se presente a votar. Pero veamos ¿qué ocurriría si, de la misma manera, todos los ciudadanos renunciasen a ejercer el derecho a ser elegidos?; pues, nos quedaríamos sin candidatos para ocupar los cargos públicos, por lo tanto, sin gobernantes. Sin embargo, a nadie se le ha ocurrido jamás pensar que – llegado el caso – habría que obligar a determinados individuos a tener que aceptar ser elegidos para ejercer dichos cargos. Si así se procediera, ese derecho se vería transformado en una obligación absurda que, creemos, no resiste la más mínima crítica. Si esto es así, no menos absurdo resulta obligar a los ciudadanos a tener que votar. Ambos casos son correlativos, y lo que no es válido para uno, tampoco lo es para el otro. De ahí nuestra conclusión de que "elegir" y "ser elegido" deben ser considerados "derechos" y no "deberes".

En cuanto al tema de la abstención, es importante hacer notar otra cuestión. Si el voto fuese optativo y un escaso porcentaje de electores decidiera ejercer su derecho, es indudable que algún motivo genera esta situación. Y, sea la falta de interés en los problemas del país, o un descreimiento generalizado en la dirigencia política argentina, o el total desconocimiento de para qué, por qué y a quién votar, el problema – de todos modos – merece soluciones de otra índole: una buena educación cívica, políticos más confiables, eventualmente la reforma del sistema electoral, etc.; en fin, soluciones que no consisten, precisamente, en caer en el error de querer llevar compulsivamente al pueblo a votar. El voto obligatorio, si bien logra aumentar el porcentaje de votantes, no hace más que encubrir las verdaderas causas de la abstención.

Por último, nos queda una referencia respecto al tema de la representatividad. Tomando como ejemplo un gobierno elegido mediante el voto compulsivo, es probable que este pueda jactarse de haber obtenido una mayor representatividad que la que hubiese alcanzado mediante el voto facultativo. Sin embargo, esto es así sólo en apariencia, porque la verdadera y más legítima representatividad la da el ciudadano que consiente y voluntariamente ha decidido votar por ese gobierno, aunque este, por esa vía, consiga finalmente menor cantidad de votos.

Para concluir, y habiendo expuesto los argumentos que nos permiten sostener la necesidad de eliminar la obligatoriedad del voto de la actual legislación electoral, solicitamos a esta Honorable Cámara la aprobación del presente proyecto.

Firmado por los señores Diputados Nacionales: Alberto Albamonte; Federico Clerici; Alvaro Alsogaray; José María Ibarbia; Héctor Siracusano y Francisco de Durañona y Vedia.

2

Solicitada por la señora Convencional Arellano

SEÑOR PRESIDENTE:

Entre otros de sus importantes cometidos, la presente Convención Constituyente habrá de incorporar formalmente a nuestra Carta Magna lo que constituye la expresión más acabada y perfecta del ejercicio de la libertad individual, esto es, el sufragio.

Ello así, es nuestra intención, en primer lugar evocar con homenaje a figuras como las de Roque Sáenz Peña, Indalecio Gómez e Hipólito Irigoyen. Patriotas todos, quienes, desde sus respectivos posicionamientos en la Argentina de principios de siglo, son en mayor o menor medida, la encarnación personalizada de tantas luchas, de tanto batallar librado para conquistar la pureza del sufragio y el respeto irrestricto de la voluntad popular, para superar una situación de escarnio que muy patéticamente se describe con las siguientes palabras de Indalecio Gómez: “Hemos tenido el comicio sangriento, en los tiempos en que

el pueblo todavía tenía interés por ir a los comicios. El horror al comicio sangriento en las ciudades, hizo que se renunciara a él; pero tuvimos la escaramuza de la víspera cerca de los atrios o en los alrededores de las ciudades para que no concurrieran los adversarios a votar. Estos modos resultaron también brutales; la conciencia pública los repudió; y entonces vinieron las maniobras fraudulentas en los comicios; luego estas mismas fueron sustituidas por la venalidad. ..... No obstante, lo odioso no es que se cometan venalidades, que se cometan maniobras fraudulentas por los ciudadanos, sino que sea el Gobierno mismo el que provoque esos delitos"

Esa era la realidad política que la sanción en el año 1912 de la ley 8.871, más conocida por el nombre de quien a la sazón era el presidente de la República y autor del proyecto, quiso erradicar.

La misma, al establecer el voto universal, secreto, libre, individual y obligatorio, daría nueva vida a la acción política, posibilitando que la Unión Cívica Radical abandonara la justificada abstención revolucionaria ante la treta fraudulenta de los conservadores y accediera al gobierno en 1916, a través de las primeras elecciones verdaderamente libres y democráticas que conoció la República en el plano nacional. Se cumplía así, la vieja promesa de Roque Sáenz Peña que constituía uno de sus propósitos fundamentales: "estimular y garantizar el voto de los ciudadanos para constituir legal y honestamente los poderes legales de origen popular".

Como bien se ha sugerido la ley Sáenz Peña marcó un hito trascendental en la evolución política argentina, sentando principios irreversibles que hacen a la esencia misma del sistema político democrático constitucional consagrado por la ley suprema de la Nación (conf. LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Buenos Aires, Plus Ultra, 1988, T. VIII, p. 79).

En otro orden, no obstante no estar en desacuerdo con los principios que recoge el dictamen de mayoría producido por la Comisión respectiva, adherimos plenamente a la disidencia parcial que postula incorporar como segundo párrafo, el siguiente: "El sufragio, es un derecho y un deber inherente a la condición de ciudadano y será universal, igual, secreto, obligatorio, unívoco e intransferible. La elección de Diputados Nacionales responderá al principio de adecuada proporcionalidad. Los mismos principios regirán para la integración de los cuerpos parlamentarios latinoamericanos."

Y ello, porque la referenciada disidencia parcial recoge el aspecto central de la iniciativa que presentáramos al respecto (Expediente N° 1355, Boletín de Proyectos I ingresados N° 36, página 1988). En efecto, allí postulábamos la calificación del sufragio como "cierto e intransferible respecto de los candidatos postulados a cargos electivos". Lo hacíamos no obstante que la buena técnica constitucional nos impone alejarnos de establecer normas detallistas que puedan encorsetar al legislador común al vedarle la posibilidad de adecuar y reglamentar los postulados constitucionales a nuevas realidades, porque estamos convencidos de la altísima incidencia negativa para el sistema político general que acarrea la aplicación de la Ley de Lemas, donde evidentemente se opera una transferencia del voto de un segmento considerable de electores hacia otros candidatos, relativamente inciertos.

A nuestro entender, la nocividad de este sistema resulta harto perjudicante para el desarrollo de la vida de los partidos y del sistema político general no obstante levantados fundamentos que puedan argüir -no siempre en forma sincera- sus corifeos.

En efecto, tomando como base una realidad de crisis en el seno de los partidos -crisis por otra parte omnipresente en la Argentina de las últimas décadas- se pretextan para la defensa de la ley lemática los remanidos argumentos de obtener la superación de las interinas; ahorro de tiempo, esfuerzos y dinero, aumentar la participación de la ciudadanía en la cosa pública, etc. etc. vicisitudes que a nuestro criterio no sólo no son aventadas por el sistema de la ley de lemas sino que además se ven agravadas e incrementadas.

Nótese que cuando se aborda la cuestión de los sistemas electorales, no se hace sino referencia a uno de los temas claves de la democracia puesto que tiene que ver y en mucho, con la distribución del poder, la legitimidad de los gobernantes, la gobernabilidad, la representación en definitiva de la sociedad en los órganos del Estado.

Del análisis de diversos politólogos puede concluirse que los efectos altamente negativos derivados de este "expediente de ingeniería política" que es la Ley de Lemas, se sistematizan en tres planos distintos, sin perjuicio de que cada uno de ellos potencie la nocividad en los otros.

a) Los partidos políticos son instituciones cuyas funciones requieren de la intermediación entre el Estado y los ciudadanos, de la concurrencia a la formación y manifestación de la voluntad popular, y de la contribución a la educación cívica de la sociedad. Ello así, todo principio en que se han de basar los sistemas y mecanismos electorales debe orientarse al objetivo central del fortalecimiento y consolidación del sistema de partidos (ZULETA PUCEIRO, Enrique, "Sistema Electoral y Sistema de Partidos", Rev. Propuesta y Control, II Época, N. 14, Buenos Aires, 1990, p. 1405). En tal sentido la Ley de Lemas no contribuye en absoluto. Antes bien, conduce a la fragmentación de los partidos, a debilitar dichas organizaciones, provocando una verdadera parálisis en las mismas. El sistema atomiza de tal modo a los partidos que en la práctica convierte a los diversos grupos o sub-lemas en "verdaderos partidos dentro del partido", y en donde "frecuentemente la distancia ideológica entre ciertas fracciones de partidos diferentes, resulta ser menor que la existente entre fracciones del mismo partido" (GONZALEZ, Luís Eduardo, "Orígenes y desarrollo de los partidos políticos uruguayos", Rev. Perfiles Liberales, Edición 26, Bogotá, 1991, ps. 14 y 15).

En tales condiciones, sin hesitación debemos afirmar que en puridad, a los lemas no se los puede reputar funcional y conceptualmente como partidos políticos, es decir como verdaderas unidades de acción política homogénea, ya que según la experiencia las fracciones o sub-lemas sustentan ideas de todo orden, aún las más antagónicas entre sí.

En relación a este plano, diremos por último que fortalecer a los partidos no es sino fortalecer a la democracia misma, por lo que un sistema o mecanismo electoral que apunte a la fragmentación partidaria, no coadyuva al fortalecimiento de la democracia, por más ropaje participativo, cívico, etc. de que pueda ornarse determinado discurso que finge enaltecer una mayor transparencia de las relaciones entre la ciudadanía y la política.

b) La representatividad y la gobernabilidad. En la presente temática la aplicación de la Ley de Lemas, tarde o temprano provoca dificultades para el funcionamiento

institucional derivadas de la falta de legitimidad política de los candidatos ganadores, en especial cuando de cargos ejecutivos hablamos, ya que de seguido pueden encontrarse las siguientes situaciones:

1. Acceso al gobierno con un porcentaje de votos muy bajo. Pónese aquí como ejemplo que el actual presidente de la República Oriental del Uruguay resultó triunfador con sólo el 21% de los sufragios. Catterberg se formula el siguiente interrogatorio: "¿Cómo reaccionaría la sociedad argentina si el presidente o un gobernador de provincia no fuera electo por mucho más del 20% de los votos?" (CATTERBERG, Edgardo. "La alquimia de las leyes electorales", Fundación Arturo Illia, Rey, Noticias, N. 15, Primer cuatrimestre 1992, Buenos Aires, p. 23).

2. El candidato más votado puede perder la elección. Esto ocurrió en las elecciones presidenciales de Uruguay de 1930, 1946 y 1971 cuando Wilson Ferreyra Aldunate fue el candidato más votado, pero el Partido Colorado reunió más sufragios en la suma de sus sub-lemas. La Argentina, en elecciones provinciales, también puede ya suministrar ejemplos al respecto.

3. Con relación a los órganos legislativos las consecuencias perniciosas de la Ley de Lemas encuentran su lugar aún en el caso de que un determinado lema triunfe con una proporción considerable de votos, pues ello no conlleva necesariamente la seguridad de contar con una mayoría parlamentaria que otorgue adecuadas condiciones de gobernabilidad, puesto que los partidos (lemas) trasladan la fragmentación y autonomía -amén de abismos ideológicos en algunos casos- de las fracciones (sub-lemas) a dichos cuerpos colegiados, conformándose en la práctica sub-bloques parlamentarios, incrementando de esta manera, como bien se ha sostenido, "los costos de indecisión del sistema político".

c) La voluntad política del electorado. Ya hemos mencionado que las distintas listas o sub-lemas pueden implicar y a menudo representan posturas políticas antitéticas, Ello acarrea para un segmento considerable de los ciudadanos -transferibilidad del sufragio mediante- a que la consecuencia final del voto produzca el acceso a los puestos de gobierno de quienes pueden sostener valores y principios radicalmente opuestos, dándose entonces una disociación o, mejor aún, adulteración de la real intención política del voto. "¿De qué sirve en esas condiciones la libertad del elector si cuando vota no tiene ninguna garantía acerca del color político que habrá de resultar?" (DE RIZ, Liliana, "Los partidos políticos argentinos y la reforma del sistema electoral", Rev. Perfiles Liberales, Edición 26, Bogotá, 1991 p. 42)

En síntesis por todas las razones expuestas entendemos que el sufragio debe definirse como intransferible y unívoco inequívoco o cierto, porque ello significará, a no dudarlo, una garantía más para la jerarquización de los partidos políticos que esta Honorable Convención -entre sus primeras brevas- le ha dado ya abolengo constitucional, además de evitar eventuales situaciones de poca o escasa representatividad de los gobernantes, crisis de gobernabilidad y desvirtuación de la voluntad política de los sufragantes.

3

Solicitada por el señor Convencional Cullen

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISION REDACTORA

Agradeceré contemple las siguientes modificaciones en el despacho de mayoría en trámites:

En el PRIMER PÁRRAFO: Sustituir "principio de la soberanía popular" por "principio del sufragio universal".

En materia electoral el principio que debe preservarse es el de sufragio universal (con exclusiones sólo genéricas y nunca específicas), no el de la soberanía popular que informa todo el ordenamiento jurídico (art. 33 C.N.).

En el SEGUNDO PÁRRAFO: Sustituir "El sufragio es universal..." por "El voto es personal...".

Se trata de un carácter del voto y no del principio del sufragio que establece el párrafo anterior.

Debe incluirse "personal" pues el voto es indelegable.

En el TERCER PÁRRAFO: Sustituir "se garantizarán" por "podrá asegurarse".

CLÁUSULA TRANSITORIA: suprimir.

Se suprime la cláusula transitoria que cristaliza las acciones positivas en favor de la mujer pues incurre en el error de tratar una desigualdad cultural con parámetros propios de las desigualdades naturales.

La modificación del tercer párrafo aventa toda posibilidad de cuestionamientos constitucionales a las leyes de cupo, como la vigente (ley 24.012) o posteriores que el Congreso estime sancionar, y ello es un significativo avance que esta Convención debiera consagrar.

4

Solicitada por el señor Convencional Estévez Boero

El sufragio en su acepción más general, ha sido definido por Joaquín V. González, como "la participación en el nombramiento de los funcionarios y en la deliberación y decisión de los asuntos públicos", pero también sufragio en el lenguaje común es el voto mismo de elector, que es el hecho de declarar su voluntad en los comicios, que son las reuniones de los ciudadanos para sufragar.

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

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

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

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

El despacho de la mayoría establece que “el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio”. Se eleva a categoría constitucional el sistema electoral, que constituye una nota primordial en la distribución democrática. Sin embargo el despacho en la forma aprobada por la Comisión de Redacción merece algunas consideraciones como veremos.

El despacho establece que el voto será universal. Una de las variables que define al sistema electoral es el UNIVERSO de electores. Han quedado eliminados ya en la mayoría de los países las distinciones por razas, -merece destacarse las recientes elecciones en Sudáfrica, donde perduraba todavía este tipo de discriminación- origen nacional, religioso, propiedad, educación y últimamente sexo. En nuestro país el voto universal, para los ciudadanos varones, fue establecido por la Ley Sáenz Peña -Nº 8871/12- y el voto femenino se legalizó en 1947. Demás está decirlo que el concepto de universalidad, diferente por cierto al vigente en 1912 comprende a todos como concepto general.

Otra variable de suma importancia es el voto OBLIGATORIO, como ocurre en Italia -cuya Constitución dice que el ejercicio del voto es un deber cívico-, Brasil -que lo establece en la propia Constitución-. Comparto el criterio histórico, en cuanto a que el voto constituye una carga pública, y por supuesto mi posición es contraria al voto facultativo. El voto obligatorio hace a nuestra tradición, y por lo tanto comparto que esta característica de nuestro sistema electoral también integre el texto constitucional. El sufragio forma parte del organismo total del Estado y tratándose de un medio orgánico, regular y permanente de dar existencia a los poderes del Estado, reúne los caracteres esenciales de un poder político.

El sufragio es un derecho subjetivo que pone en ejercicio la porción del poder soberano correspondiente a cada individuo y de acuerdo a la teoría democrática debe ser “igual” y “único”, fundándonos en la igualdad esencial de cada ciudadano. El despacho en consideración habla de “igual” que sabemos que se opone al voto calificado e incluso al voto “ponderado” que lamentablemente suele utilizarse en algunas instituciones.

Comparto lo propuesto por otros convencionales -tal como lo establece el art. 12 del Código Electoral vigente- en el sentido, que debe sancionarse que el voto será “individual” o “personal” en el sentido que el voto será “indelegable” o “intransferible”.

Con las disposiciones sancionadas a partir de ahora el voto será “directo” en cuanto a que se eliminan los colegios electorales (especialmente para la designación del Presidente y Vicepresidente de la Nación). Debe establecerse como característica del sistema electoral el “voto directo”, pero con la interpretación siguiente. El voto hacia un candidato no puede sumarse al cómputo de otro candidato que no fuere el directamente votado.

En nuestro proyecto, proponemos la adjudicación del número de representantes mediante el método de la proporcionalidad.

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

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

Los cuerpos colegiados deben reflejar los elementos políticos del país en sus exactas y auténticas proporciones, en sus múltiples matices y capaz de expresar la gama de tendencias de una voluntad popular esencialmente abigarrada. Es el único que hasta ahora la doctrina política ha imaginado como el más equitativo para lograr la representación de todos los sectores en la vida política de un Estado.

Dice Maurice Duverger: "El sistema PROPORCIONAL es el único que realiza con autenticidad un principio de justicia electoral".

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

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

El hiperpresidencialismo, que caracteriza a nuestro sistema político, ha acentuado la debilidad del congreso nacional, ha afectado la independencia del poder judicial, y acentuado el centralismo en detrimento de nuestro sistema federal. Sin duda un sistema que no garantiza la proporcionalidad contribuye a la concentración del poder, y en materia de partidos políticos contribuye al bipartidismo.

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

Por lo tanto votaremos en particular que el sistema electoral sea universal, igual, secreto, obligatorio, único e intransferible.

En cuanto a la "igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios" y su garantización por "acciones positivas", tal como lo manifestara en nuestro despacho oportunamente presentado a esta Convención, y como lo votáramos favorablemente al tratarse la ley de cupo femenino en el Congreso de la Nación, entendemos acertado que nuestra Constitución sancione la igual real de oportunidades y en particular cuando se trata de la participación política tanto en los cuerpos electivos como los cargos partidarios, práctica que por supuesto hemos implementado en nuestra vida partidaria.

Las acciones positivas, tratan de dar mayor protección a quien históricamente ha sido pasible de mayor discriminación. Hoy se propone una relación de la mujer con la

sociedad, como personas dotadas de los mismos derechos y deberes, con iguales derechos políticos, basada en el respeto mutuo y en el apoyo a su participación y protagonismo en la construcción y desarrollo del país, eliminando las barreras que una odiosa discriminación tendió sobre nuestras compañeras por el solo hecho de ser mujer.

Sr. Presidente, quiero terminar resaltando que en nuestra Provincia, luego de la sanción de la Constitución de 1921, se dictó la ley orgánica de comunas que incorporo el voto femenino, y que posibilitó a partir de 1933 que la mujer se incorporara a la vida comunal en esos años; lamentablemente todos conocemos el destino de aquella avanzada constitución. Pero lo cierto es que en esta provincia las mujeres pudieron ejercer por primera vez el derecho al sufragio. En 1994, también nuestra Provincia de Santa Fe, es sede de la primera convención constituyente con participación femenina, y dará sanción al principio de "igualdad real de oportunidades", principio que los Socialista levantamos como bandera fundamental en toda nuestra existencia como partido, en la lucha por la igualdad de todos los seres humanos: prédica que tuviera como abanderada a la Dra. Alicia Moreau de Justo, con una práctica inclaudicable en la defensa y reconocimiento de aquel derecho.

5

Solicitada por la señora Convencional Leiva

Sr. Presidente: En la recordada noche de la consideración de los Tratados Internacionales solicité la inserción, como todos los convencionales inscriptos en la lista de oradores, de algunos conceptos que, juntamente con otros o los que necesito referirme, quiero recordar aquí de viva voz, repitiéndome aún a mí misma, precisamente por tratar de sistemas electorales, y como muchas compañeros han hablado del tema, también quiero hacerlo.

Deseo recordar que desde hace cincuenta años a esta parte aparecen en el mundo: la fusión del núcleo atómico, el radar, los viajes ínter espaciales, los antibióticos, los trasplantes de órganos, el By pass coronario, la televisión, las medias de nylon. Sin embargo, con respecto a la mujer todavía se discuten algunos temas que se discutían hace cincuenta años… (Aplausos)... y para colmo se lo hace como si fueran solamente cuestiones de mujeres.

Intento darle a este tema un enfoque que me acompaña desde hace mucho tiempo. Ya he recordado que tengo algo que ver en la fundación de organizaciones nacionales e internacionales de mujeres, pero nunca concebí como departamentos contestatarios, ni lo voy a hacer. Ello es así, porque entiendo que hay dos caminos para enfrentar la llamada "cuestión femenina". Uno ve las cosas desde un concepto muy individualista, según el cual, por ejemplo, el pobre tiene que seguir en esa situación en tanto no salga por sí mismo de ella.

La otra vía, integradora, comunitaria, personalizante, supone que cada ser humano -hombre o mujer- se completa, se perfecciona en la solidaridad con el otro. Esta es la vía que elijo siempre para el tratamiento de esta cuestión, porque concibo a los seres humanos como una unidad dialéctica.

Dice von Bertalanffy en “Robots, hombres y mentes”, uno de sus libros, que el menticidio –matar la mente- es un procedimiento más eficaz e irrevocable que las torpes tentativas de genocidio. Si se condiciona a una población mediante manipulaciones idóneas, no podrá transmitirse a las generaciones siguientes los valores y la libertad que ha perdido. Y este menticidio aparece en la sociedad cuando se predeterminan roles masculinos y femeninos, llegando a la conclusión de que son naturales.

Joseph Vincent Marqués en “no es Natural”, muestra como se fabrican los contenidos programáticos que la sociedad adjudica a hombre y mujeres, aún inconscientemente, dando origen a lo que Mounier llamaba “la inercia de las interesadas”, principal componente de la discriminación estructural.

Pero hace muchísimos años ya que la mujer no se resigna a ser la perpetua menor que planteó el Código Napoleón, según el cual pasaba de la tutela del padre a la del marido, y que por falso rechaza el esquema: “o los pañales, o la universidad”.

También hace muchos años que se supo que la mujer no es un “sexo débil”. Joseph Folliet nos recuerda en su inmortal “Adviento de Prometeo” que si antes había que tener una gran fuerza física para cargar un camión, hoy cualquiera, hombre a mujer, puede apretar el botón que carga al camión automáticamente.

También podemos decir que hace ya muchos años que el rol de la mujer es tan activo que en los últimos tiempos no ha estado ausente de nada. Una mujer estuvo en el Concilio -precisamente una argentina- y una en los viajes inter espaciales.

Enfrontados como lo están al manejo de la ciencia y de la técnica ambos términos de la pareja humana, debemos analizar muy seriamente la llamada liberación femenina. A mi entender, y ya lo mencioné en inserción anterior, debemos enfrentar el problema desde el marco de la liberación de la pareja humana, que supone tanto para hombres como para mujeres, superar los condicionamientos de la injusticia, en la distribución de la riqueza, en la posibilidad de acceso a la cultura, en la igualdad de oportunidades. En esa lucha, el rol de la mujer tiene que ser muy activo Porque no se libera a un esclavo que cambia de amo, sino a aquel que se convierte en amo de sí mismo.

No debemos olvidar que la unidad dialéctica que supone la pareja implica que a una actitud de uno de los términos corresponde una respuesta por parte del otro. De nada valdría el esfuerzo por revertir la actitud pasiva que todavía tienen algunas mujeres frente a las cosas del mundo, de modo de lograr una mayor participación de ellas en la vida pública, sin reconocer que la participación de la mujer en los cosas del mundo supone en el hombre una actitud recíproca. El también debe abrirse al aprendizaje de una nueva participación. Debe aprender y aceptar la dimensión persona-mujer en desarrollo y de su propia persona en desarrollo, porque él también tiene que reconocer que nosotras hemos salido a la calle a asumir el trabajo, la cultura, el bienestar del hogar. En la misma dimensión, él no ha entrado todavía de las puertas hacia adentro a asumir con la mujer la labor del territorio familiar.

En tanto, algunos de los movimientos sectoriales de mujeres asumieron esa lucha, que desde hace muchos años tiene mucho de positivo.

¡Ojalá entendamos siempre que la tarea fundamental de esos movimientos es la de acelerar un diálogo que tiene como fin, nada más y nada menos que el logro de una nueva cultura, solidaria para la pareja humana! Por lo que a nosotras nos toca, confieso que sería muy injusto que se limitara el esfuerzo de tantos años de lucha y de trabajo, a veces

desgarradores, en un porcentaje determinado de participación para la mujer en las listas electorales. Pero reconozco que después de haberme pasado tantos años diciendo lo que señalaba el señor convencional Natale, seamos francos, sin la ley de cupos no habría setenta y nueve convencionales mujeres sentadas en esta Convención. (Aplausos)

Señor Presidente: en el espíritu del tratamiento de este tema, vinculado con el hecho del compartir, quiero terminar diciendo desde mi propia fe, que agradezco a Dios el haber compartido estos tres meses de vida con setenta y ocho compañeras, con trescientos dos compañeros y compañeras convencionales, cada uno desde su perfil político, representa un compromiso de vida, de militancia y de esperanza.

En lo personal, quiero decir que más allá de haber vivido una experiencia jurídico-política, he vivido una formidable experiencia de vida. (Aplausos)

6

Solicitada por la señora Convencional Martínez

Sr. Presidente, Sres. Convencionales:

Este escenario político habla a las claras de las características democráticas vigentes en nuestro país.

Nuestra tarea formará parte del proceso de transformación del Estado que el pueblo de la Nación Argentina está viviendo y acompañando con mucho sacrificio, no es fácil aportar todas las soluciones pero debemos poner acento sobre un conjunto de reformas estructurales que sería interesante encarar de manera global para superar los obstáculos para el desarrollo nacional.

Provengo de una provincia que esta habida de progreso y para ello estamos trabajando.

Mi presencia aquí responde a la voluntad del pueblo de mi provincia, a la apertura democrática del partido justicialista que me dio cabida y al trabajo conjunto con los desarrollistas de la provincia de Formosa. Pertenezco al (MID), movimiento de integración y desarrollo y opinar sobre este tema es responder en parte a la necesidad de la gente de participar y formar parte de las grandes decisiones.

Cualquier conjunto de instituciones, de grupos y de procesos políticos distinguidos por cierto grado de interdependencia recíproca, demuestra en su acepción más generalizada lo que damos en llamar sistema político.

El hombre, es el punto de partida, pues la multiplicidad de acciones comprometen su razón de ser, animal social, así también él condiciona a sus semejantes y a su vez es condicionado por ellos.

Así podemos observar por un lado a cada uno de los individuos y por el otro la recíproca convivencia que resulta de las relaciones humanas que los caracterizan.

Ahí tenemos una clara definición de política y su ámbito, si conocemos los desafíos, las respuestas y los instrumentos con los cuales operan los gobernantes, si podemos hablar de fenómenos heterogéneos como: partidos, legislación, funciones observables, si podemos individualizar las partes del sistema que hacen posible la reciproca coexistencia, necesariamente tenemos conocimiento de las partes o subsistemas. En este caso es que

considero la conformación de los partidos o los grupos de intereses, una burocracia, un ente local, una empresa.

Para observar la dinámica de un sistema es necesario considerar el modo, la dirección y la intensidad con los que sus rasgos específicos cambian en el tiempo.

Las exigencias histórico-políticas sumadas a las exigencias científicas hacen que, profundizar hoy en los sistemas políticos, sea una tarea intelectual muy delicada, pero a su vez es una acción hombre-sociedad que necesariamente debemos realizar empeñando gran parte de nuestros recursos intelectuales, y exigiendo en las interrelaciones un esfuerzo de igual intensidad.

La complejidad de las decisiones políticas reconoce a todos los individuos que forman parte de una organización política la posibilidad de influir de alguna manera sobre los procesos mismos.

El mecanismo más conveniente consiste en la participación popular a través de elecciones, las cuales permiten elegir a las personas en quienes se confiarán los resortes de gobierno, como así también la expresión del consenso y de la discusión, la representación de los intereses, el control de la actividad gubernamental y la movilización de las masas.

Para que las elecciones sean realmente representativas es necesario que presenten los caracteres de la libertad y de la periodicidad para no opacar la responsabilidad política que une a los gobernantes con los gobernados y con ello, las funciones de investidura y de control que son necesarias en una elección.

Dos son los modelos tradicionales del sistema electoral, el mayoritario y el proporcional, todos los otros constituyen ni has ni menos que modificaciones o perfeccionamientos de estos.

Pero en definitiva, todos apuntan a las exigencias que en el sistema deben ser satisfechas, la estabilidad del gobierno y el sistema político como así también la representación de todos los grupos de intereses que conforman la sociedad.

Los sistemas electorales en sí son la expresión de la participación democrática y el hecho de que nuestra Constitución garantice el pleno ejercicio de los derechos políticos, realza la soberanía popular. El soberano es el pueblo quien protege con su accionar ciudadano la plena vigencia y el respeto a las leyes.

El derecho y a su vez el deber que más exalta la condición del ciudadano es el voto, este constituye la base del proceso democrático de las decisiones políticas.

Las manifestaciones del voto consisten en la identificación de los factores, motivaciones o temas que inducen al elector a elegir una determinada alternativa política-partidista.

Hay muchos factores concurrentes en la elaboración de las decisiones electorales. Este proceso llevado a cabo por los electores en el marco coyuntural, son principalmente su clase social, sus diferencias étnicas y raciales, la posición socio-económica, su religión y su lugar de residencia, pero para que estos factores resulten operantes existen otros dentro del proceso político, como los partidos y las organizaciones sindicales.

Lo importante es que estos factores, pre políticos y políticos, encuentren el equilibrio que respondan al contexto socio-político del momento.

Básicamente visualizamos a los derechos políticos mediante la lente del derecho electoral activo y pasivo. El sufragio está claramente perfilado en la Constitución pero no así el detalle de los sistemas electorales.

Ha cobrado auge la imagen de una sociedad participativa que mas allá de valorizar los derechos personales hoy apunta a lo esencial que resulta en una democracia el reconocimiento de los derechos políticos.

Estos derechos, unidos a la libertad de participación no merecen agotarse en esporádicas intervenciones electorales.

Darle rango constitucional al sistema electoral, es darle rango constitucional a la participación, a la responsabilidad política, a que los hombres y mujeres de este país, que amamos entrañablemente, puedan gobernar a través de sus representantes legítimamente elegidos.

Hoy y para los tiempos nuestra Carta Magna, nuestro estatuto para la libertad, debe reflejar la buena voluntad y el patriotismo de todos.

7

Solicitada por la señora Convencional Martino de Rubeo

Sr. Presidente:

Entre los diferentes tipos de constitucionalismo que la ciencia política ha sistematizado, el constitucionalismo clásico es el primero que se registra, cronológicamente, en la historia de la humanidad; este constitucionalismo clásico encuentra su génesis en las permanentes y comprometidas luchas del hombre contra el poder absoluto del Estado, que tuvieron como desenlace el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la persona.

El Despacho de la Mayoría viene a consagrar constitucionalmente estos derechos políticos, que estaban plasmados en la dinámica constitucional de nuestro país o en la llamada “Constitución real”, como la denominaba Lasalle, receptando de esta forma la otra faceta del constitucionalismo clásico consistente en el reconocimiento expreso de los derechos políticos.

Estos derechos, Sr. Presidente, son reconocidos como tales, al decir de Bidart Campos, “cuando únicamente: a) se titularizan en sujetos que tienen: a') calidad de ciudadanos -o siendo extranjeros, reciben excepcionalmente esa titularidad en virtud de norma expresa-; a") calidad de entidades políticas reconocidas -por ej.: los partidos-; b) no tienen ni pueden tener otra finalidad que la política.” (Manual de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, p. 496).

Además, el ejercicio de los derechos políticos está íntimamente vinculado a la existencia misma del sistema democrático, ya que el único instrumento legítimo en un régimen democrático para acceder y ejercer el poder es a través del sufragio.

El Despacho de la Mayoría, Sr. Presidente, también reconoce constitucionalmente el denominado derecho electoral, que comprende tanto al electorado activo como al pasivo. Respecto al cuerpo electoral, que abarca a la pluralidad de personas que componen el

electorado activo y que gozan y ejercen el derecho de votar, el Despacho de la Mayoría caracteriza al sufragio como universal, igual, secreto y obligatorio.

Estas modalidades del sufragio ya se explicitaban en la ley Sáenz Peña (Nº 8871) del año 1912, implicando su universalidad que su ejercicio corresponde a todo o toda ciudadana; la igualdad que el voto de cada ciudadano o ciudadana vale lo mismo que el de los demás; la calidad de secreto tiene por efecto que no puede indagarse al elector sobre su opinión, ni éste puede publicitarla durante el acto comicial; por último, su obligatoriedad nos demuestra que el sufragio tiene, como naturaleza jurídica, una doble esencia: es un deber, pero también un derecho.

El electorado pasivo, Sr. Presidente, que comprende a las personas con capacidad política para ser elegidos, también es consagrado en el Despacho de la Mayoría, a través del reconocimiento de una igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios, prescindiendo del criterio formalista de igualdad para asumir una posición comprometida con la realidad política de nuestro país, debiendo adoptarse legislativamente las medidas necesarias para plasmar normativamente este reconocimiento.

En definitiva, Sr. Presidente, el Despacho de la Mayoría viene a constitucionalizar los derechos políticos de la persona, como condición imprescindible para un correcto funcionamiento del sistema democrático.

8

Solicitada por la señora Convencional Rocha de Feldman

Señor Presidente:

A lo largo de estos días de discusión e intercambio de posiciones filosóficas, políticas, ideológicas, hemos escuchado y coincidido en innumerables oportunidades en la necesidad del federalismo de concertación, en la planificación concertada, en el logro del consenso.

En este mismo sentido, quiero fijar mi posición respecto de la eliminación de toda forma de discriminación, en materia política, ahora apoyada por la feliz aprobación de hace algunos días de la incorporación de los Tratados Internacionales al texto constitucional. Dice Naísbitt: “No se trata de que las mujeres tomen el poder para imponer su propio sistema de opresión a los hombres así como a las demás mujeres, ni del paso del patriarcado al matriarcado”.

Riane Eisler, describe dos tipos de sociedades: la de dominación y la de cooperación. “El modelo de dominación se basa en unas jerarquías respaldadas por la fuerza o el temor. Comienza en el corazón mismo de la sociedad: la mitad masculina dominando a la femenina”. “Si las mujeres (o cualquier otro grupo tratado injustamente)” “se toman el poder”, tendremos el mismo modelo de dominación. Pero existe la otra opción.

EL MODELO DE COOPERACION ES EL MEDIO PARA ESTRUCTURAR LAS RELACIONES HUMANAS CON BASE EN LA UNION EN VEZ DE LA FUERZA O EL TEMOR, dice Eisler.

Y cuando hablamos de "poder" utilizamos la acepción de Random House que aparece en el Webster College Dictionary: "capacidad para hacer o actuar; capacidad para hacer o lograr algo".

Y en el caso de las mujeres, en la mayoría de los casos, la fuente de su poder radica en la fuerza espiritual o interior.

También a este respecto, la igualdad que proyectamos para el siglo XXI no será una reivindicación de los discriminados contra los discriminadores, sino que será un logro de toda la sociedad.

Apoyo el despacho en tratamiento porque es un principio para la acción. *Porque entiende la universalidad como UNIVERSAL: durante décadas se habló de los Derechos del Hombre, y tal fue así que no tenía un sentido neutro, como neutro no era el sentido de universalidad, ya que hasta el sufragio universal que tenemos incorporado como el sufragio en el sentido amplio en la Ley Sáenz Peña, no era universal para la mitad de la población, porque recién en 1952 y por acción decisiva y ya mencionada de María Eva Duarte de Perón se entiende "la universalidad como Universal" con el voto femenino. *Porque propone la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres, garantizadas a través de medidas de acción positivas.

Dice Sara Facio: "podremos entender la igualdad de una manera nueva que parta de que todos los y las humanas somos igualmente diferentes sin que un determinado sexo, raza, etnia, religión, creencia, capacidad, preferencia sexual, sea el parámetro o modelo de lo humano".

Sr. Presidente, estamos finalizando la Magna Tarea que hará operativas las tendencias de la nueva sociedad del siglo XXI, porque la aldea local se acerca cada vez a la aldea global de manera más acelerada e integral.

La expansión mundial de la democracia -el más grande acontecimiento al acercarse el nuevo milenio- es el contexto en el cual se dan las oportunidades de las mujeres en el gobierno y la política de los años 90.

En nuestro caso, la democracia se profundizará con nuevos mecanismos -mediante la incorporación de la legislación posterior a esta Honorable Convención- ampliando las bases de participación y consenso.

La democracia crea oportunidades.

Con el tiempo, el nuevo orden mundial representará algo muy distinto de lo que representa hoy en día. Marcará el comienzo de la integración de la mujer en un nuevo orden, en una nueva estructura mundial de poder que haga honor a los rasgos positivos tanto de hombres como de mujeres.

Es con esa integración de los intereses de algunos que forman parte de los intereses de todos que ingresaremos los argentinos en el siglo XXI.

Las medidas de acción positiva formarán parte de las tareas indelegables de las distintas instancias de gobierno, pero las acciones concretas con sentido positivo deberán ser encaradas por cada uno de nosotros en el lugar en que nos encontremos.

Muchas gracias.

9

Solicitada por la señora Convencional Roque

La norma contenida en el despacho, ratifica en la Constitución lo que el Congreso había ya establecido por ley, respecto de la composición de listas de candidatos a cargos electivos y expresa la firme voluntad de la sociedad argentina de hacer realidad el principio de igualdad.

En este sentido la norma aprobada no es sino un paso más en esa dirección. Esto debe entenderse así para evitar que la comodidad de un logro relativo, se transforme en molicie que haga pensar a algunos que, en la lucha por la igualdad, la mujer haya declinado su posición.

Debe entenderse también que el término lucha no implica enfrentamiento con el hombre, lo que desnaturalizaría el objetivo propuesto, sino tan solo el ejercicio incansable de un derecho consagrado que es imperioso defender, para acceder finalmente a la igualdad.

El fin último de la lucha es el derrumbe de la malsana inclinación de algunos a pensar que la mujer solo es un apéndice del hombre, sin que ello signifique un planteo dicotómico que excluya al hombre, sino que lo sume en pos de este ideal.

La inmarcesible vocación de tantas mujeres por alcanzar parejas posibilidades, que alejen de manera definitiva la discriminación originada en la diversidad de sexos, es una cuestión esencialmente ética, aún cuando pueda planteársela en terreno filosófico, jurídico o político.

Lastima la conciencia de una sociedad democrática, el desconocimiento de derechos elementales. Por ello es que en el escenario mayor donde se debate acerca de la vigencia de los derechos humanos y la necesidad de su protección, el derecho a la igualdad, que garantice a la mujer el pleno goce de sus facultades, ocupa un lugar preponderante.

La gradual ampliación de la participación de la mujer en el ejercicio profesional de la docencia y la magistratura y el acceso a cargos de conducción política, empresarial o sindical no son sino reivindicaciones parciales, por cuanto la lucha cesará cuando se haya removido la última causa que le dio origen.

La reclusión de la mujer en roles predeterminados por el hombre o el confinamiento en tareas de menor envergadura en el mercado laboral, han configurado ghettos de oprobio en abierta oposición a reglas éticas, jurídicas o políticas elementales, cuyo derrumbe aunque sea parcial ha llevado siglos de lucha, sin que por ello la mujer haya aminorado el supremo rol de madre, al que muchos han querido aherrojarla.

La norma sancionada no deja atrás el esfuerzo de tantas mujeres que ofrendaron lo mejor de sí por la igualdad, sino todo lo contrario; la valoriza y estimula a las nuevas generaciones a recoger el testimonio y honrarlo con la entrega total a esta causa.

10

Solicitada por el señor Convencional Rufeil

Sr. Presidente:

Al apoyar este dictamen por la mayoría de la Comisión de Redacción, me gustaría hacer algunas breves reflexiones.

Mucho tiempo hubo de pasar para que el Pueblo, los Pueblos de la Humanidad comenzaran a gobernarse a sí mismos, antes de que ello sucediera, el ejercicio del Poder estaba reservado a unos pocos. Poder que se conquistaba por medio de las armas, a través de guerras, también fueron guerras de conquista las libradas en territorio americano para ocupar el espacio recién descubierto. Así vemos que el Poder estaba íntimamente ligado a las armas. Pero llegamos a un punto en la historia de la Humanidad en la que el Pueblo toma el Poder para sí, la Revolución Francesa.

Es natural entonces que el Pueblo buscara nuevas formas para ejercitar ese poder que acababa de conquistar, y es ahí donde debemos buscar el origen primero de los partidos políticos, y justamente los conductores de esta revolución los jacobinos, fueron los primeros que organizaron un partido político. Así nace el concepto de representación popular.

Fraternité, liberté e igualité, las consignas que marcaron a fuego la Historia, a partir de ese 14 de Julio de 1789, son las que llevaron a los hombres a buscar a través de la Democracia, la formar de expresar ese Poder para el Pueblo.

Es por ello que el concepto Poder para el Pueblo y Democracia, estén ligados en forma indisoluble con la existencia de los Partidos Políticos y los mecanismos de representación, instituciones éstas de vital importancia para el sistema adoptado por nuestra Carta Magna.

De lo que se trata entonces es ver cómo ha evolucionado la forma de la representación del Pueblo, y si esta es conteste con la creciente necesidad de que el mismo ejercite cada vez más sus derechos políticos.

Así con la denominada Revolución del Parque que dio nacimiento a un Partido que tendría singular protagonismo en la conquista de derechos políticos fundamentales para la participación del Pueblo en el gobierno de los destinos de la Patria, surge el primer antecedente de la organización político institucional de este gran tema en debate. Este partido, el Radical, que nació impulsado por la inmigración europea, que trajo allende los mares, nuevos conceptos del ejercicio político, es quien impulso el acceso de las masas populares a la política, abstención revolucionaria, voto en blanco, pasaron a ser parte del acervo histórico, además de una forma en que el Pueblo expresaba la lucha por la conquista de sus derechos políticos. Es por ello el resultado de estas luchas, la denominada ley Sáenz Peña, la 8871 de 1912, que marca un hito histórico al sancionar un sistema revolucionario para la época, en la que por primera vez se aseguraría una mayor participación, cual es la posibilidad de acceso a órganos colegiados no solo de las mayorías, sino también de la minorías, además de consagrar el sufragio universal, secreto y obligatorio.

Y fue otro partido de profunda raíz popular, e1 justicialismo, partido que nació en aquella epopeya colectiva del 17 de Octubre del 45, quién a través de la ley 13.010,impulsada por nuestra compañera Evita quien reconoció y otorgó a las mujeres de la Patria, el derecho a elegir y ser elegidas, lo que hoy posibilita que esta Convención exhiba su representación, con lo que hoy venimos a dar rol constitucional a estos principios, siguiendo la tendencia universal en cuanto a la extensión de los derechos políticos, para todos, sin distinción ni discriminación de ninguna naturaleza.

Los principios sentados por esta ley no han sufrido modificación en sus postulados, a pesar de haberse implementado por vía legislativa variados sistemas electorales que solo pretendieron asegurar una mayor y mejor representación política.

Esta Convención constituyente, la de 1994, viene a saldar una deuda histórica, incluir como norma constitucional el reconocimiento expreso de los derechos políticos de los ciudadanos de la Nación, que nacen de la soberanía popular y del sistema republicano de gobierno adoptado por los constituyentes de 1853.

No se concibe en los tiempos que vivimos, una Constitución que no contenga un reconocimiento de tal magnitud. Es que el Derecho Constitucional exige como técnica la incorporación de estos derechos, tal como uniformemente lo han introducido las provincias argentinas, en las que mayoritariamente, todas contienen no sólo una cláusula, sino capítulos enteros en los que contemplan temas como sistemas electorales, partidos políticos y representación popular.

Bien es cierto que en todas encontramos tratamiento diverso, algunas con mayor extensión que otras, otras signadas por la impronta propia de las particularidades que tienen los Estados Provinciales, pero es innegable el concepto homogéneo que todas ellas tienen respecto del reconocimiento de derechos de elegir, ser elegidos, a la proporcionalidad de la representación de mayorías y minorías y diría el más importante, la garantía de continuidad del sistema institucional a través del sufragio popular.

Podrá decirse que a pesar de su ausencia en el texto constitucional, no desvirtúa la existencia del sistema republicano, pero es del caso resaltar que resulta propio del diseño de gobierno como uno de sus caracteres irrenunciables.

Hoy la tendencia constitucional se inclina por incorporar en sus textos fundamentales, normas referidas al reconocimiento de derechos políticos como el sufragio, partidos políticos etc. Ya lo hemos experimentado aquellos que asistimos como actores en las reformas constitucionales de provincias, como la que represento. Córdoba lo tiene aceptado de larga data, y ha sido reafirmado en 1987 en su art. 33, y consecuentemente se ha incorporado la creación del Tribunal Electoral provincial en el Capítulo Cuarto art. 170.

Hoy, la realidad y su proceso de maduración social nos está demostrando que cada sector de la comunidad, debidamente organizado, como que son protagonistas sustanciales de la realización de la riqueza material y espiritual de la patria, quiere participar e integrarse en los mecanismos de decisión de la comunidad. No quieren ser convidados de piedra, ni llamados a convalidar lo hecho y decidido por otros en su ausencia. Exigen que la democracia sea capaz de insertarlos en su estructura orgánica y participarlos de los mecanismos de decisión: en definitiva desean estar presentes; participar.

Es por todo ello que desde esta banca y mi desempeño en la Comisión de Participación Democrática, he defendido la inclusión de la cláusula propuesta por el despacho de mayoría, con el convencimiento y la vehemencia de todo ciudadano que he

militado en la política desde temprana edad, en tiempos de turbulencia institucional y de goce de las instituciones, por lo que desde ya adelanto mi voto afirmativo a la cláusula en debate.

Mis convicciones como justicialista, como hombre de la Democracia, me obligan a su aprobación, consecuente con los postulados sublimes de participación democrática que siempre he profesado desde mi filiación peronista.

Nada más señor Presidente.

11

Solicitada por la señora Convencional Vega de Terronés

En oportunidad de presentar nuestro proyecto relativo al sistema electoral, teniendo en cuenta que es un tema habilitado por la ley declarativa de reforma, (art. 3 punto J), propusimos la incorporación de un artículo nuevo, en el capítulo II de la Primera Parte de la Constitución Nacional, en el que se establece que "el sufragio es un derecho inherente a la condición del ciudadano y, a la luz, una función". Se quiso de esa manera incorporar con rango constitucional al sufragio universal, medio indispensable para la participación democrática, el que ha sido definido por Joaquín V. González; "la participación en el nombramiento de los funcionarios y en la deliberación y decisión de los asuntos públicos".

La Constitución de 1853, no hace referencia expresamente a este instituto, pero si surge o se encuentra implícitamente en los artículos 1, 5, 22 y 23, que son los que establecen el principio o forma republicana de gobierno, y por ende, la elección de las autoridades o representantes del pueblo para lo cual los ciudadanos, utilizan y ejercen un derecho al voto.

Mucho podemos hablar sobre los antecedentes históricos de los sistemas electorales que tuvieron vigencia en nuestro país. Así podemos decir sin temor a equivocarnos que el primero referido a reforma electoral, fue el ideado por Joaquín V. González, que se plasmó en la ley 4161 de 1902, y que al imponer el sistema de circunscripciones uninominales, permitió cierta participación de las minorías, ya que fue un avance sobre el sistema de lista completa, vigente desde 1857, y fue el hecho que determino que Alfredo Palacios, fuera elegido diputado nacional en el año 1904.

Posteriormente, y durante la presidencia de Quintana, en el año 1905, se resolvió el sistema de lista completa, por el cual la totalidad de los cargos electivos, se concedió al partido o grupo político que hubiese obtenido más votos en los comicios.

Con la sanción de la ley 8871, durante la presidencia de Roque Sáenz Peña, se estableció para los varones el voto universal, secreto y obligatorio, lo que permitió una mayor participación política de la ciudadanía, que del 21% en 1910, paso al 81% en 1928.

La ley 13.010 de 1947, reconoció los derechos políticos a la mujer, la que se aplicó por primera vez en las elecciones de 1951.

En 1973 se aplicó el sistema de ballotage, (Doble Vuelta) para la elección del presidente, habiéndose dispuesto el plazo de 4 años para la duración de sus mandatos.

En 1983, se aplica la Constitución de 1853, disponiéndose para la elección de Diputados Nacionales, el sistema D' Hont, que había sido ya aplicado en nuestro país, en el periodo de 1955 y hasta 1966.

Actualmente rige en el país la ley 23.476 que regula el sistema electoral con las modificaciones de la ley 23.952.

No podemos dudar de la necesidad de establecer un sistema electoral justo, que garantice la mayor representación de todos los sectores ya que como dice el maestro Linares Quintana, "un sistema electoral deficiente, puede hacer fracasar la más perfecta Constitución, quebrando en sus mismas bases las instituciones populares".

Dicho sistema no puede obviar que nuestro país, "por razones históricas, étnicas, culturales y geográficas tiene particularidades diversas que es necesario tener en cuenta al legislar sobre sistemas electorales porque deben contemplar diversificación que estos fenómenos producen en el pensamiento político de la población. Intereses económicos diferentes, regionalismos, situaciones sociales y culturales variadas, posibilitan la existencia de un espectro político amplio que los sistemas electorales no pueden soslayar..." (Historia Política y Democrática- Cesar J. Musseta- pág. 177). Es por eso que en el proyecto presentado por nuestro partido se propicia la inclusión de las pautas mínimas esenciales afirmando el carácter individual, secreto, universal, libre e igual del sufragio.

Entre sus caracteres se excluye la obligatoriedad cuya determinación se prefiere dejar liberada a la ley, ya que teniendo en cuenta la experiencia de las democracias más cimentadas, creemos que sería conveniente, dada la madurez cívica de nuestra población, no establecer el voto compulsivo, sino en la necesidad que la autoridad pública, mediante la prédica y el ejemplo cree la conciencia en la ciudadanía, de la necesidad de su participación en la elección de sus representantes.

En consonancia por lo dispuesto por el Pacto de San José de Costa Rica, pretendemos que se garantice al cuerpo electoral su actuación en un marco de libertad, por lo que, como dijimos, propiciamos el voto secreto, como única forma de preservar la libertad de conciencia, como así también la universalidad del mismo, tratando de aventar todo tipo de discriminación por razones de sexo, raza o religión, ni por motivos ideológicos o gremiales.

Asimismo y al considerar que es necesario un sistema que contemple la realidad política actual, sostenemos la imperatividad de que el mismo, posibilite la mayor representatividad y participación de todos los sectores, por lo que proponemos para lograr este objetivo la aplicación, en la elección de los miembros de los cuerpos públicos electivos colegiados, el sistema proporcional.

El dictamen de mayoría no contempla este principio, olvidando que la representación proporcional es la forma más democrática y participativa de las distintas corrientes de pensamiento que existen en la sociedad. No tiene en cuenta quizás, que la Constitución no solo nos regirá en el presente, sino también en el futuro, y por lo tanto, no debe actuar con mezquindad, ya que los votos no le pertenecen, le pertenecen al pueblo y por lo tanto este puede haberle dado confianza en esta oportunidad y sin embargo retirársela en el futuro, por lo que es necesario asegurar la representación de la más amplia gama de sectores de la sociedad, más si tenemos en cuenta la realidad pluralista y abierta de la comunidad argentina.

Consideramos discriminatorio garantizar mediante acciones positivas la participación de la mujer, ya que dicha participación tiene como único fundamento la idoneidad, sin distinción de sexos, y la realidad nacional ha demostrado que incluso la más alta magistratura del país fue ocupada por una mujer, y donde vemos que en los diferentes ámbitos, como son el político, el cultural, etc. hay mujeres que descollan por sus propias virtudes, sin necesidad de normas como las propuestas.

CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE 1994
34ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria (Continuación)
19 de agosto de 1994

TEMA: Consideración del dictamen de la Comisión de Redacción sobre Actualización y Armonización de los Artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional. (ORDEN DEL DIA TC Nº 14)

INSERCIONES NO PUBLICADAS EN DIARIO DE SESIONES (O.D. TC 14 ACTUALIZACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 67 Y 86 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.)

1.- AVELIN DE GINESTAR, Nancy B.
2.- BARRA, Rodolfo Carlos
3.- BENZI, María C. de los Angeles
4.- BOGADO, Floro Eleuterio
5.- CASCO, María del Carmen
6.- KENT DE SAADI, María del Pilar
7.- ORTEMBERG, Raquel Elisa
8.-PARDO, Ángel Francisco
9.- ROMERO, Juan Carlos
10.- ROQUE, Blanca Lelya
11.- RUFEIL, José Tanus
12.- VALLEJOS, María Cristina
13.- VEGA DE TERRONES, Ana María

1

Solicitada por la señora Convencional Avelin de Ginestar

RECOMENDACIONES PARA UNA LEGISLACIÓN SOBRE LA VIDA HUMANA EN SI MISMA, Y EN RELACIÓN A LA MODERNA MEDICINA DE LA REPRODUCCIÓN E INGENIERÍA GENÉTICA.

Para ser presentado a la ASAMBLEA CONSTITUYENTE.

SAN JUAN, JULIO DE 1994.

INSTITUTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.

"La vida humana debe ser respetada y protegida absolutamente desde el momento de la concepción y hasta el momento de su muerte natural". (1)

Se recomienda al menos:

-La inclusión de una cláusula de este tipo en el texto constitucional.

-La modificación de este orden, de los arts. 70 y ss. y concordantes del Código Civil, y el dictado de leyes de Derecho Civil que protejan el embrión humano y el genoma humano.

-Sin perjuicio del carácter de "última ratio" del Derecho Penal, se recomienda la inclusión en el Código Penal de nuevas figuras delictivas en relación a la protección del embrión humano y del genoma humano.

En dichas tareas legislativas se habrá de tener en cuenta que:

1. El aborto es una directa violación del derecho fundamental a la vida del ser humano.

2. Los logros recientes de la medicina de reproducción e ingeniería genética han alcanzado un nivel de precisión científica nada despreciable.

Sin embargo, existen límites que si se sobrepasan, convierte el progreso biotecnológico, en un riesgo para la condición humana.

3. La experimentación con nuevos procedimientos en la medicina de la reproducción e ingeniería genética y su aplicación, en absoluto, son asunto privado del investigador o médico individual: tienen que legitimarse ante la sociedad y conllevan serias responsabilidades.

4. El principio más importante para el derecho, que orienta y limita la investigación con y en seres humanos y la legislación que la controle y ordene, es el principio de la inviolabilidad de la dignidad humana.

5. Otros principio limitadores de la investigación con y en seres humanos, son derivados del incuestionable derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la autodeterminación y de las garantías institucionales para el matrimonio y la familia, así como de la prohibición de practicar discriminaciones.

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL EMBRIÓN HUMANO

El embrión humano es un bien jurídico que debe ser protegido.

En consecuencia, deben prohibirse legalmente:

a) Las intervenciones terapéuticas y los métodos de observación del embrión que supongan un grave riesgo para su salud.

b) La experimentación con embriones vivos, con fines no específicamente terapéuticos.

c) La conservación con vida de embriones humanos con fines comerciales o experimentales.

d) El congelamiento de embriones (crioconservación), aún con el objetivo de preservarles la vida.

e) La mutilación innecesaria de embriones y fetos humanos muertos.

f) La destrucción voluntaria de embriones humanos, obtenidos por fecundación in Vitro, con fines de investigación o procreación.

g) La fertilización entre gametos humanos y animales.

h) La gestación de un ser humano en el útero de un animal ó en un útero artificial.

i) La partenogénesis.

j) La fusión gemelar.

k) Toda práctica de reproducción asistida que importe destrucción de embriones humanos, o la producción de embriones humanos sobrantes.

l) Toda práctica de reproducción asistida que importe alteración del orden en la línea generacional de la paternidad.

m) El alquiler de vientres.

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL GENOMA HUMANO.

El genoma humano es un bien jurídico que debe ser protegido, En consecuencia, debe prohibirse legalmente:

a) La obtención de un ser humano mediante clonado.

b) La introducción de material genético extraño en el género humano.

c) La producción de seres híbridos o quimeras entre el hombre y el animal.

d) La práctica de cultivos selectivos eugénicos.

e) La modificación artificial de la información genética del genoma.

f) La utilización de un gameto cuya información genética ha sido alterada artificialmente, para efectuar una fecundación.

g) Toda manipulación genética. (2)

(1) La convención americana sobre los Derechos Humanos, llamada Pacto de San José; de Costa Rica y ley de la Nación Nº 23.054/84, en su art. 4.1 dice: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho debe estar protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

(2) Las enumeraciones de este trabajo no son taxativas.

GLOSARIO:

Genotipo: Constitución genética de un individuo.

Genoma: Conjunto de la información genética contenida en el cromosoma.

Gen: Unidad de información hereditaria.

Gameto: Célula sexual.

Clonación: Obtención de copias idénticas de un gen mediante las técnicas de ingeniería genética molecular.

Partenogénesis: Desarrollo del gameto femenino en forma autónoma, estimulado por cualquier medio. Ante el estímulo, la serie haploide de veintitrés cromosomas que contiene el gameto, se duplica, dando así lugar a la serie normal de cuarenta y seis.

El experimento culmina con el nacimiento de un ser genéticamente idéntico a la portadora del gameto.

Ectogénesis: Experimento destinado a lograr el desarrollo completo de un feto fuera del claustro materno.

Cigoto Célula que se forma al fusionarse la célula sexual femenina (óvulo) con la masculina (espermatozoide).

Mutación: Experimento mediante el cual un gen sufre un cambio repentino del que resulta una forma nueva.

Recombinación Genética: Proceso de intercambio de información hereditaria de dos organismos independientes, que resulta en la producción de nuevas combinaciones de genes y facilita la aparición de organismos variantes dentro de una especie determinada.

Terapia Genética: Técnica dirigida a alterar o modificar el caudal hereditario de alguna especie con el fin de superar enfermedades de origen genético.

Manipulación Genética: Técnica dirigida a alterar o modificar el caudal hereditario de a1guna especie, con el fin de producir modificaciones o transformaciones con finalidad experimental, esto es, de lograr un individuo con características hasta ese momento inexistentes en la especie.

2

Solicitada por el señor Convencional Barra

Señor Presidente; señores Convencionales

1º) La ley 24.309 en su artículo 3, «E», dispone la «actualización» de las atribuciones del Congreso previstas en su artículo 67. «Actualizar» significa poner al día: llevar a su estado contemporáneo, en nuestro caso, el conjunto de facultades que las provincias atribuyeron al Congreso Nacional a los efectos de organizar, de forma uniforme, aquellos aspectos que se juzgaron del superior interés de la República.

La norma que aquí se propone constituye una actualización de aquellas facultades, en tanto sintetiza, con un alcance más específico (de ahí que se trate de un régimen especial), un conjunto de disposiciones que ya existían de modo genérico en nuestra Carta Magna (v. gr., los beneficios de la seguridad social y la protección integral de la familia -art. 14 bis-); o que han sido recientemente incorporadas a ella (v. gr., los tratados internacionales sobre derechos humanos -art. 67, inc. l9-; las medidas de acción positiva que se encomiendan al Congreso, «en particular respecto de los niños y de las mujeres» -art, 67, inc. 19 nuevo inciso- o «la garantía de los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal» -art. 67, inc. 16 bis-): o, en fin, que fueron constitucionalizadas por la gran mayoría de las provincias, en los procesos de reforma ocurridos luego de 1983; disposiciones éstas que, en conjunto en la línea del liminar reconocimiento de la «inherente dignidad» de la persona (1). De igual modo, la presente propuesta se hace eco de los numerosos que, en relación a esta materia, han presentado distintos convencionales de diferentes bloques, lo que traduce, un común espíritu en cuanto a la necesidad y sentido de la presente actualización. Por último, la especificación del presente texto sin duda se resiente de una limitación pero, por lo mismo, pretende ponerse a cubierto de proyectos generales, pletóricos de optimismo, pero que los hechos luego desmienten.

3º) La seguridad social -es bien sabido- alude a la prevención y remedio de siniestros que afectan a la persona en cuanto miembro de la sociedad (2). Repárese, pues, que al hablar de persona no se establece ningún distingo: el sujeto de la seguridad social no

es solo el trabajador en relación de dependencia como ocurre de ordinario—, sino, como decía ya entre nosotros Etala, «el sujeto es el hombre, sin aditamentos, cualquiera fuera su actividad»(3). Esta consideración liminar, de la que surgen los principios clásicos de la materia (universalidad, integralidad, solidaridad) (4), fue señalada por la recomendación 67 de la Organización Internacional del Trabajo de 1944 (5) y alcanzó definitiva consagración mundial en el art. 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que señala que «los Estados partes (...) reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social…».

4º) Como se dijo, si bien por la reforma constitucional de 1957 se agregó un artículo a la parte dogmática en el que se establece la protección integral a la familia y los beneficios de la seguridad social, éstos no han recibido adecuada concreción. Así, y vinculado a un aspecto de la presente propuesta -las asignaciones pre-natales o por maternidad y post parto- debe señalarse que éstas no se extienden a todas las personas -no son, pues, universales-, sino que solo alcanzan al trabajador dependiente (cfr. tít. VII. Ley de Contrato de Trabajo, esp. arts. 177 y 178), criterio éste que no solo colisiona con los principios anteriormente señalados, sino, también, con las tendencias legislativas más recientes (6).

En efecto; la extensión de los beneficios de la seguridad social a todas las personas es una de las constantes de los tratados internacionales sobre derechos humanos que esta Convención acaba de constitucionalizar. En lo que es motivo del artículo a consideración, el ya mencionado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales luego de reconocer, a título general, (art. 12, párr. 1°) «el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental» y que (art. 10, párr. 1°) «debe concederse a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente (...) mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo»; añade, en el párr. 2°, que «se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante ese período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social»; extremo que se completa con la lectura de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyos artículos 6, párr. 2, 24, párr. 1º y 26, párr, 1º reconocen, respectivamente, que «los estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño»; «el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud» y el derecho «a beneficiarse de la seguridad social».

En la recíproca relación entre madre y niño, la primacía favorece siempre a éste último. De ahí que un número importante disposiciones prevé que todos los compromisos y responsabilidades de los padres —y aún las contingencias no deseadas por éstos— hayan de interpretarse y resolverse del modo que mejor favorezca a los «intereses y conveniencias», de aquél (cfr. Declaración Americana, art. 30; Pacto de San José, art. 17, párr. 4º; Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, arts. 5, b, in fine, 11, párr. 1º, c, y 16, párr. d).

5º) Se ha dicho ya que la norma en examen constituye un régimen especial, ya que universaliza los beneficios de la seguridad social respecto de la madre y del niño en relación a determinados supuestos, claramente señalados. En lo último, ingresa la nota de integralidad, ya que la seguridad social tiende al amparo de todas las contingencias que acechan a la persona (7), las que, de acuerdo con el texto en estudio, se extienden, respecto

del niño, desde la concepción hasta la conclusión de la enseñanza primaria o elemental y, en relación a la madre, durante el embarazo y el tiempo de lactancia. De esta manera, tanto los sujetos cuanto el objeto del régimen de seguridad social quedan especificados, lo que constituye uno de los requerimientos básicos que la doctrina ha señalado con el propósito de un mejor funcionamiento del régimen de que se trate (8). Veamos a continuación ambos supuestos: en primer lugar, respecto del niño; luego, en relación a la madre.

6°) a) Los beneficios de la seguridad social, respecto del niño, tienen un punto de partida preciso que, en armonía con lo que enseña la genética más avanzada, se ubica en el momento mismo en que el ser humano inicia su ciclo vital. Esta consideración liminar -que habla de un auténtico respeto a la integralidad de la vida del niño- enlaza con nuestra tradición jurídica (art. 33 de la Constitución y Fallos 302:1284, consid. 8 y 312:826, consid. 11, entre otros; y arts. 63 y 70 del Código Civil) y ha sido inequívocamente recogida de modo reciente a través de una doble vía: la legislación constitucional provincial (9) y la aludida incorporación, con rango constitucional, de los tratados internacionales sobre derechos humanos, en concreto, la Convención sobre los Derechos del Niño y el llamado Pacto de San José de Costa Rica.

El primero fue aprobado por ley 23.84 por unanimidad en ambas cámaras. Al hacerlo, el Congreso Nacional estableció que, al momento de manifestar nuestro país el consentimiento de obligarse internacionalmente respecto de esta Convención, el Poder Ejecutivo Nacional debía formular (lo que así hizo) una declaración interpretativa en el sentido de que «niño es todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años» (10). A este respecto, corresponde decir que las reservas y declaraciones interpretativas formuladas al momento de obligarse respecto de una convención cualesquiera constituyen parte inescindible del tratado, el que, por lo mismo, rige para el país que las formula, con el alcance dado por aquéllas (11).

En cuanto al Pacto de San José, cabe recordar que el art. 4° expresa que «toda persona tiene derecho a que se respete su vida» y agrega: «este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente».

b) La norma atiende, además, la situación del niño en la especial situación de desamparo. Esta, tristemente identificada con los casos de mortalidad infantil y de los llamados «niños de la calle» merece la atención del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este, en su artículo 12, párr. 2º, a, en relación a lo primero, señala que los estados prohijarán «la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños», criterio que se reitera en el art. 25, párr. 2º, a, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por su parte, el art. 10, párr. 3º dispone, en relación a lo segundo, que «debe protegerse a los niños contra la explotación económica y social», criterio que reitera la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 32 y 36. Dentro del desamparo, parece necesario otorgar especial relevancia a la situación de discapacidad de muchos niños, aspecto que, por lo demás, enlaza con las medidas de acción positiva que deberán dictarse respecto de los discapacitados. Esta situación es motivo de una detallada referencia en el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, en el fondo, no es sino la lógica consecuencia de asumir que el ser humano (niño o adulto), más allá del potencial uso de sus capacidades, es, fundamental y

primariamente, persona, es decir, es una res sacra que merece un respeto y una protección absolutas (12).

c) El artículo propuesto fija un límite temporal objetivo: la finalización del período de enseñanza elemental. Este límite tiene una honda tradición constitucional en nuestro país (cfr art. 5) y es recogido por los pactos internacionales (cfr Convención sobre los Derechos del Niño, art. 28, párr. 1º que, a diferencia de lo que señala los siguientes párrafos respecto de la educación secundaria y superior, taxativamente habla de «implantar» la enseñanza primaria obligatoria y gratuita).

7º) a) Si, en efecto, se protege la vida del niño desde el momento en que ésta se inicia, es claro que necesariamente se ha de proteger la de la madre, en cuyo seno aquella se gesta. Así lo señala la Declaración Americana en su art. 7º (13), la Declaración Universal en su art. 25, párr. 2º (14) y, según se vio, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 10, párr. 2º. Particularmente elocuente al respecto es, como resulta previsible, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual, ya en el Preámbulo tiene presente «la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos», por lo que «el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la, educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto». El artículo 5º de esta Convención abunda en esta línea, al señalar que la «educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social». Dejando el ámbito de los principios generales, el 12, párr. 2º, dispone que «los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto» (15), criterio que se repite, palabras más o menos, en el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que los estados partes «asegurarán atención médica prenatal y postnatal apropiada a las madres».

b) La norma en examen señala, además, que la protección ha de extenderse durante el tiempo de lactancia, lo que viene específicamente señalado por la Convención sobre los Derechos del Niño. En relación a este punto, el art. 24, inc. e, afirma que es misión de los estados partes asegurar que la sociedad -y en particular los padres y los niños- conozcan «los principios básicos de la salud», agregando a continuación, con inequívoca valoración positiva, «las ventajas de la lactancia materna» (16).

8º) Por último, se ha dicho que la presente norma también refleja sintéticamente, numerosos proyectos presentados por convencionales de distintos bloques. De acuerdo con los aspectos que en ellos se advierte, cabe realizar la siguiente clasificación:

a) Régimen de Seguridad Social (5 proyectos)

A título general, Pedro Perette y otros (UCR) proponen, entre otros agregados para el Código de Seguridad Social -art. 67, inc 11- que tenga presente a «la población de escasos recursos» (15, 572). En sentido semejante, Adriana Puiggrós (FG) propone -nuevo inciso del art. 67- el acceso de «todos» los habitantes a «los servicios sociales» (25, 1139) (énfasis propio). Asimismo, Alicia Oliveira y otros (FG) proponen que el Congreso de la Nación «efectivizará la seguridad social del art. 14 bis en lo relativo a la salud», de suerte

que «ningún habitante quede excluido de los beneficios de una cobertura a sus necesidades de preservación de la salud y tratamiento de la enfermedad» (25, 1114) (énfasis propio).

Perette y otros solicitan también que las provincias puedan «crear y organizar sus propias instituciones en materia de seguridad social» (15, 567), criterio que comparte Antonio Guerrero (PJ), en 19, 774.

b) Seguridad Social en beneficio de los niños (4 proyectos)

Muy próximo al proyecto que aquí se defiende, es el de Fernández Meijide y otros (FG) quienes proponen, como nuevo inciso del 67, que la legislación «asegure como deber indelegable del Estado la asistencia a la infancia desprotegida y carenciada» (15, 546). De igual forma, Pedro Perette y otros (UCR), alude a medidas de acción positiva tendentes a «la protección integral y el interés superior del niño con relación a la vida», especialmente cuanto se encuentre desprotegido, carenciado ...» Asimismo cercano es el de Edgardo Díaz Araujo y otros (PJ), quienes proponen en el inciso 11 del art. 67 que la legislación en materia de minoridad «tendrá como objetivo la protección integral y el interés superior de la infancia» y agrega que dicho principio deberá ser observado en toda legislación, en particular «en la Ley d Presupuesto» (20, 828). De igual forma, cabe mencionar el de Daniel Peña (PJ), quien propone como nuevo inciso del art. 67 «la protección especial de la niñez» mediante el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por la Argentina, al aprobar la Convención sobre los derechos del niño (26, 1199).

e) Protección del niño, en general (13 proyectos)

Floro Bogado y otros (PJ) proponen como art. 67, inc. 15 ter, «garantizar la protección integral de los menores mediante una legislación que asegure a los niños y jóvenes el derecho a desarrollarse física, mental, espiritual y socialmente en forma saludable» (13, 497). Asimismo, Martino de Rubeo y otras (PJ), como nuevo inciso del 67 proponen «proveer lo conducente para que los derechos humanos del niño» contenidos en declaraciones internacionales sean ejercidos y aplicados en el territorio nacional (3, 159). Igualmente, Guillermo Estévez Boero y otros (PS) proponen que un nuevo inciso del 67 «dicte códigos de protección a la niñez y a la familia, conforme lo dispuesto por las convenciones internacionales que son ley suprema de la Nación», así como dictar legislación que «asegure a los menores el derecho a la alimentación, vestido...» (39, 2205). Muy semejante es el proyecto de Bibiana Babbini y Mario Olmedo (UCR) quienes encomiendan al Congreso en el inc. 11, dictar los códigos del niño, para propiciar el amparo y la protección de menores...» De idéntica manera, Maria C. Figueroa (UCR) propone, como nuevo inciso del art. 67, «proveer que los tratados internacionales sobre derechos humanos, del niño y contra toda forma de discriminación de la mujer, que la Nación Argentina haya suscrito o suscriba tengan primacía y sean directamente operativos» (35, 1928). Bibiana Babbini y Mario Olmedo (UCR) proponen como artículo nuevo que «la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral», protegiéndole, entre otras razones, contra «la desnutrición», afirmando que, en caso de conflicto, «los derechos del niño tienen carácter prevaleciente». De igual modo, Jorge R. Yoma (PJ) encomienda al inc. 19 del art. 67 el dictado de la ley de los Derechos del Niño que garantizará el acceso, entre otros aspectos, «a la salud, a la educación y la alimentación». También, María Kent (PJ) propone como nuevo inciso del 67, que el estado «promocione la vida, en especial de la niñez: y la ancianidad en condiciones preferentes» (25, 1096). Asimismo, Stella Schiuma y otros (MODIN),

encomienda asegurar al Estado los derechos del niño (29, 1495) Asimismo, María Benzi y otro (PJ) propone que un nuevo inciso del art. 67 instruya al Congreso «a la protección integral del interés superior de la niñez», «dictando leyes que lo garanticen» (33, 1843). También, Nancy Avelín y otros (Cruzada Renovadora de San Juan), encomienda al inciso 16 del art. 67 «proveer lo conducente a la protección de la niñez, adolescencia y vejez, así como de la familia» y a «la enseñanza pública y gratuita» (33, 1806). Igualmente, Beatriz Raijer (PJ) encomienda que el Congreso, por un nuevo inciso del art. 67 «tiene la obligación de proteger a la infancia» y agrega: «todo niño tiene derecho a crecer y desarrollarse en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral; será protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación». Asimismo, Carlos Manfredotti y otra (PJ), encomienda al Estado que «asegure la protección moral y material de los hijos sobre la base de los intereses y conveniencia de ellos» (30, 1622). También, Nora. M. Marcolini (UCR), propende a que en el nuevo capítulo de la primera parte se incluya una norma que reconozca, «como un deber primordial, la protección integral del niño», en 34, 1916.

d) La vida del niño se inicia desde la concepción (23 proyectos)

Raúl Perette y otros (UCR) en 15, 575; Daniel Peña (PJ), en 26, 1199 y 26, 1200; Simón F. Hernández y otros (120), en 17, 670; Teresita B. Serrat (PJ), en 19, 784; Ángel Pardo (PJ), en 21, 875; Julio C. Araoz (PJ), en 3, 157; Rodolfo Barra (PJ), en 39, 2200 (hasta la muerte natural); Edgardo Díaz Araujo y otros (PJ), en 38, 2113 (hasta la muerte natural); Miguel A. Robles (PJ), en 35, 1946-, Jorge R. Yoma (PJ) en 36, 2009; Horacio Conesa y otro (Fuerza Republicana), en 36, 2020; María Kent y otros (PJ) en 25, 1096; Mario Moine (PJ), en 27, 1324 (hasta la muerte natural); Siella M. Schiuma y otros (MODIN), en 29, 1495 (hasta la muerte natural); Dina Rovagnati y otros (MODIN), en 29, 1500; Hugo .Marcone y otros (Fuerza Republicana), en 29, 1546; Adelina Dalesio de Viola (PJ), en 30, 1618; María Benzi y otro (PJ), en 33, 1843; Nancy B. Avelín y otros (Cruzada Renovadora de San Juan), en 33, 1806 (hasta la muerte); Teresa C. Peltier y otros (Partido Demócrata de Mendoza), en 37, 2025; Beatriz Raijer (PJ) en 26, 1209 en la medida en que considera que los niños gozan de la protección prevista en los tratados internacionales que velan por sus derechos», ya que, para nuestro país, tal protección se inicia desde la concepción; Ernesto Maeder (Acción Chaqueña), en 28, 1432.

e) Protección de la madre, en general (12 proyectos)

Zulma Espíndola y otros (PJ) encomienda al Congreso a que, en un nuevo inciso del art. 67, «proteja, en especial a la maternidad». Igualmente, Carlos Manfredotti y otra (PJ), en 30, 1622 propende que el Estado reconozca «especial protección a la madre durante el período de gestación»; Guillermo Estévez Boero y otros (PS) encomienda al inc. 29 dictar leyes «en especial que garanticen protección a la madre sola» (21, 856).

Vinculada a esta idea, Martino de Rubeo y otras (PJ), como nuevo inciso del 67 proponen «proveer lo conducente para que los derechos humanos de la mujer» contenidos en declaraciones internacionales sean ejercidos y aplicados en el territorio nacional (3, 159), criterio que reitera María C. Figueroa (UCR) en 35, 1928; Claudia Bello (PJ), bajo la fórmula de las medidas de acción positiva (39, 2197), lo que repite en Ida García de Barroso (PJ), en 24, 1024 y en Dora Rocha de Feldman y otros (PJ) en 28, 1397, a través de dos proyectos. En la línea de La igualdad entre el hombre y la mujer, y, por tanto, la no discriminación de ésta: Nora M. Marcolini (UCR), en 35, 1923; Mario Olmedo y otra

(UCR) en 34, 1916; A. Rodríguez Saá (PJ), en 21, 843; Pablo Márquez y otros (PJ), en 29, 1569; E. González (PJ), en 30, 1585.

f) Protección de la familia (8 proyectos)

Zulma Espíndola y otros (PJ) encomienda al Congreso a que, en un nuevo inciso del art. 67, «proteja a la familia». Asimismo, Teresa C. Peltier y otros (Partido Demócrata de Mendoza), en 37, 2025; Nancy B. Avelín y otros (Cruzada Renovadora de San Juan), en 33, 1806; Guillermo Estévez Boero y otros (PS) proponen que un nuevo inciso del 67 «dicte códigos de protección a ...la familia», en 39, 2205; Bibiana Babbini y otro (UCR) propone que «la familia es el fundamento de la sociedad. SAe promoverá y se garantizará su protección integral... », en 35, 1945; Alberto Albamonte (PJ), en 38, 2098; Ernesto J. Maeder (Acción Chaqueña), en 28, 1433; Carlos Manfredotti y otra (PJ), en 30, 1622.

Por las razones recién expuestas, considero acertado la incorporación de este agregado, el cual, en síntesis, no hace sino actualizar los conceptos liminares ya consagrados por esta Asamblea respecto de que los derechos de los niños (en definitiva, los derechos humanos in genere) se inician desde el momento de la concepción, período en que principia el ciclo vital de las personas y de que, por lo mismo, desde ese momento ha de dictarse una legislación positiva en su apoyo, la cual, necesariamente, ha de extenderse a la madre. Ésta, en efecto, solicita la protección estatal a partir del momento en que toma conocimiento del embarazo -es evidente que no podría solicitarlo antes- pero dicho apoyo se extiende -se retrotrae- desde el momento en el que éste se inicia (repárese en la redacción de la primera parte del texto), ya que de no ocurrir así, el régimen en cuestión no sería integral, sino parcial; el régimen no prohijaría una solución completa, sino limitada, lo que contradice la noción misma de "seguridad social" tal y como fue definida en los puntos 2 y 3 de esta inserción. Precisamente por ello, la reiteración de la voz "embarazo" (que se emplea en un sentido genérico, de inmediata comprensión para todos -como es lo ordinario en el lenguaje constitucional y primera regla de interpretación, al decir de la doctrina de nuestro Alto Tribunal, de modo especial cuando se trata de un sistema como el que aquí se instaura, de evidente contenido social y directa operatividad) no es redundante ni superflua, ya que tiene en cuenta esa integralidad y esa especialidad del régimen a crear. Este sistema tiene un punto de inicio común a la madre y al niño: se extiende desde el inicio de la vida de éste y se prolonga durante todo el periodo de gestación del mismo. Concluye, empero, en dos momentos distintos: con el término de la enseñanza elemental, en un caso y con la del periodo de lactancia, en otro.

1 Así lo refiere, entre muchos otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2 Manuel Alonso Ojea/José Luís Tortuero Plaza, Instituciones de Seguridad Social, Civitas, Madrid, 1992. 13º ed., p, 18.

3 Juan José Etala. Derecho de la Seguridad Social, Ediar, Buenos Aires, 1966, p. 57.

4 Sobre esto, cfr: Etala, op. cit., pp. 49 ss. a Javier Hüniken, Manual de Derecho de la Seguridad Social, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 26 ss.

5 La recomendación proponía que la seguridad social extendiera su amparo no solo a los trabajadores asalariados, sino también a los independientes y, en ambos casos, a las personas a su cargo. Sobre esto, cfr. Hüniken, op. cit., p. 353.

(6) Sobre lo último: Alonso Olea, op. cit., p. 372.

7 Cfr: Hüniken, op. cit., p. 32.

8 Cfr Etala, op. cit., p. 60.

9 Cfr: Catamarca (1986), art. 65; Córdoba (1987), art. 4º; Formosa (1991), art. 5º; Salta (1986), art. 10; San Luís (1987), art. 13; Santiago del Estero (1986), art. 78; Tierra del Fuego (1991), art. 14; Tucumán (1990), art. 35.

10 Como puede observarse, esta declaración no repite el texto civilista «en el seno materno», lo que es lógico, ya que de haberlo hecho quedarían fuera de protección los embriones fecundados extrauterinamente y que, es claro, son personas y, por tanto, merecen idéntico resguardo que los que se encuentran en el claustro materno. Sobre esta última cuestión, cfr: Roberto Andorno, ¿Cómo legislar en materia de procreación asistida?, en «Propuestas para el Debate», IV, n° 23 y, del mismo autor, El derecho europeo ante las nuevas técnicas de procreación humana: ¿primacía de la técnica o primacía de la persona?, en «Humana Iura», 3, 1993, pp. 31 ss. La protección internacional al embrión también puede advertirse de una lectura «actual» del art.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando establece «nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos» (énfasis propio).

11 Cfr al respecto, entre otros: Ernesto de la Guarda, Marcelo Delpech, El derecho de los tratados y la Convención de Viena, La Ley, Buenos Aires, 1970, pp. 247 ss. Sobre esta cuestión, nos hemos ocupado in extenso en nuestra inserción, también en carácter de miembro co-informante, del nuevo art. 61, inc. 19, y por el que se otorgó rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

12 Muy grafico en relación a este punto es el citado art. 4º del Pacto de San José, el que liminarmente señala que: «Toda persona tiene derecho a que se respete su vida», con lo que ubica a ésta en el ámbito de lo intangible por el hombre; es decir, de aquello que no puede ser motivo de ultraje alguno por ser una res sacra; por ostentar una «dignidad inherente», tal y como hablan los textos internacionales: por ser inviolable, como dice, v. gr., la Constitución alemana. A este tema le dedicamos mayor atención en el lugar indicando en el segundo párrafo de la nota precedente.

13 «Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales».

14 «La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social».

15 El art. 11, inc. d, de dicha convención manda, a título particular, «prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella».

16 A este último respecto, cabe señalar que en los últimos años ha crecido el interés por volver a divulgar -en virtud de sus obvios beneficios- la práctica de la lactancia natural. Cfr. sobre esto: «Alimentación del lactante y del niño pequeño», OMS/Unicef, Ginebra, reunión del 9 al 12 de octubre de 1979.

Solicita la inserción de los siguientes artículos de su autoría, publicados en el Diario La Nación.

1) ***<u>"El derecho a la Vida" publicado en el Diario La Nación el 20 de Noviembre de 1990.</u>***

Por ahora puede darse por concluido el debate acerca de la introducción de la pena de muerte en nuestra legislación represiva. Sin embargo, comienza ahora a insinuarse en la sociedad otro debate que, en cierto sentido, se encuentra vinculado con el anterior. Me refiero al del aborto, por el momento admisible (según algunos proyectos) para el caso de embarazo como consecuencia de una violación a mujer mentalmente sana, ya que el causado a mujer "idiota o demente" (art. 86, inc. 2 del Código Penal) no es punible mediante el consentimiento de su representante legal.

El proyecto de implantación de la pena capital incluía el caso de violación seguida de muerte de la víctima. El relativo al aborto también contempla la violación, pero esta vez el castigado con la muerte (por ahora podemos decir "con la extinción") no es el violador sino el nuevo ser concebido como consecuencia de aquella desgraciada acción. Cabe preguntar si de esta manera no se está creando otro instrumento punitivo, esta vez dirigido contra quien no fue causante del delito, una especie de pena de muerte sin autoría, con inocencia absoluta y sin juicio.

En realidad, la cuestión es más general. Si es posible abortar en aquella condición, ¿por qué no en cualquier otra? Si una persona puede deshacerse del embarazo no querido, ¿por qué limitar tal acto de libre voluntad sólo al caso de violación y no admitirlo -con sus mismos fundamentos- en cualquier caso de embarazo no deseado?

Nótese que una mujer puede tener razones tan importantes (desde su subjetividad, que en éste planteo es lo que cuenta) para no querer un embarazo, o no desear continuarlo. Soltería, falta de amor por el coautor del embarazo, situación económica apremiante, mala salud, muchos hijos, etc.; de hecho los estudios indican que la mayor cantidad de abortos proviene de mujeres casadas y sólo un muy pequeño porcentaje son requeridos por mujeres violadas, simplemente porque no hay tantas violaciones ni todas concluyen en embarazo.

Los defensores del aborto dan mejores razones para su admisión que la vinculada con la violación. La libertad sexual de la mujer, igualdad de oportunidades, etc. Para algunos estas serían razones válidas, ¿y el ser concebido? Parece que éste pequeño ser no importa, aunque su existencia es la comprometida. A la madre como consecuencia del embarazo y del posterior nacimiento, pueden ocurrirle una gran cantidad de situaciones desagradables, o graves o gravísimas. Ninguna como la muerte, en especial cuando se podrían organizar programas de asistencia, legislación protectora, perfeccionar aún más el régimen de la adopción.

El "por nacer"

La cuestión no reside en la libertad sexual de la madre o derecho de la mujer, sino en el derecho a la vida. ¿De quién? Del "por nacer", utilizando éste término como comprensivo de todas sus etapas de desarrollo, desde la concepción hasta el nacimiento.

Sin duda el "por nacer" vive, porque desde el mismo instante de la concepción se alimenta, crece, se oxigena. No puede vivir (en condiciones normales) separado de la madre, pero hay muchos seres vivos que tienen una vida dependiente de otros, semejantes o no. En el principio del embarazo no tiene visión, ni audición, ni olfato (seguramente porque no los necesita) aunque quizá sí (es un tema hoy a estudio) las respuestas (¿sensaciones?) a estímulos generadores del placer y dolor, etc., como también hay otros seres vivos con las características, incluso humanos, por enfermedades o accidentes que los llevan a estados semejantes.

El "por nacer" no es una cosa, como la piedra o el vidrio. No inanimado, entonces debe ser animado (lo es, según se ha comprobado) Pero no es un vegetal, entonces debe ser animal (no se conoce otra categoría) la pregunta es ¿irracional o racional?, es decir ¿animal "animal" o animal humano? Claro que es muy difícil saber si el "por nacer" tiene experiencias vivenciales compatibles con el psiquismo, pero el psiquismo es evolutivo, depende de la edad. En su primer minuto después del nacimiento, el niño no razona igual que a los siete meses, o que a los siete años, y así sucesivamente. ¿Por qué no suponer que el "por nacer" tiene aquellas experiencias vivenciales en estados apropiados a su desarrollo prenatal?

Atención, con esto le estamos reconociendo psiquismo, pero ¿a caso no hay estudios psicológicos que afirman que incorporamos a nuestro subconsciente influencias ocurridas durante nuestra gestación? Además, sino es animal irracional tiene que ser racional. Si el "por nacer" es un producto humano, tiene que poseer, por transmisión, las cualidades humanas. Así se ha demostrado con los modernos estudios genéticos, que el "por nacer" hereda de sus padres determinadas cualidades desde el momento mismo de la concepción. Tanto que tiene definidas las características fenotípicas como la altura, color de piel, grupo sanguíneo, sexo y un verdadero reloj biológico que marca la edad de la menarca, de la pubertad, etc. El "por nacer" no tiene estas características en potencia, ya es así desde el momento mismo de la concepción, aunque sujeto al desarrollo por la edad.

Si vive y es humano, es un ser humano. Si es un ser humano tiene derecho a la vida, por eso su vida está protegida penalmente. Es cierto que el legislador, guiado por la prudencia, puede no hacer punibles ciertos delitos en determinadas circunstancias. Pero la no punibilidad no debe significar autorización a cometer el delito y así la prudencia, insisto, con que debe manejarse el legislador en estas cuestiones.

También es cierto que muchos niegan que el "por nacer", por lo menos en los comienzos de embarazo, sea un ser humano. No aclara lo que es, pero niegan su humanidad. Sin embargo, alguna duda tiene que haber en el punto, ya que si fuese científicamente demostrable que el "por nacer" no es humano, esta discusión carecería de sentido y el aborto estaría universalmente autorizado en los primeros tiempos de la

gestación. Pero la duda no puede permitir matar a un ser humano. En caso de duda sobre su culpabilidad, el reo es absuelto. ¿No le cabe éste beneficio al "por nacer" frente a la duda sobre su humanidad?

Humanidad plena.

En países de grandes índices de abortos, donde la cuestión ha sido puesta sobre el eje de los derechos de la madre y no sobre los derechos del "por nacer", parece comenzar la reacción inversa. En un trabajo anterior ("Cuando la Corte se hacer cargo de los "por nacer", LA NACIÓN del 31-3-89) daba cuenta de una tendencia en los tribunales norteamericanos a proteger al "por nacer" de ciertas actitudes de la madre lesivas para la salud de aquel, como el abuso de alcohol, tabaco o drogas. Esto significa reconocerle derecho a la salud, lo que es derecho a la vida, es decir humanidad plena. Esta jurisprudencia no es coherente con el decisorio de la Corte Suprema permisivo del aborto, en "Roe vs. Wade", de 1973, aunque una corriente manifiestamente contradictoria ya se ha comenzado a perfilar desde el caso "Webster vs. Reproductive Health Services", de 1989, donde se admitieron importantes restricciones a la práctica del aborto establecidas en la legislación del Estado de Missouri, basadas, sin duda, en el preámbulo de su Constitución, que declara que la vida humana comienza, en el momento de la concepción.

No supone lo expuesto dar preeminencia a los derechos del "por nacer" sobre los derechos de la madre, sino simplemente respetar el derecho a la vida de aquel, ya que el derecho a la vida es el más sagrado, el que tiene jerarquía sobre todos los demás derechos. La madre tendrá (tiene) derecho a no quedar embarazada, a ser asistida especialmente en caso de gravidez, a una particular protección posterior al nacimiento, etc., pero no puede tener derechos a matar al ser concebido.

El Dr. Martín D. Farrell publicó en LA NACIÓN del pasado 24 de agosto un interesante artículo sobre la justificación del aborto. Entre sus razones, sin dudas importantes y valiosas, se encuentra la que podemos denominar "alegoría del violinista". En resumen, una mujer se sorprende al despertar una mañana "conectada" al sistema circulatorio de un genial violinista que de lo contrario moriría. Tal situación va a durar exactamente nueve meses. ¿Puede la mujer "desconectarse", aunque por ello el violinista irremediablemente muera? La respuesta es afirmativa, legal y, quizá, moralmente. Sin embargo, este no es el caso del aborto. Supongamos que para "desconectarse" la mujer necesariamente deba "disolver" al violinista roseándolo con un producto químico destructivo, o bien golpeándolo e hiriéndolo con un enorme punzón provocando las sangrientas consecuencias que podemos imaginar. La cuestión cambia bastante. No sólo por eso, sino también porque la mujer de la historia nada tiene que ver con el violinista, en cambio la madre tiene mucho que ver con el "por nacer".

Estamos en el siglo (luego de pasar por tantos trágicos genocidios) de la protección plena del derecho a la vida. No lo conculquemos con las víctimas más inocentes e indefensas.

2) ***<u>"Cuando la Corte se hace cargo de los por nacer" publicado en el Diario La Nación el 31 de Marzo de 1989.</u>***

Con el título de esta nota, la edición nacional de The New York Time (9/1/89) encabeza un artículo de primera página firmado por Tomas Lewin.

Los hechos: una mujer de 29 años, llamada Brenda Vaughan, fue encontrada culpable por una defraudación con cheques por valor de 700 dólares. Por tratarse de su primer delito le hubiese correspondido una pena menor, pero teniendo en cuenta que la Vaughan estaba embarazada y, de acuerdo con los estudios que se le hicieron, era adicta a la cocaína, el juez la sentenció a prisión hasta el nacimiento del niño, para proteger al feto de los efectos nocivos de la droga. La Corte Suprema del distrito de Columbia, finalmente, la liberó poco tiempo antes del alumbramiento.

El artículo menciona otros casos similares (ninguno de la Corte Suprema de Justicia), todos basados en los derechos del por nacer, en orden a ser defendido contra este supuesto de mal trato.

Ciertamente, según allí se comenta, el consumo de drogas durante el embarazo (o incluso antes) provoca daños cerebrales en el niño, malformaciones, otros problemas de salud y, también drogadicción.

En la citada nota se transcribe la polémica generada por éste caso y otro semejante. Los abogados de la Vaughan y distintas organizaciones defensoras de ciertos derechos humanos sostuvieron que esta decisión le otorga al por nacer derechos no reconocidos en el sistema jurídico norteamericano. Es decir, el por nacer no tiene derecho a ser bien tratado, a que no se le causen daños psíquicos y físicos, manifestados tantos en su vida prenatal como a posteriori del nacimiento.

Otros críticos del fallo lo atacaron por inconstitucional, por agraviar el derecho a la privacidad de la madre. Ésta, si lo quiere, puede fumar, tomar alcohol, y, por qué no, drogarse. Es parte de su "plan de vida" como diríamos nosotros, en una expresión que sirvió para fundar el derecho al divorcio vincular.

Claro que se trata de la privacidad de la madre, de su plan de vida. ¿Y el plan de vida del hijo? Seguramente no está en su proyecto ser un débil mental, simplemente porque su madre tenía derecho a drogarse.

Pero no es posible saber cual es él "plan de vida" del feto. Tampoco es posible saber si quiere –precisamente- vivir. Uno de los críticos del fallo -según el articulista- sostuvo que, si esta doctrina se llevara a sus lógicas consecuencias, para realizar un aborto habría que, antes, celebrar una audiencia designando a un representante del feto, situación que, en la inteligencia de este defensor de los derechos humanos, es absolutamente absurda.

Imaginemos la escena. ¿Qué diría este representante -seguramente el defensor de menores- del feto? Sin duda: ¡quiero vivir! o también: ¡quiero ser sano! Lo contrario no lo podemos suponer, sería ajeno a la naturaleza humana.

Es una linda idea que terminaría con la locura del aborto.

Comienzo de la vida

Precisamente en la edición del día siguiente (10/1/89) el mismo periódico comenta que la Corte Suprema abrió el estudio del caso en el que se plantea la inconstitucionalidad de una legislación del Estado de Missouri que pone graves obstáculos al aborto, niega el sostenimiento de programas abortistas con fondos públicos y llega al extremo de declara que "la vida de cada ser humano comienza con la concepción".

Esta norma es alegada de inconstitucional por violar el "derecho a la privacidad", argumento utilizado por el Tribunal en el caso Roe vs. Wade, de 1973, que abrió las puertas a la libertad de abortar en los Estados Unidos. Organizaciones feministas, ligas abortistas, pro libertad sexual y otros grupos defensores de los derechos humanos están preocupados porque la Corte, ahora con una nueva composición, abandonaría (abría que decir "derogaría") el precedente "Roe". Por ello se encuentran realizando manifestaciones y campañas publicitarias en todo el país (planean una gran concentración en Washington para la fecha cuando se presume que la Corte se acerque a dictar el veredicto) demostrando así un alto respeto por la independencia judicial y por el estado de derecho.

Casos ligados

Los dos casos están ligados. Si el feto tiene derecho a no ser maltratado es porque, antes, tiene derecho a vivir. Y si tiene derecho a todo esto, es porque "es" un ser humano. Si es un ser humano la drogadicción de la madre es un delito (lesión gravísima) y el aborto es un asesinato.

Hace no mucho tiempo vi en Italia un programa de televisión dónde se discutió esta cuestión. Se trató de un panel compuesto de médicos, juristas, psicólogos, etcétera, todos abortistas. Participó también -una prueba de respeto por todas las ideas- un grupo católico, si mal no recuerdo, de la diócesis de Ravena. Lamentablemente los puntos de vista de éste pastor no pudieron ser totalmente expuesto, ya que el conductor del programa -sin duda por una negligencia no intencional- lo interrumpía siempre. Pero lo importante es que uno de los participantes -creo que era médico- reconoció que no podía afirmar que el feto era humano, pero que tampoco, científicamente, podía asegurar que no lo era. Ante esa duda, el experto concluyó en que no veía ninguna razón ética que impidiera el aborto. Total, no sabemos si es humano.

Confusiones

Pero hay confusiones que, aunque inspiradas en la misma lógica, parecen más inofensivas.

En de New York Time del 16/1/89, aparece otra noticia fechada en Denver. Allí, una asociación denominada Fundación para la Paternidad Planificada y la Defensa de los Niños le entrega un dólar diario a cada madre menor de dieciocho años -se supone soltera- mientras no reincida en un embarazo. La institución no se limita a ésta práctica del fomento, también instruye a las interesadas en las técnicas anticonceptivas, aunque no, precisamente, en las basadas en la abstinencia sexual, que uno supondría más propias de la edad y estado de las asistidas.

Lo interesante de destacar es la declaración del representante de aquella asociación, Dr. Dolgan, defendiendo este programa: "el gobierno federal le paga a los granjeros para no sembrar -dijo-. ¿Por qué no le deberíamos pagar a las adolescentes para no tener bebes?

3) ***"Derechos humanos en crisis" publicado en el Diario La Nación el 22 de octubre de 1993.***

Guerras, miserias, marginación, gobiernos dictatoriales y aún totalitarismos. El final del Siglo XX nos muestra, a pesar de los grandes avances logrados, un panorama desalentador en materia de derechos humanos. Pero no nos llamemos a engaño. La enumeración de aquellas lacras puede hacernos pensar en situaciones extremas, de países lejanos, con posibles -aunque difíciles- soluciones políticas y económicas. La realidad es más grave. En las naciones desarrolladas, en el primer mundo democrático y poderoso, también hay fuertes signos de desprecio de los valores más fundamentales, de la dignidad del hombre, que es base de cualquier concepción de los derechos humanos.

El aborto

El problema más sensible, aunque no el único, es el del aborto.

Ya no es posible, ante las demostraciones de la ciencia, negar la existencia de vida humana en el "por nacer", quién, desde la concepción cuenta con su propio código genético que lo especifica en sus cualidades personales, tanto en lo físico como en lo psíquico, distinguiéndolo de los padres y del resto de la humanidad y convirtiendo su realidad intrauterina en una mera dependencia física, sin perjuicio de los fuertes lazos psíquicos que lo vincularán con la madre aún después del nacimiento y por el resto de su existencia.

El ser concebido tiene vida propia (ello es hoy indudable), ¿y qué otra vida puede ser que humana? Sin embargo, se produce en el mundo millones de abortos por año, con cifras que hacen palidecer los horrores del genocidio nazi. En la actualidad el aborto es la

forma de muerte violenta más numerosa, incomparablemente mayor que la provocada por guerras, por accidentes, por actos de violencia individual.

Aunque en muchas naciones el derecho integral a la vida está protegido por la ley -así lo establece el artículo 4° del Pacto de San José de Costa Rica, del que nuestro país es signatario y que conforme con la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema tiene el carácter de prevalente sobre el resto del ordenamiento jurídico: "Toda persona tiene derecho de que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"- en otras, la práctica del aborto se encuentra institucionalizada, inclusive aparece reconocida como derecho constitucional por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Consecuencias terribles

Si el problema es en sí mismo terrible, sus consecuencias también pueden ser monstruosas. Avanzados estudios científicos muestran que el tejido fetal puede tener beneficiosas propiedades para el tratamiento de enfermedades como la diabetes, el mal de Alzheimer, de Parkinson y otras. Esto sería perfecto si se limitara al uso de tejidos extraídos de abortos no provocados.

Pero si estos son permitidos, ¿cómo evitar la comercialización del embarazo destinado al aborto para la producción de tejido fetal? Con el avance de las técnicas genéticas, ¿no se producirán artificialmente fetos con el destino antes indicado? En definitiva, si el "por nacer" no es un ser humano -obviamente tampoco es vegetal ni animal no racional- es una cosa, de propiedad de su dueño, es decir, de su portadora o poseedora, quien, de acuerdo a derecho, tiene la facultad de disponer libremente de la cosa poseída.

Pero si ese es el problema mayor, porque afecta la vida humana -como también lo es la manipulación genética sin límite y la hoy promocionada eutanasia-, hay otros que inciden sobre el corazón de la dignidad humana, entendida ésta como valor en sí misma y no en tanto afectada por la violación de otro derecho (a la alimentación, a la salud, a la participación política, etcétera). Ello se advierte en ciertos medios de comunicación masiva, con violaciones a la intimidad de las personas, la burla y la degradación utilizadas como arma crítica o simplemente como entretenimiento, la pornografía y la difusión de la violencia. A ello hay que agregar el tráfico de menores para su prostitución, el narcotráfico, sobre el cual no hay todavía respuestas realmente positivas y enérgicas y que se desarrolla en razón de la alta demanda o consumo, propio de medios culturales en los que reina el relativismo de valores y el hedonismo sin matices.

Relativismo

Un punto esencial en la afrenta a la dignidad humana es la destrucción de la familia, en la cual hoy el divorcio es ya "un problema menor" frente al reconocimiento cuasi-matrimonial de parejas de homosexuales, a las que se las denomina "modelos familiares

alternativos", lo que debe unirse a una escalada cultural a favor del relativismo en materia de identidad sexual.

Pero nuestro tiempo, a pesar de todo, está sembrado de actos testimoniales, a veces verdaderos martirios, en defensa de los derechos fundamentales, inclusive provenientes de seres anónimos. Tal es el caso de la joven italiana que prefirió morir antes de aceptar el aborto. (LA NACIÓN, 28/1/93), lo que nos hace recordar el sacrificio de Giovanna Berta Molla en tributo del derecho de la vida de su hijo "por nacer", hoy, según se informa, en proceso de beatificación dispuesto por Juan Pablo II. Allí está el triunfo del amor como actitud indispensable y espontánea del reconocimiento de la dignidad humana y de derechos fundamentales.

3

Solicitada por la señora Convencional Benzi

Señor Presidente:

En el tramo final de este enriquecedor camino para hacer posible la reforma constitucional, deseo efectuar algunas consideraciones.

Como bien expresara la Comisión de Redacción "a los efectos de cumplimentar la actualización y armonización de los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional...", llega al seno de las deliberaciones un tema caro a mis sentimientos y convicciones, cual es el Derecho del Niño.

Este tema, señor Presidente, fue, es y será, mi preocupación como mujer argentina y justicialista. Tanto es así que en el proyecto presentado en esta Convención (al que adhirió el Convencional Miguel Robles -PJ Santa Fe-), expresé la necesidad de un nuevo inciso al artículo 67, sosteniendo que era necesario "Propender a la protección integral del interés superior de la niñez, desde el mismo momento de su concepción, dictando las leyes que lo garanticen, y adhiriendo a los Tratados Internacionales que persigan el mismo fin".

Fue ésta, quizá, mi manera de buscar el consenso que fuera capaz de ratificar el rango constitucional perseguido en tan trascendente tema, y -a la vez- "el respeto a la vida desde la concepción". Felizmente, nuestro país, en su Código Civil (art. 70), reconoce expresamente que la existencia de las personas comienza desde su misma concepción en el seno materno y nuestro Código Penal tipifica e1 aborto como delito contra las personas, protegiendo ese derecho a la vida de quienes no tienen voz para defenderse.

Señor Presidente: es por ello que al aprobar el despecho de mayoría (Orden del día No 7), dejando expresamente establecido que la adhesión a los Tratados. Internacionales, entre ellos la Convención de los Derechos del Niño y en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, y que sólo podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo Nacional previa aprobación de las dos terceras partes del total, de los miembros de cada Cámara, consideré cubierta parte de mis expectativas sobre el tema.

Aclaro lo que surge de mi interpretación: por un lado, nuestro Congreso Nacional, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, lo hace formulando reservas y

declaraciones, sosteniendo a la vez que la República Argentina declara con relación al Art. 10 de dicha Convención: "...debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años".

Por otra parte, el mismo dictamen de mayoría ofrece a mi entender garantías con respecto a las exigencias si se pensara en la denuncia de los Tratados, ya que se requeriría una mayoría igual a la necesaria para reformar la Constitución.

Nuevamente hoy, Señor Presidente, con el despacho de mayoría de la Comisión Redactora debatido, observo con satisfacción que en la segunda parte del inciso 23 del Art. 67, encuentro interpretada esa "protección integral del interés superior de la niñez", que expresara en mi proyecto. Protección que emana del texto Constitucional, cuando se sostiene entre las atribuciones del Congreso Nacional la atribución de "...Dictar un régimen de Seguridad Social, especial e integral, en protección del niño...". Siento hoy, estimada Convención, que en la Constitución reformada, estamos reconociendo el carácter de niño desde el seno materno, pues allí se sostiene específicamente "desde el embarazo", y la necesidad de ocuparnos "de la madre durante el embarazo".

Señor Presidente: siento la necesidad de expresar estos conceptos para resaltar la importancia y trascendencia del consenso que se obtuvo desde la mayoría, porque nadie por sí es dueño de la verdad absoluta, tampoco yo. Con humildad, entiendo que mis pares comparten ese interés por mi expresado sobre el tema cuando digo "…la Constitución Nacional, que como fuente normativa máxima, debe prescindir de la mera coyuntura para proyectarse en la construcción de una Nación feliz y posible, no puede obviar en su contenido al niño, sujeto frágil e indefenso, cuyo bienestar debe primar por sobre toda disidencia o partidismo".

También creo advertir otro de mis fundamentos cuando señalo que "serán los niños de hoy quienes mañana se convertirán en testigos adultos de la trascendencia de esta Reforma, si en la misma incorporamos esta modificación que no sólo se hace cargo de la problemática actual, sino que se proyectará sobre futuras generaciones de argentinos".

Señor Presidente, señores Convencionales: permítanme una última reflexión sobre este hito histórico que ha sido y será la Reforma Constitucional de 1994. Para todos constituye una especial conjunción de honor y privilegio, circunstancias sólo posible cuando se vive en Democracia, cuando los valores se respetan, cuando los ideales de grandeza se comparten. Deseo resaltar las figuras de los doctores Raúl Alfonsín y Carlos Menem, artífices del acuerdo que dio origen a esta reforma; y, a la vez, destacar las actitudes de quienes aún en el disenso supieron acatar las decisiones de la mayoría, entendiendo que ningún país se construye sólo con quienes triunfan en una posición, sino con la participación de todos. Allí está el valor esencial de la Democracia, hoy fortalecido con estas actitudes, y también allí se asentará el futuro de la convivencia política, cuya semilla comenzará a germinar a partir de esta Convención, en el convencimiento de que "para un argentino no hay nada mejor que otro argentino"- Dios proteja este ambicioso pensamiento, para que esta Convención Constituyente haya enterrado definitivamente los antagonismos, para nuestro bien y de las generaciones futuras.

Gracias señor Presidente, gracias señores Convencionales.

4

Solicitada por el señor Convencional Bogado

Señor:

Presidente Provisional del Senado Dr. EDUARDO MENEM

SU DESPACHO.-

Estimado Compañero y Amigo:

Quiero comunicarle por este medio, que en los disquettes de la Convención Nacional Constituyente donde Ud. tan dignamente presidió y condujo, no figura el discurso sobre el tema Aborigen por error involuntario, según se me informara; razón por la cual acompaño un fáscímil de los mismos para su inserción en el Diario de Sesiones.

Como a Ud. le consta, por moción del Diputado Nacional Constituyente Dr. Raúl R. Alfonsín no se pronunciaron discursos en el tema aborigen y se autorizó a los Convencionales a insertar los mismos en la versión taquigráfica definitiva; así lo hice, el Artículo 75 inc. 17 de la actual Constitución fue aprobado por unanimidad y aclamación. Quiero además recordarle al compañero que los miembros informantes designados por el Bloque Justicialista por Ud. conducido fueron el suscripto Dr. Floro E. Bogado (Convencional por la Provincia de Formosa) y Prof. Dora Feldman (Convencional por la Provincia de Chubut).

Aprovecho esta oportunidad, para saludarlo con un fraternal y afectuoso abrazo.

SEÑOR PRESIDENTE:

Considero que es deber de la Convención Nacional institucionalizar los derechos de la infancia con jerarquía constitucional, medida que contribuirá decididamente a renovar el compromiso de aplicación y cumplimiento efectivo de las normas y jerarquías inferiores existentes a nivel nacional y provincial, ratificando el compromiso asumido en el Pacto de San José de Costa Rica.

Nuestra sociedad debe al niño lo mejor que puede darle, por tanto en ésta Convención Nacional deben estar los niños presentes.

Aquellos “únicos privilegiados” golpean hoy nuestras conciencias. La marginalidad, la desnutrición crónica, la mortalidad infantil, la discapacidad, los bebes nacidos de madres sidásicas, el abandono, los chicos de la calle, son datos crueles de un pasado de indolencia.

Es común la creencia de que solamente con el desarrollo económico mejorarán las condiciones de vida de los niños. Sin embargo, las estadísticas demuestran que la brecha entre desarrollo global e indicadores de la situación de la infancia, como la tasa de mortalidad, no disminuye proporcionalmente.

Aun los más eficaces recursos del mundo desarrollado, como antibióticos, control epidémico, transportes y control de las hambrunas, tienen un papel solo secundario en el contexto de la infancia.

En cambio, es evidente el impacto negativo de los ajustes que no observan la cuestión social, el endeudamiento, la recesión, ya que tienden a aumentar el número de

niños que viven por debajo del nivel de pobreza, el desgranamiento escolar, y desciende en forma alarmante el peso medio en relación con la edad de la población infantil. Naturalmente, la ausencia de beneficios indispensables como hacinamiento, falta de sistemas cloacales, de agua y electricidad, sumado a las carencias alimenticias, aumenta seriamente los niveles de riesgo en la población.

Pero también es cierto que las mejores condiciones materiales por sí solas no bastan. Para mejorar se necesita una mayor conciencia y el cultivo de aquellas condiciones morales para amar a los niños y a los jóvenes.

Los menores maltratados, sometidos a abusos, torturados, explotados, abandonados, vendidos, reclutados en conflictos armados, heridos en combate, son consecuencias no sólo de causas económica sino de la falta de conciencia. Quizás no sea cierto aquello de que "todo el mundo quiere a los niños".

Sin lugar a dudas, hoy tenemos la oportunidad histórica de darle a la cuestión de la protección de los niños y a los jóvenes, la mayor trascendencia incluyéndola con jerarquía constitucional.

Los pueblos, decía el ilustre estadista de este siglo, Juan Domingo Perón, que los pueblos que olvidan a sus niños y jóvenes renuncian al porvenir, y nosotros con mucha humildad, pero con mucha firmeza decimos que apostar al desarrollo integral de nuestros niños jóvenes es apostar a la vida.

Sabemos que no es suficiente, es solo el punto de inflexión hacia un nuevo compromiso con la esperanza y, en definitiva, con la vida; la vida desde mi convicción profundamente cristiana y humanista, desde su concepción en el seno materno hasta su muerte natural.

La DEFENSA DE LA VIDA HUMANA implica introducir la bio-ética, entendiéndose ésta como lo señaló Juan Pablo II en su conferencia en la Universidad de Upsala en julio de 1989, es la protección de la vida humana contra todo elemento o instrumento que pueda dañarla o suprimirla.

La bio-ética es inseparable de la antropo-ética, pues lo que está al servicio de la vida, lo está al servicio de NUESTRAS VIDAS.

En la actualidad nuestras vidas no solo están amenazadas por lo que las amenaza sino también por los que la protege: la ciencia y la medicina.

Entre lo primero, es decir lo que amenaza la vida, podemos señalar entre otras cosas: la destrucción ecológica, la aurora de bio-industria, que nos conducen a la redefinición y finalidades de salvaguardar la vida, así; la manipulación sobre genes, células, cerebros, etc., nos llevan a formular finalidades de protección de las autonomías individuales.

Más profundamente nuestro poder sobre la vida desde ahora infinitamente mortífero, nos hace totalmente responsable de la vida, lo que implica una revolución mental para la toma de conciencia de nuestra responsabilidad primordial como es defender, proteger, preservar, e incluso salvar la vida.

Esa revolución mental a que aludimos implica entender que el hombre no puede reemplazar la naturaleza en el mantenimiento de un adecuado ciclo biológico general, que la tecnología es un arma de doble filo, que los recursos naturales resultan agotables y que, por lo tanto, deben ser cuidados por el hombre. Que por el momento, más importante que planificar el crecimiento de la población mundial es que los dirigentes y gobiernos del orbe

tomen conciencia y estén decididos a aumentar la producción y mejorar la distribución de alimentos, haciéndolas más equitativas; que las naciones ricas sean menos ricas y que los pueblos pobres sean menos pobres.

En definitiva, necesitamos un hombre mentalmente nuevo en un mundo físicamente nuevo. Debemos transformar las ciudades cárceles del presente en ciudades jardines del futuro, lugares donde nazca la vida y florezca el amor.

Entre lo segundo, es decir lo que amenaza la vida queriéndola proteger, como la ciencia y la medicina, están los censados por el Centro de Bio-Ética en Montreal: 1) el aborto. 2) La eutanasia. 3) La rearmación, la prolongación de la vida, el derecho a la dignidad en la muerte. 4) La esterilización obligatoria. 5) El diagnóstico prenatal, la amniocentesis, la eutanasia fetal. 6) La fertilización en probeta y la transferencia de embrión. 8) el eugenismo. 9) La recombinación del ADN. 10) La experimentación en el ser humano. 11) Los recién nacidos con handicaps graves: políticas selectivas de no tratamientos. 12) La inseminación artificial y los bancos de espermas. 13) El aumento demográfico y los métodos de control. 14) La modificación, el modelaje y el control del comportamiento humano. 15) Las implicaciones éticas de las psicoterapias actuales. 16) Los conflictos de valor a nivel social tales como las prioridades en los cuidados de salud y el reparto de los recursos limitados. 17) La investigación y el desarrollo de los armamentos biológicos, químicos y ecológicos.

La inhumanidad no consiste en no respetar el concepto de hombre, consiste en no tener piedad de la vida del hombre. “NO MATARAS” está a punto de morir. Ha perdido su carácter imperativo al perder su carácter sagrado (religión) y su fundamento mitológico (humanismo).

Es necesario volver a las fuentes, a la exhortación multimilenaria del “NO MATARAS”. Debe volver a tomar vida de una nueva vida; debe renacer.

Es fundamental hominizar al humanismo frente a la progresión de la LOGICA DE MUERTE demasiado amenazante, debemos reaccionar con el amor a la vida, con la vida del espíritu, con una política de vida. Es necesario defender no solamente el valor de la vida sino también los valores de la vida, una antropo-bio-ética.

Estos principios fundamentales sobre la vida, fueron tenidos en cuenta por la Constitución de la Provincia de Formosa del año 1991 que en su Artículo 5° “in fine” expresa, que el Estado propenderá a la concientización de la responsabilidad inherentes a la generación de la vida y en su primera parte defiende la vida y su integridad física y moral desde el momento de su concepción.

Como autor de un proyecto que suscribo junto con otros Convencionales de mi provincia, Formosa, que lleva el Nº de Expte. 217 y que luce en página 497 del boletín Nº 13 de proyectos ingresados a la Honorable Convención Nacional Constituyente, solicito al Señor Presidente, se inserten estos conceptos en el debate sobre el art. 67, nuevo inciso, que trata sobre Derechos Humanos vigentes respecto de los niños, conforme a la autorización de la Presidencia y asentimiento de la H. Convención.

Gracias señor Presidente. Gracias señores Convencionales.

Solicitada por la señora Senadora Casco

Sr. Presidente. Sres. Convencionales:

"La tierra era soledad y caos, y las tinieblas cubrían el abismo, pero el espíritu de Dios aleteaba sobre las aguas". Así las palabras de las sagradas escrituras, expresan en el génesis, la hora inicial del tiempo y de la vida. Y algo que irrumpe el silencio y transforma, la tiniebla en luz. Es el grandioso cuadro, donde el divino artista trazara, en sublimes pinceladas, la magnificencia, la belleza del cosmos, fue el principio, cuando nada existía, lo que hace decir en el libro II de Macabeos, cuando la madre le dice: "Hijo mío, ten compasión de mí, que durante nueve meses te lleve en mi seno", y agrega: "te pido, hijo mío, que mirando al cielo y a la tierra y a cuanto hay en ella, conozcas que de la nada hizo todo esto Dios, y así fue hecho el género humano; no temas, al verdugo" así se entrego y seguidamente, la madre se inmola por amor. En virtud de la palabra, Dios crea al mundo de todos los seres vivientes. Crea, en virtud de su palabra: "Hágase" (GN 1,3) y exclama después, para completar su obra: "Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza" (GN 1,26).

Pareciera, como si el creador entrara dentro de sí mismo para la inspiración y el modelo, en el misterio de su ser - según Juan Pablo II- que se manifiesta como el "nosotros divino".

Surge de este misterio, el ser humano: y las sagradas palabras ratifican: "a imagen de Dios los creo" (GN 1,27). Y bendiciéndolos, dice a los nuevos seres: "sed fecundos y multiplicaos y henchid la tierra…y sometedla". "Paternidad y maternidad" resaltan a la luz de todo el contexto.

Se funda la familia, entendida como comunidad de vida humana, cuyo motor es el amor.

Celebramos -Sr. Presidente, Sres. Convencionales- este año, el "año de la familia".

Ella está considerada siempre como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre.

La familia, que se inicia con el amor del hombre y la mujer, surge del misterio de Dios. El hombre y la mujer se unen tan estrechamente que son, según el libro del Génesis, "una sola carne" (GN 2,24).

"Participan de modo similar de aquella capacidad de vivir, en la verdad y el amor", siendo distintos, por constituir sujetos humanos, físicamente diferentes.

Así los esposo, en cuanto padres, son colaboradores del creador, en la concepción y generación de un nuevo ser humano.

El hombre se halla ante un "gran misterio"- según Pablo de Tarso en su carta a los Efesios- donde exalta la divina paternidad del que nos ha creado, iluminados por la inextinguible luz de la fe, que hace posible en nuestro mundo interior, conocer ese amor en su anchura y longitud; en su altura y profundidad, a fin de que seamos henchidos de toda plenitud de Dios.

Nosotros y todos los hombres de todos los tiempos, nos formulamos las preguntas que nos inquietan: ¿Cuál es nuestro origen? ¿Cuál es nuestro fin?

Numerosas investigaciones científicas, han enriquecido nuestros conocimientos, sobre el cosmos, las formas vivientes, el hombre.

Podemos repetir como Salomón: "fue él, quien me concedió el conocimiento verdadero de cuanto existe, quien me dio a conocer la estructura del mundo y las propiedades de los elementos… porque la que todo lo hizo: la sabiduría, me la enseñó" (SL,7).

Más allá del conocimiento natural que el hombre puede tener del creador, Dios reveló progresivamente a Israel el misterio de la creación. El, eligió a los patriarcas, hizo salir de Egipto a su pueblo, y se revela como el único Dios" "que hizo el cielo y la tierra" (SAL 115,15-124,8; 134, 3). Así leemos en el salmo 115: "bendito seáis vosotros de Yave creador de los cielos y la tierra". En el salmo 124: "nuestro socorro esta en el nombre de Yave que hizo el cielo y la tierra". Y en el 134: "bendígate Yave, desde Sion, el, que hizo cielo y tierra".

Luego, la alianza con su pueblo. Esta verdad de la creación se expresa con rigor creciente, en el mensaje de los profetas, en la oración de los salmos, en la reflexión de la sabiduría del pueblo".

Realizada la creación, Dios no abandona a su criatura a ella misma.

Y en el libro de la sabiduría leemos: "más tu todo lo perdonas porque todo es tuyo señor, que amas la "vida".

La creación tiene su bondad y su perfección propias, pero no salió plenamente acabada de las manos del creador, fue creada "en estado de vía" hacía una perfección última, todavía por alcanzar, a la que Dios la destino. Llamamos divina providencia a las disposiciones por las que conduce su obra hacia esa perfección. Y así, llegamos a lo esencial de la creación: "la vida humana".

Aquella que era al principio: "solo barro al principio, inerte y frio".

Por las divinas manos amasado. Tierra y miseria. En soledad… callado. Eso era el hombre. Sin vigor, ni brío".

Solo quietud, oscuridad, vacio en el vaso terreno fabricado sobre el árido suelo desolado esperando tu espíritu, ¡Dios mío! Hasta que el soplo al fin le dio la vida y creciendo sus alas sin medida lo elevaron al cielo: su destino" (M.C. Aguer).

Y el mandato del amor, debe cumplirse, en la comunidad conyugal. El matrimonio y la familia, ordenado al bien de los cónyuges, a la procreación y a la educación de los hijos. La vida humana debe ser respetada y protegida desde el momento de la concepción.

Sus derechos de persona, deben ser reconocidos desde el primer momento de su existencia.

Y repetimos con el Prof. Jeremías: "antes de haberte formado ya en el seno materno, te conocía y antes que nacieses te tenia consagrado" (palabras de Yave). Y Jov nos dice en unos de sus magníficos poemas: Jov 10-8-12.

"Me han plasmado tus manos, me han formado, recuerda que me amasaste como arcilla, y que al polvo me has de devolver.

"De piel y carne me vestiste, y me tejiste de huesos y de nervios. "Vida y benevolencia me otorgaste, y tu solicitud guarda mi espíritu".

La formación del cuerpo en el seno materno es atribuida a Dios como la causa primera.

El aborto directo, es decir, querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a la ley moral.

"No mataras" grabo Moisés, según el mandato de Yave, en la montaña del Sinaí solo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término. Tanto el aborto como el infanticidio son crímenes abominables.

Desde la Concepción, debe ser tratado como persona, defendido en su integridad, cuidado y atendido medicamente, como todo otro ser humano (academia de medicina).

Buenos Aires, 1 de agosto de 1994: "La Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, se pronuncio hoy de manera rotunda contra el aborto provocado y sostuvo que toda legislación que lo autorice constituye "una negación del derecho a la vida".

"En el momento de la fecundación, la unión del pronúcleo femenino y masculino da lugar a un nuevo ser con su individualidad cromosómica y con la carga genética de sus progenitores, si no se interrumpe su evolución, llegara al nacimiento" remarco.

En esta línea argumental, considero que "terminar deliberadamente con una vida humana incipiente, es inaceptable" y "representa un acto en contra de la vida, pues la única misión de cualquier medico es proteger la vida humana, nunca destruirla".

Más adelante remarco que "siendo el derecho a la vida el primero de los derechos personalísimos, toda legislación que autorice el aborto es una negación de estos derechos y por lo tanto de la medicina misma".

Así también es inmoral producir embriones humanos destinados a ser explotados como "material biológico" disponible según aseveraciones de la iglesia.

Yo elevaré mi plegaria con el salmo de David, diciendo: "tú fuiste quien del seno me sacaste, me pusiste a los pechos de mi madre, a ti fui confiado desde el seno, desde el vientre de mi madre… Eres mi Dios".

Y del mismo Rey poeta - repetiré: "mi alma conocías cabalmente, mis huesos no se te ocultaban cuando yo era formado en el secreto, tejido en lo profundo de la tierra".

En este himno a la omnisciencia y omnipotencia de Dios, manifieste su presencia en todas partes y en el misterio de la formación del hombre en el seno materno. Este salmo nos sumerge en un abismo de suavidad, de gratitud y de alabanza.

Sr. Presidente, Sres. Convencionales - como mujer y como madre, doy gracias, por la vida, el don sublime que el creador concediera al ser humano - estamos las mujeres, bendecidas en nuestro seno maternal, donde en el más indescifrable misterio, se gesta la vida del hijo, carne de nuestra carne y sangre de nuestra sangre, donde se realiza ese milagro del amor entre dos seres: el hombre y la mujer, prolongándose en el tiempo, la vida, como en canto sempoterno de fe, esperanza y amor.

Y quiero terminar, Sr. Presidente, Sres. Convencionales, con un canto a la maternidad, exaltada por un gran poeta de esta tierra, el "hermano lumino José Pedroni, hijo de esta Santa Fe, donde hoy nos hermanamos los argentinos, como en 1853 para reformar la carta magna.

El nos dice, con la sublime palabra del poeta, en una ofrenda, a quien había de entregarle el fruto de su amor, estas inigualables estrofas: "mujer: en un silencio que me sabrá a ternura, durante nueve lunas crecerá tu cintura; y en el mes de la siega tendrás color de espiga, vestirás simplemente y andarás con fatiga…El hueco de tu almohada, tendrá un olor a nido, y a vino derramado, nuestro mantel tendido…. Si mi mano te toca, tu voz, con

la vergüenza se romperá en tu boca, lo mismo que una copa, y un día, un dulce día, quizá en día de fiesta, para el hombre de pala y la mujer de cesta; un día, un dulce día, con manso sufrimiento, te romperás, cargada, como una rama al viento, y será el regocijo, de besarte las manos, y de hallar en el hijo, tú misma frente simple, tu boca, tu mirada, y un poco de mis ojos…., un poco…., casi nada…"

6

Solicitada por la señora Convencional Kent de Saadi

Señor Presidente:

Hemos presentado un proyecto que apunta a la incorporación de un nuevo inciso del artículo 67 de la Constitución Nacional, mediante el cual el Estado Argentino reconozca, garantice y declare bajo su protección y tutela el derecho a la existencia humana desde su concepción, el derecho de todo individuo a su desarrollo y gestación, el nacimiento en condiciones de dignidad, a la protección y seguridad de las personas en todas las etapas vitales sin discriminación de ninguna índole y a la promoción de la vida, en especial de la niñez y la ancianidad en condiciones preferentes.

No basta con haberlo presentado ante el plenario en forma prácticamente textual, ni con admitir de antemano que los temas involucrados forman parte de la convicción común acerca de lo que es el bien; acerca de lo que sí estamos de acuerdo en nuestra patria.

Debemos sin dudas, para poder abarcar la profundidad de la temática expuesta, conocer más acerca de lo que ha avanzado la humanidad, paso a paso, dejando en el arcón de la historia tanta desigualdad, tanta ignominia y tanta injusticia volcadas sobre comunidades e individuos que nos han precedido.

Es menester justamente repasar cuál es la estructura jurídica que la humanidad ha ido construyendo, y que no deja de ser el cimiento de la conciencia planetaria del hoy, sobre el que no retrocederemos porque el progreso moral del hombre se ha presentado a la luz de la historia como el producto de un andar irreversible.

Nuestra Nación suscribió ya en 1924 la Carta de Ginebra de la Liga de Las Naciones, en cuya Declaración de los Derechos del Niño se decía, entre otros conceptos, que el niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.

El día 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de Las Naciones Unidas aprueba y el mundo se da para sí la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Refiero sólo dos de sus artículos. Artículo primero: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Y el artículo tercero reza: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

La misma Asamblea General de las Naciones Unidas promulga el día 25 de noviembre de 1989 la Convención Sobre los Derechos del Niño. Destaco de este verdadero instrumento de libertad y de igualdad el punto 1 del artículo tercero, cuando instruye que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos,

una consideración primordial a que se atenderá será el interés del niño. El punto 2 de esa mismo artículo ordena que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y con ese fin se tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969 expresa claramente que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

La República Argentina fue protagonista en cada uno de estos trascendentes pasos que la humanidad, desapasionadamente, en el marco de la mutua cooperación y el entendimiento de los pueblos, fue dando.

Hoy vemos a nuestro alrededor cómo países hermanos de nuestra América han incorporado, por ejemplo, los Derechos del Niño en sus Leyes Supremas. Considerados simplemente como Derechos de los Niños, o comprendidos en capítulos relativos a los Derechos de la Familia, o entre las disposiciones referentes a los Derechos Humanos y Sociales, los derechos de la infancia son garantizados bajo la responsabilidad del Estado, para su cumplimiento en el marco de la familia o como sujeto de las políticas públicas adecuadas para su promoción y desarrollo integral.

Así, los Derechos del Niño están claramente normados en las Constituciones de Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay y en seis países hermanos de América Latina y el Caribe.

En nuestro país la Constitución Nacional de 1949 incorporó los temas que estoy mencionando en sus disposiciones.

Vemos una vez más que ahora debemos retomar un liderazgo que supimos obtener oportunamente, y que dejamos de lado. Por suerte el reflejo que se produjo en la normativa de las naciones hermanas, nos está sirviendo de apoyo para cristalizar estos preceptos en la letra constitucional.

Es muy importante y muy fuerte el impacto de la profundización doctrinaria en los temas de la niñez, dados en su valoración global y particular, así como en los temas que hacen a la vida en su conjunto, entendida como una sucesión de etapas con propias características y con elementos de dignidad sustantivos y particulares. A tal extremo lo es, que ha provocado en los hombres de la política argentina una inclinación irrenunciable: en quince de las Constituciones de nuestros Estados Provinciales se avala la protección de la niñez, entre otros derechos que tienen que ver con la existencia humana digna.

Estoy segura que en este honorable recinto hay varios convencionales que en su momento participaron o produjeron aportes, en la reforma de sus propias Constituciones Provinciales, en el sentido que estamos exponiendo.

Las Provincias Argentinas dieron rango constitucional de ese modo a los derechos de la niñez. Y también a la protección de la juventud, de la vejez, de la familia, como un andamiaje preexistente que nos obliga a no permanecer indiferentes, y a concluir que es un deber histórico consagrar estos derechos en la Constitución que estamos recreando.

Y si bien todas las Constituciones Provinciales ponen el acento en el niño, desde el momento de su nacimiento y hasta su juventud, existen casos en los que la normativa alcanza otras etapas de la vida, protegiendo y dando resguardo a los derechos de la tercera edad o de la vejez.

Pero hay otras que han dado un paso adelante un poco más largo. Y que se pronuncian claramente sobre el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción. Es el caso de las constituciones de Neuquén, San Luís, Santiago del Estero, y la de mi querida Catamarca.

También es profusa la normativa acerca de la necesidad y la obligatoriedad de dar protección y seguridad a las personas en todas las etapas vitales, sin discriminación de ninguna índole, como se propone en el punto d) del proyecto en debate. Y digo que esto es así porque en este capítulo omnicomprensivo se abraza especialmente a quienes sufren alguna enfermedad, congénita o sobreviniente, y que no pueden acceder a los sitios y a los roles que la comunidad dispone a sus miembros, en un pie de igualdad con quienes están en uso y goce completo de sus facultades físicas e intelectuales.

Hay focos de discriminación: debemos eliminarlos. Hay ámbitos de inequidad: debemos erradicarlos. Hay mentes y espíritus solidarios que saben actuar con inteligencia y profundo sentido de la condición humana: debemos darles las herramientas normativas para que su tarea se reproduzca en beneficio de los que necesitan la mano dispuesta y cariñosa.

Deseo continuar, Señor Presidente, haciendo especial mención de un tema al que hice breve mención antes y que, no desconozco, causa polémicas. Se trata del punto clave del derecho a la vida, cual es la identificación de que su respeto y tutela debe darse a lo largo de toda la existencia humana, y no sólo en una porción de ella. Porque parece que hay algunas voces que declaran que a la vida hay que respetarla, pero no desde el momento que da comienzo, que además ya está estatuido en nuestra legislación.

Recordemos el Código Civil, que en su artículo 70 reconoce que "comienza la existencia de las personas, desde su concepción en el seno materno". Para algunas opiniones esto no es suficiente y promueven la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, sin mediar las causas médicas que ya están contempladas en el derecho positivo.

No puedo esquivar el mandato de mi pueblo, y menos dejar de lado la infinidad de propuestas y aportes que he recogido en la etapa previa preparatoria a mi participación en esta Asamblea Constituyente; menos aún, puedo saltear mis convicciones personales religiosas, políticas y sociales.

Por ello me permito asegurar que en el corazón del alma argentina; esto quiere decir en las casas, en los hogares, en las mesas donde se comparte el pan y el vino, en las charlas de amigos o amigas, en las conversaciones durante los recreos del estudio o las pausas del trabajo, en las enseñanzas de los padres a los hijos, y fundamentalmente en las Iglesias y en los Templos del total de las confesiones que comparten sobre nuestro suelo la alta labor de santificar el sentido de la vida, en esos ámbitos donde se construye la cultura y el sentido de pertenencia a un pueblo, allí jamás encontraremos posiciones extremas que nos hagan suponer que la comunidad nacional no está a favor de consagrar el comienzo de la vida desde el momento de la concepción, en el texto de la Constitución Argentina.

La consagración de esta norma en la carta fundamental de los argentinos no es un capricho como vemos, ni se transformará de inmediato en la salvaguarda de tantas vidas que se van en las oscuras y clandestinas intervenciones de interrupción de embarazo. Nos dará, en este punto, una pieza jurídica y de convicción para luchar definitivamente contra las lacras que promueven la ignorancia, la pobreza y la inescrupulosidad, verdaderos

causantes de este grave mal social. Porque sé que con la letra constitucional no basta. Ella es el ideal, el horizonte.

Porque a partir de ahora la sociedad debe estar dispuesta a asumir en toda su magnitud y con toda su relevancia el deber de asistir y cobijar a madre e hijo, vivos y sanos. Deber irrenunciable y feliz, frente al irrecuperable y luctuoso costo social de permitir la muerte.

He querido repasar, Señor Presidente, los puntos salientes del inciso que se propone agregar al artículo 67 de nuestra Constitución Nacional. Hemos hablado de la concepción, de la maternidad, de la familia, del niño, del joven, de los abuelos, de los más fuertes y los menos fuertes. Hemos hablado de la vida. Y me complace este reconocimiento y la sana crítica que han provocado estos temas. Porque como vimos, no es cierto que esto se trata sólo de reformar nuestra Carta Magna para construir un país de costos y beneficios materiales, y menos de apostar al prejuicio y diseñar una ley delgada, débil, apta para los anaqueles de las bibliotecas jamás visitadas.

Esta discusión, estos debates, esta tarea en plenario y en comisiones, nuestra presencia a partir del voto popular, nos imponen una Constitución para la vida, una Constitución para todos los Hombres y para todo el Hombre, una Constitución por la Vida y por toda la Vida.

Muchas gracias.

7

Solicitada por la señora Convencional Ortemberg

Sr. Presidente

Señores Convencionales:

Quiero dejar expreso mi voluntad de votar el despacho de mayoría y reafirmar la voluntad del Bloque Justicialista de tratar el tema del derecho a la vida dándonos el espacio y la oportunidad de expresarnos sobre un tema que tiene la suficiente profundidad como para no usar atajos o picardías para su tratamiento. Dejando claro también que la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la Reforma no convoca a este punto y que por otro lado nuestra sociedad se debe un debate sobre este tema.

Puedo afirmar taxativamente que el conjunto de los compañeros y compañeras justicialistas estamos a favor de la vida, y que no he escuchado ni leído ninguna propuesta sobre derecho al aborto. Es necesario no plantearnos falsas antinomias. No estamos discutiendo aborto sí o no. Estamos entablando ante la comunidad la posibilidad de escuchar nuestras voces sobre cómo entendemos el derecho a la vida, su dignidad, su desarrollo y fundamentalmente el valor de la voz de las mujeres que son las vidas muy valiosas que llevan vida en su seno.

Gracias Sr. Presidente

Gracias Sres. Convencionales

8

Solicitada por el señor Convencional Pardo

TEMA: “DERECHO A LA VIDA”

Solicita Incorporación en diario sesiones.

Al tratar el tema de los Tratados Internacionales y la inclusión del Pacto de San José de Costa Rica y los Derechos del niño, solicitamos la inclusión de la protección a la vida desde su “Concepción” hasta la “muerte natural”, en un nuevo inciso del art. tratado, a pesar de haber presentado un proyecto de inclusión de tal cláusula en el inc. 11 del art. 67. Allí a grandes rasgos señalamos una posición, hoy con la protección a través de una cláusula en el art. 67 inc. 23 complementa a los tratados mencionados pero no como hubiésemos querido.

Un deber esencial de todo Estado es proteger la más preciosa posesión de sus ciudadanos: sus propias vidas. Y es necesario para dictarse leyes que la protejan, dejar establecido cuando comienzan esas vidas.

Proponemos la protección a la vida desde su concepción, convencidos totalmente de que la vida comienza con el cigoto (luego de la fecundación del espermatozoide al óvulo), célula única autónoma, distinta de la del padre y de la madre de la que se formarán todos los órganos del nuevo ser en desarrollo que anidará en el útero comenzando el embarazo.

Esta nueva célula irá multiplicándose, hoy se sabe que cada célula del cuerpo humano contiene una información completa del capital genético del que no utiliza, más que una pequeña parte. Esta información está contenida en 23 pares de cromosomas para la especie humana (varía en número en otras especies). Todos estos cromosomas forman una sola célula. En ese momento comienza la vida humana. Allí comienza la vida y está toda la información genética que dará las cualidades innatas al nuevo individuo.

El nuevo ser empieza a manifestarse tan pronto como queda concebido. Que el niño deba desarrollarse durante 9 meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos.

También debe conocerse que la principal causa de muerte entre las embarazadas, es el aborto. Un seguimiento estadístico en la Argentina durante 10 años (1981-90) permitió estimar que 1 de 5 embarazos terminaba en aborto provocado (200 abortos cada 1.000 embarazos). Estos datos estadísticos aparecen en un reciente trabajo sobre mortalidad materna por abortos en la Argentina, realizados por el Dr. Jorge Conde Vinacur, y del cual participó la Secretaria de Salud de la Nación con el subsidio de la Organización Panamericana de la Salud.

Existen derechos humanos que no dependen de la arbitrariedad social, sino de la dignidad intrínseca de la naturaleza humana, parámetro original de toda ley y todo derecho. El fundamental es el de la vida.

Es importante señalar que hoy que la sociedad está empeñada en un justo reclamo y en una cruzada por la preservación del medio ambiente, de las especies animales y vegetales, no puede haber personas que atenten impunemente contra la vida de otras personas.

Si damos categoría constitucional al ambiente ecológico con mucho más fundamento y razón debemos dar esta categoría a la vida humana.

No reconocer la existencia del momento mismo de la concepción sería un evidente caso de discriminación, entrar a considerar si la vida vale menos antes de nacer y luego vale más de discriminación entre clases enteras de la humanidad.

Esta conoce hechos de esta base. El holocausto nazi fue un ejemplo terrorífico de una discriminación racial legal. Comenzó con la eliminación de 300.000 alemanes arios considerado defectuosos terminó con la eliminación de 6.000.000 de judíos sin contar con otra CIFRA IGUAL DE GITANOS, polacos, prisionero etc.

En 1936 toda protección legal fue abolida para ellos en Alemania, el color de la piel en EE.UU. en la época colonial, en 1857 la CSJ estableció que "los negros tenían iguales derechos legales de sus dueños.

Hoy se ha dado un paso, no el completo, puede ser objeto de disensiones y de dudas. Este acto trae a mi memoria la Jornada de oración" que se celebra en EE UU, una frágil mujer de 83 años SEÑALÓ AL AUDITORIO entre los que se encontraba el Presidente Clinton: "Si aceptamos que una madre mate a su propio hijo, como podemos decir a otros que no maten. El país que acepta el aborto no está enseñando a su pueblo a amar sino aplicar la violencia para conseguir lo que quiere".

He aquí una voz lucida y valiente, que se levanta en medio de un mundo plagado de silencios cómplices, de neutralismos vergonzantes y de expectadorismos suicidas.

El enemigo avanza ha llegado la hora de plantarse, bien DECÍA León XIII que más grave que la audacia de los malos es la cobardía de los buenos.

9

Solicitada por el señor Convencional Romero

En la antigüedad precristiana, cuanto todavía no se había descubierto la dignidad de la persona humana, hubo pueblos que junto a grandes logros en el orden del conocimiento o de las artes y del poderío militar, ejercían gravísimas discriminaciones contra los débiles, los minorados y los desamparados. El famoso monte Taigeto, desde donde eran despenados los niños malformados, débiles o discapacitados pasaron a la historia como el monumento a la atrocidad.

Después de siglos de humanismo cristiano, después de haber levantado una civilización que pone al hombre en el centro de todos los proyectos sociales, como el eje mismo de la existencia del Estado, en este Siglo XX hemos vivido el horror del nazismo: el horror de un sistema que escoge quienes viven y quienes no van a vivir; así el Estado nazi pasó a ser el brazo exterminador de los débiles y enfermos.

Hoy, a fines de este siglo y cuando se vislumbra el tercer milenio, reaparecen las voces maltusianas y la más terrible persecución biológica contra los pobres, los desamparados, los enfermos, los discapacitados, los malformados, los no queridos o los no esperados. Los planes del egoísmo se han apoderado de los instrumentos internacionales para asegurar un estado de cosas que garantice el usufructo de la tierra solo para un 23,5%

de la población mundial (que consume el 90 por ciento de la energía y los recursos de la tierra).

La cláusula que se propone incorporar a la Constitución argentina honrará a nuestra Patria, porque levantará como bandera al hombre como centro y sentido de la comunidad organizada.

En virtud del reconocimiento de la persona humana y de su dignidad intangible, se señala al Estado la misión asistencial de acciones positivas a favor de la vida humana. Porque es claro que no basta proclamar la igualdad sino que hay que hacerla realmente posible con medidas de acción positiva.

Para cumplir con su papel respecto a todos el Estado debe hacerse presente con su eficacia junto al niño que ha sido concebido, junto a la madre embarazada, junto a los niños ya nacidos, junto a las madres en dificultades, para que con la ayuda del Estado también ellos, desde su debilidad o indigencia, puedan vivir y vivir del mejor modo, como la construcción del Bien Común nacional asegura para todos los argentinos y todos los que habitan este bendito suelo.

Señor Presidente, esta cláusula que proponemos en sentido contrario al monte Taigeto, en sentido opuesto al holocausto nazi y a los planes de colonialismo biológico contemporáneo, quiere construir el sendero institucional operativo de protección a la vida, cuyo principio hemos reafirmado en esta Constitución y lo hacemos luchando contra las discriminaciones y contribuyendo con el realismo de reconocer las desigualdades y las situaciones sociales y de aportar la necesaria respuesta.

Como Convencional por la Provincia de Salta quiero expresar que en este texto que voy a votar por la afirmativa deseo plasmar la voluntad del pueblo de mi Provincia que es amante de la vida, que es amante de los niños, que respeta y destaca su aprecio a la vida que comienza y a la madre que gesta y la alimenta. En este nuevo texto quiero dejar reflejada la voluntad de mi Provincia que en artículo 10 de su Constitución prescribe que ¡la vida humana desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son intangibles. Su respeto y protección es deber de todos y en especial de los poderes públicos"; asimismo en el artículo 31 establece el reconocimiento y protección de la familia y de la madre, y en el artículo la protección de la infancia.

En coherencia con estos principios constitucionales (compartidos por la mayoría de las constituciones provinciales) tanto la Cámara de Diputados como el Honorable Senado de mi Provincia se han expedido expresando su anhelo para que esta Convención consagre y articule operativamente estos principios. Al impulsar este proyecto, señor presidente, creo cumplir con este mandato popular de mi provincia y honrar nuestra labor constituyente para nosotros y para las generaciones venideras.

10

Solicitada por la señora Convencional Roque

Señor Presidente:

La fórmula empleada en el despacho, pone de manifiesto el valor de la seguridad social y resalta los principios que la informan. A los que es necesario referirse nuevamente para evitar caer en el error de creer que estamos ante un planteo de penalización del aborto.

Es sabido que la solidaridad, es la pretensión de mutua concurrencia frente a contingencias dolorosas. Que la universalidad es la prestación uniforme y generalizada sin distinciones. Que la prestación es una carga onerosa a la que contribuyen todos los sectores sociales y el Estado como primer obligado a garantizarla. Que por las razones antes expuestas, los beneficios de la seguridad social son irrenunciables e intransferibles. Que la permanencia asegura los beneficios sociales a la persona desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte.

Estos principios tan brevemente enunciados, garantizan la protección de la persona mientras vive y extienden sus beneficios más allá de su óbito y antes del alumbramiento, esto dicho en otros términos, no significa sino la protección de la vida y, en ese sentido, la norma propuesta no hace más que ratificar la defensa que otras normas de la Constitución consagran de manera expresa.

Por otra parte es del caso señalar que no hay otra forma de entender el despacho, pues hacerlo de modo distinto puede conducir al error de creer que de esta norma pudiere desprenderse una intención penalizadora para el aborto, cuestión que lejos esta de la competencia de esta Convención, por cuanto ella es atribución exclusiva del Congreso y además no está contenida en temario habilitado por la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

La tipificación de una conducta como delito y la regulación del grado de punición que correspondiere, es materia de la ley de fondo, es decir el código penal y su dictado o reforma es competencia del congreso, según lo declara el artículo 67 inc. 11 de la Constitución.

La norma propuesta es respetuosa de las competencias atribuidas a cada órgano del Estado, por ello bien se cuida de transferir al Congreso la discusión de la forma, medios y tiempo de la sanción de la legislación sobre la cuestión debatida.

11

Solicitada por el señor Convencional Rufeil

Sr. Presidente:

No cabe duda que el texto propuesto es la consagración del reconocimiento y protección de la vida desde la concepción, no otra cosa es el embarazo, como dice el texto en tratamiento.

Y desde esa perspectiva quiero dejar mi testimonio A FAVOR DE LA VIDA, entendida ésta desde su concepción hasta su muerte natural, y el beneplácito que me produce al incorporar esta norma al nuevo texto constitucional.

Pero al mismo tiempo considero que este proyecto resulta totalmente coherente con el orden jurídico imperante, cuanto coincide con la incorporación expresa de los derechos

consagrados en la Convención sobre Derechos del Niño incluidos en esta Reforma en la oportunidad del tratamiento de los Tratados Internacionales.

Concuerda también con las Constituciones del derecho Público Provincial, en especial la de mi provincia, la provincia de Córdoba, que en forma expresa la contempla en el artículo 4º de su plexo normativo.

Resulta también coherente y concordante con la más importante legislación, ello es el Código Civil Argentina que establece estos aspectos en el tratamiento jurídico de las personas, y que al decir de la prestigiosa jurista y magistrado de mi provincia, Dra. Matilde Zavala de González, quién en un valorado análisis sobre el tema expresa "Efectivamente desde la Concepción comienza la existencia de las personas, atento lo dispuesto en el artículo 70º del Código Civil de la Nación".

El Hombre no es un pedazo de materia, o un pedazo de cualquier ente, el Hombre es persona Humana, y es persona Humana porque posee algo que los demás entes no poseen, y que le permite alcanzar su propia perfección y en mérito a este carácter, en definitiva trascendental que la persona humana posee, le corresponde al Hombre, el nombre de digno, aspecto que asumiera tanta importancia en el pensamiento Kantiano.

Por ello es que la Dignidad del ser humano no puede ser comprendida integralmente por quién no reconoce en el Hombre una dimensión personal y finalista.

De tal modo que si la DIGNIDAD HUMANA es la capacidad efectiva y concreta para perfeccionarse y actualizarse como Hombre, alcanzando de este modo el fin que al mismo le incumbe, tanto común como propio, al asegurar nosotros la inviolabilidad de la persona humana, estamos afirmando enfáticamente y en forma decidida nuestra condición de Constituyentes maduros.

Cabe aquí señalar que la inclusión del calificativo: "desde su concepción", implica forzosamente una serie de conclusiones que indudablemente permiten asegurar que nuestro texto constitucional realmente, y más allá de cualquier tipo de declaración romántica, posee una intrínseca vocación humana, y una sólida antropología que le ha de permitir hacer frente -ahora y después- a los enconados ataques de concepciones que pretendan fundar el sistema normativo a espaldas de la persona humana, de su razón natural y de su dimensión ontológica.

Ahora bien, nos cabe preguntarnos: ¿si el momento de la concepción es un momento ideal, meramente mental o si, por el contrario es real? Obviamente que la respuesta se impone por su propio peso: la Concepción es real.

Afirmado el hecho real de la concepción, corresponde hacernos otra pregunta, no tan simple como la anterior: ¿la Vida de la persona humana existe desde el momento de la concepción o, por el contrario, concepción y génesis de Vida no son coetáneos sino estadios sucesivos?

Ciertamente que la cuestión es compleja, pero conviene recordarlo porque no queremos dejar dudas acerca de lo que entendemos como concepción, y mucho menos cuando nuestro ideario, al concepto de concepción se le adhiere en forma inescindible la noción de génesis de la vida humana. Creemos entonces que desde el momento mismo de la concepción, aunque hayan pasado unos pocos minutos ya se puede afirmar la existencia de una nueva vida humana, puesto que allí existe un alma como principio de vida inmanente, que nadie lo puede negar. (La fecundación in vitro-Ensayo ético jurídico-Dr. Armando Andruet (h), Córdoba 1986).Como se verá nuestra afirmación no es para nada dogmática;

es esencialmente natural y aún, si se quiere, se ubica más cerca de la Ciencias que del Dogma.-

Es importante establecer con meridiana claridad que nuestra posición no es retrógrada, por el contrario es profundamente revolucionaria. No debe ser siquiera sospechada que la misma conlleva a una sumatoria al coro de aquellos que practican "Vicios privados y Virtudes Públicas", en síntesis los practicantes de la doble moral, de aquellos que justificaron con el "por algo será" los genocidios de épocas recientes.

Es bueno por último que recordemos, en un país que ha tenido arteras violaciones a los Derechos Humanos, que incluir la inviolabilidad de la Vida desde la Concepción se convierte en la piedra angular de los Derechos de la Persona.

Nada más Sr. Presidente.

12

Solicitada por la señora Convencional Vallejos

Señor Presidente:

La cláusula de protección al niño desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y tiempo de lactancia está entre las normas de carácter tuitivo, máxime si esta normado en el párrafo referido a las medidas de acción positivas.

Si bien su inclusión podría ser considerada como redundancia legislativa desde la constitucionalización del Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Internacional de los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todo Tipo de Discriminación de la Mujer, considero apropiada su incorporación ello por comprender a las etapas más necesitadas de especial protección o de expresa protección del Estado tales como la niñez, el embarazo y crianza.

Constituiría un grave error conceptual interpretar a esa norma como limitativa de una posible despenalización de conductas de interrupción del embarazo cuando la vida de la madre del niño estuviera expuesta a peligros.

Debemos tener en cuenta que:

1. En nuestro país en 1990 un tercio de las muertes maternas fueron por aborto séptico.
2. Pero esta causa es más frecuente en las más jóvenes, en adolescentes, el aborto séptico causa el 42% de las muertes maternas en las mujeres de entre 10 y 19 años, la incidencia del aborto séptico como causa de muerte es del 46%.

3. Cada 72 hs. fallece una mujer por ésta causa en nuestro país, esto sin contar el sub registro aceptado como una realidad por nuestros sistemas de estadísticas de salud.
4. En los hospitales de la Capital Federal el 30% de las muertes maternas es por aborto séptico. Esto comparado con los datos anteriores indica que en las zonas más alejadas de los centros urbanos la incidencia es mayor porque es allí mayor el ocultamiento de diagnóstico.
5. Si la muerte por un aborto infectado es del 1,52% de las pacientes que la padecen, una vez internadas en un centro asistencial adecuado, y la incidencia de infección en el aborto practicado en las condiciones que la clandestinidad hace precaria una muestra media es de una de cada 28 mujeres sometidas a él se alcanza una cifra cercana a los 300 abortos anuales estimados, teniendo además en cuenta el sub registro de diagnósticos de aborto como causa de muerte que se evalúa en 50%.

Todos acordamos en que la vida por nacer es la que tiene más potencialidades. Aquella que, dilapidada, nos deja la incógnita de su futuro y su trascendencia.

La interrupción del embarazo, por cualquier motivo y mecanismo, es un desgarro vital y afectivo que sólo las mujeres sabemos calibrar.

También están presentes las dimensiones sociales, éticas, jurídicas y religiosas. Todos estos aspectos reflejan la preocupación de la sociedad por la preservación de la vida.

Pero, ¿si esta preocupación es profunda y verdadera, es lícito ceñirla a debatir la situación cuando nos encontramos frente a una mujer embarazada y en conflicto?

Nuestras sociedades deben permitirse dar una discusión profunda sobre quién, cómo, cuándo acceder a ser padres y madres, sobre cómo disponer de todos los medios que nos brindan la ciencia y la tecnología, para que el tema sea la Salud Reproductiva y no, meramente, discutir su fracaso más doloroso: el aborto.

Una reciente Encuesta sobre estos temas específicos es muy ilustrativa al respecto: las mujeres argentinas identificamos claramente que “Aborto sí contra Aborto no”, es una simplificación que no expresa la profundidad del problema.

Existe una abrumadora opinión sobre la necesidad de la educación sexual, que la misma se extienda a toda la sociedad, que el aborto es un problema social que debe ser debatido, y que hay muy diferentes situaciones que desembocan en este triste desenlace, las que merecen distinta calificación moral de la sociedad.

En realidad, la situación sólo puede plantearse en términos de Sí o No desde la ignorancia o la intensión de plantear a la sociedad alternativas dogmáticas y maniqueas.

Afortunadamente se ha instalado un debate alentador, más profundo y trascendente que el planteo de incluir o no una cláusula constitucional al respecto, que, con falsas disyuntivas, lo terminaría sin más trámite.

Para encauzarlo es necesario una reflexión profunda y plantearnos si lo que en realidad deseamos es evitar abortos o castigarlos. Allí se bifurca el camino. TODOS estamos a favor de la vida. Tenemos, para defenderla, distintos criterios.

Existen sobradas experiencias nacionales e internacionales que demuestran que la penalización del aborto no impide ni desalienta su práctica. Nuestro país cuenta con una legislación muy "dura" al respecto. Es evidente que no es éste el camino.

Con esta perspectiva no se preserva el derecho a la vida. Hace falta, entonces, mirar la realidad desde un contexto más amplio: hay que comenzar por evaluar que elementos ofrece hoy la Medicina para facilitar y acompañar la decisión de ser padres. Luego, ver que estos medios estén adecuadamente disponibles para el conjunto de la sociedad, que se creen las condiciones de acceso a la educación y el conocimiento necesario para tomar decisiones que; además, las Políticas sociales jerarquicen y promuevan el acto de amor, que no es sólo la concepción sino el desarrollo del embarazo, el parto y la crianza, es decir, que se acompañe efectivamente el esfuerzo familiar para ello, a través de apoyos y alicientes eficaces.

Que cuando estas situaciones ideales no se den, como ocurre con frecuencia, la sociedad prevea la protección de la vida y la jerarquización del rol de madre, llevando a cabo políticas de discriminación positiva cuando ella se encuentre sola frente a un embarazo.

Que la adopción, entre otros, sea uno de los reaseguros sociales eficaces para estas situaciones.

Hemos planteado Programas de Salud Reproductiva que abarquen no sólo los aspectos médicos sino los socioeconómicos y educacionales de la cuestión.

Recién cuando todo esto se dé, o esté por lo menos en marcha, entonces y recién entonces veamos a quién penalizar cuando hay un aborto; o a quién pedir cuentas, en primera instancia.

Habrá que contabilizar también si quienes se hacen pasibles de la sanción moral, religiosa y jurídica no son, como ocurre hoy, quienes menos acceden al conocimiento, a los medios y a las alternativas; habrá quienes sostengan que debe mantenerse la sanción, porque deben sostenerse principios morales irrefutables, que todos profesamos. Total, raramente la mujer que lleva a abortar es denunciada; existe una comprensión social de la situación de indefensión en que se encuentra.

Después de ver a una mujer ingresar y transcurrir este despojo horrible en un hospital, en general sola, con alta probabilidad de haber dejado a otros chicos en su casa para vivir esta tragedia, (cuando no es una adolescente), nadie se atreve a la sanción.

Pero se mantienen principios morales bordeando el refinamiento de la hipocresía: "sostengamos la norma, total no se cumple". "Satisfagamos la ética de los que no estarán o estaremos en esas situaciones penosas".

Los que queremos "honrar la vida", permitámonos la valentía de pensar que, por un lado, penalizar el aborto es un callejón sin salida.

Despenalizarlo es una claudicación, una salida facilista que no resuelve el compromiso que toda nuestra sociedad tiene con la vida y su trasmisión, su mantenimiento, su jerarquización real, no declamativa.

El debate está instalado. Merece, además, que toda la sociedad participe. Es éste un tema tan complejo y controvertido que requiere que todos los sectores puedan presentar sus puntos de vista con claridad y honestidad; sólo así se podrá legislar en el futuro atendiendo a la pluralidad de expectativas.

Asimismo, esta cláusula no debe ser interpretada como limitaciones al legislador para que en el futuro éste regule mayores márgenes de protección al niño o a la mujer en cuanto madre.

Al ser nuestra Asamblea Constituyente un órgano de carácter excepcional y por ende de funcionamiento esporádico no debe poner trabas, quitar competencias propias al Poder Legislativo.

La cláusula propuesta es correcta y pido que se apruebe como está redactada, con la aclaración ya expuesta en el sentido de que quede vedado interpretarla como restricción al despliegue futuro del órgano competente el Congreso Nacional.

13

Solicitada por la señora Convencional Vega de Terronés

El Decano de la Facultad de Medicina, Prof. Dr. Luís Nicolás Ferreira, y el Secretario Académico, Prof. Dr. Gustavo Lanosa, ante la polémica desatada en nuera sociedad en torno a la posibilidad de la legalización del aborto provocado, asumen su responsabilidad de declarar:

1°.- Es en el momento de la concepción, cuando el espermatozoide del padre se une con el óvulo de la madre, que queda formado un nuevo ser humano cuyas características adultas están totalmente contenidas, en el núcleo de la célula producto de la fecundación.

2º Desde sus orígenes, la Medicina –ciencia destinada a la defensa de la vida humana en todo 1ugar y circunstancia- ha establecido claramente la prohibición de la práctica del aborto para sus profesionales:

"No introduciré a ninguna mujer una prótesis en la vagina pan; impedir la concepción o el desarrollo del niño". Corpus Hippocraticum, Libros Éticos, Juramento, siglo III a.C."

"Tener absoluto respeto por la vida humana desde el instante de su concepción" Fórmula, de Ginebra (1948)

Esta última es la fórmula por la cual desde el año 1958 comprometen su comportamiento ético los médicos egresados de ésta Facultad.

En consecuencia, tanto fundamentos biológicos como éticos se oponen a la legalización de cualquier procedimiento que tienda a terminar deliberadamente con una vida humana, aunque ésta no pueda manifestarse aún en forma independiente.

Firmado: Prof. Dr. Gustavo A. Lanosa Secretario Académico
Prof. Dr. Luis Nicolás Ferreira Decano

DECLARACION EN DEFENSA DE LA VIDA

En oportunidad a las Jornadas Rioplatenses de Derecho, organizadas por esta Academia y llevadas a cabo los días 4 y 5 de agosto últimos, se trató el tema del comienzo de la persona y su protección jurídica, habiéndose coincidido en que tiene lugar al tiempo de la concepción.

En tal sentido, esta Academia estima oportuno recordar que el derecho a la vida desde el comienzo de la concepción se encuentra implícitamente protegido en el artículo 33 de la Constitución Nacional y ha sido consagrado de modo explícito en varias constituciones provinciales. Se halla también amparado por el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 23.054 y por la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento por la Ley 23.849, con la expresa reserva de que la vida del niño comienza en el instante de la concepción.

En concordancia con el criterio fijado por los autores de la Ley Fundamental, el Código Civil declara que desde la concepción comienza la existencia de las personas y el Código Penal reprime el aborto entre los delitos contra las personas.

El ordenamiento jurídico argentino puede ser perfeccionado para que contemple nuevas situaciones derivadas del desarrollo tecnológico y a fin de que formas actuales de atentar contra la vida, como la destrucción de embriones o la experimentación fetal, reciban la condigna sanción. No debe, en cambio, admitirse ningún retroceso en la afirmación de un derecho que es, por definición, el presupuesto de todos los consagrados en la Constitución y en las leyes de la Nación.

Firmado: Enrique Ramos Mejía Presidente.
Roberto Martínez Ruiz Secretario

CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE 1994
34ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria (Continuación)
19 de agosto de 1994

TEMA: Consideración del despacho de la Comisión de Redacción sobre Ministerio Público. (ORDEN DEL DIA TC Nº 15)

INSERCIONES NO PUBLICADAS EN DIARIO DE SESIONES (O.D. TC 15 MINISTERIO PUBLICO.)

1.- ARMAGNAGUE, Juan Fernando
2.- BAVA, Pablo Juan Ángel
3.- CARRIO, Elisa
4.- CASTILLO ODENA, Tomás E.
5.- CAVAGNA MARTÍNEZ, Mariano Augusto
6.- CULLEN, Iván José María
7.- ESTEVEZ BOERO, Guillermo
8.- LORENZO, Carlos Alberto
9.- MAQUEDA, Juan Carlos
10.- MORENO, Ricardo María Diego
11.- MUSALEM, Alfredo
12.- RODRIGUEZ SAÑUDO, Hugo Bartolomé
13.- ROMERO FERIS, José Antonio
14.- ROQUE, Blanca Lelya
15.- SARAVIA TOLEDO, Fernando

1

Solicitada por el señor Convencional Armanague

Todos los Proyectos presentados ante esta Convención y todos los Despachos de Comisión tienen un aspecto en común: que la Constitución contemple en forma expresa al Ministerio Público, lo que no sucede en la actualidad. Paradójicamente, sí lo hacía el texto original de la Constitución de 1853, que preveía dos fiscales, disposición que fue suprimida en 1860.

El principal aspecto polémico que presenta el Proyecto es la calificación como "órgano extrapoder". Para llegar a esta conclusión y suscribir el texto que lo encuadra como independiente, hay que descartar su dependencia de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Como bien lo señala el Despacho de la mayoría, la actual dependencia del Ministerio Público del Poder Ejecutivo Nacional puede ser explicada históricamente por su

confusión con los abogados del monarca, aunque surge a todas luces la inconveniencia del sistema que mezcla los distintos intereses que protegen unos y otros funcionarios.

Descartamos la posibilidad de vincularlo al Poder Ejecutivo, además de la mencionada circunstancia histórica, por su función de asumir la promoción y ejercicio de las acciones penales y los intereses de los incapaces, asegurando que el debido proceso y la garantía de defensa se cumplan en la realidad. Todo ello completa un cuadro de actuación en defensa de la legalidad objetiva que no se condice con la de defender al Estado en sus relaciones patrimoniales.

Cuando un abogado defiende al Estado no tendrá en cuenta el orden público y la defensa estará encarada en forma similar a la de cualquier profesional que representa un interés individual.

La actuación del Ministerio Público tiene que representar intereses sociales, su objetividad jurídica tiene que estar a resguardo de la necesidad de obtener un resultado patrimonial favorable, lo que fundamenta su independencia.

Un aspecto poco tratado es la posibilidad de vincularlo al Poder Legislativo. Los ejemplos que se mencionan, como la ex U.R.S.S. y otros países del ex bloque comunista tienen la limitación de que no se puede efectuar la analogía (para nuestro sistema constitucional) entre el Soviet Supremo y el Parlamento. Además el mismo órgano judicial está subordinado y no puede hablarse de un verdadero poder del Estado. Así, por ejemplo, la Constitución de Cuba de 1976 contempla expresamente la subordinación jerárquica de todo el poder judicial a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado (art. 121) y le rinden cuenta anualmente (art. 128). Pero, con independencia de ello, también entendemos que ello se contradice con la estructura general de cualquier sistema parlamentario. Al Parlamento sí se le pueden atribuir competencias de control como, lo hace el nuevo texto constitucional al crear órganos con esa dependencia. Pero muy distinta es la función de la defensa de la legalidad y promover la actuación de la justicia. El ejercicio de acciones es totalmente ajeno a la actividad parlamentaria. Si a ello agregamos la naturaleza esencialmente política y deliberativa del Legislativo, comprendemos por qué esta posibilidad no ha sido ni siquiera analizada en este Convención.

Así las cosas, llegamos al punto en que al debate tiene verdadera profundidad, la posibilidad de su dependencia del Poder Judicial.

En nuestro país, son muchos los defensores de que todo lo expuesto se puede concretar siguiendo el ejemplo de las Provincias que -casi unánimemente- lo incluyen en el Poder Judicial (Buenos Aires, Catamarca, Córdoba Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Santa Cruz, Santa Fe, San Juan, San Luís, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán).

En una posición intermedia podríamos ubicar a la provincia de Río Negro que le otorga autonomía funcional dentro de ese Poder. Sin embargo, la teoría que divide al Poder Judicial en dos ramas, en definitiva nos lleva a confundir el problema con una cuestión aritmética alejada de la realidad, o a mantener la doctrina de los tres poderes desde una perspectiva mítica o simbólica, afirmando la división de las competencias estatales en tres sin fundamentos racionales.

La solución de la Constitución de Salta de 1986 es la más cercana a la del Proyecto, aunque en definitiva lo reglamenta en el mismo capítulo que el Poder Judicial.

Creemos que -tanto como órgano independiente, como dependiente del Poder Judicial- la solución presenta ventajas e inconvenientes. Sin embargo, las desventajas de su independencia son teóricas, en cambio las de su dependencia del Poder Judicial son prácticas y reales.

En primer lugar, la vigilancia, superintendencia, situación presupuestaria y contable originan una dependencia efectiva.

Esta dependencia en aspectos no esenciales puede llevar a la subordinación en el ejercicio mismo de la función. No necesariamente pensamos en órdenes y presiones, aunque parece bastante posible que se produzcan directivas e indicaciones, a veces bajo el ropaje de disposiciones generales.

En los sistemas que lo hacen depender del Poder Judicial, existen otros inconvenientes prácticos, derivados de la superposición psicológica de funciones. Nos referimos a que los jueces también sienten que defienden la legalidad objetiva y no admiten que se puede interpretar que su imparcialidad los pueda llevar a violarla o a dejar de lado el interés público. Por lo tanto, cuando un fiscal actúa ante ellos defendiendo dicho interés público, al tomar una decisión lo pueden hacer interpretando que hay una superposición entre sus funciones. Así se puede llegar al Fiscal que es un mero apéndice del Juzgado en que cumple sus funciones.

Coincidimos con que la naturaleza del Poder Judicial y su estructura no lo hacen proclive a este tipo de situaciones, pero se trate de una realidad que creemos necesario eliminar con la solución de la independencia.

En conclusión, coincidimos con quienes piensan que no es posible la imparcialidad sin la independencia. Aún frente a la mayoría de las soluciones ya expuestas del derecho público provincial, prestigiosa doctrina sustenta el criterio mayoritario de la Comisión (VANOSSI, Jorge Reynaldo "Otra vez sobre el Ministerio Público", E.D. 101-528; SAGÜES, Néstor Pedro, "Carrera Fiscal", E.D. 106-980).

2

Solicitada por el señor Convencional Bava

MINISTERIO PUBLICO COMO ORGANO EXTRA DE PODER
ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO EN ESPAÑA Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO PATRIO

No ofrece dudas que el Ministerio Público surgió como una manifestación de la soberanía del Rey durante la Edad Moderna. Primero defendió sus intereses patrimoniales y luego procuró también la represión de la delincuencia, al lado del acusador privado. Al tiempo de afirmarse la monarquía absolutista y desarrollarse la figura del Estado moderno, los denominados PROCURADORES REALES fueron paulatinamente asumiendo la defensa de los intereses generales del común a la par que los particulares del gobierno, entonces personificado en el monarca. Ello corresponde con la asunción por parte del Estado, como tarea propia de la Administración, del ejercicio de la justicia. Dice Beneyto

que “los Reyes Católicos aparecen como los últimos reyes juzgadores. No va a ser la persona del príncipe, sino la estructura del Estado quién acogerá la tarea...” (Beneyto, Juan: Historia de la administración española e hispanoamericana. Aguilar. Madrid, 1958, pág. 390).

Claro está que las funciones del Ministerio Público fueron el resultado de una larga evolución; ellas se encuentran en germen en diversas instituciones y prácticas dispersas, pero su desarrollo obedece a aquella dirección histórica que hemos apuntado.

Esa trayectoria es para la historia europea occidental y vale en la labor de aclarar los orígenes de la institución en nuestro derecho, capítulo durante siglos del español. En la Península encontramos, en efecto, antecedentes más o menos directos de la institución. LOS PROMOTORES O ABOGADOS FISCALES, ante los jueces ordinarios a que se refieren las Partidas (Du Boys, Alberto: Historia del derecho penal de España, Imprenta de J. N. Pérez, Madrid 1872, Págs. 81 y 210) para Castilla, cuya audiencia contó entre sus miembros desde el siglo XIV con un PROCURADOR, como luego veremos. Con anterioridad, en la organización judicial visigótica, los ACTORES FISCI, que representaban al rey en los juicios (Vicente y Caravantes, José: Tratado Histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento. Imp. de Gaspar y Roig Editores. Madrid, 1856, T. I, Pág.66) o el MAIORINUS (merino), de origen germánico “que está en íntima relación con la justicia, aunque no es por sí mismo un juez y recauda entre otros emolumentos regios, derechos judiciales...” (Mayer Ernesto: Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de España y Portugal durante los siglos V a XIV. Publicación del Anuario de Historia del Derecho Español. Madrid, 1926. Tomo II, pág. 49) o en 1315 cuando se desdobló en Valencia el antiguo PATRONO DEL FISCO en un ABOGADO PATRIMONIAL y un ABOGADO FISCAL. En Aragón desde principios del siglo XV aparece el PROCURATOR REGNI ante la Audiencia Real, que podía provocar persecuciones contra los más altos funcionarios del Estado, aún contra la Justicia y sostener su acusación ante las Cortes, y luego en 1510 los PROCURATORES ADSTRICTI, encargados en cada ciudad, villa y territorio justiciable de perseguir a todos los criminales (Du Boys, Alberto, Op. cit. Págs. 353 y 354).

Siempre fue, en el derecho español, del Rey de donde emanaba toda justicia. Según el “Fuero Viejo” era el derecho de justicia suprema una de las cuatro cosas que constituían su soberanía; siempre, entonces, fue el monarca quien delegó jurisdicción en jueces de diversos grados, -y siempre también entonces nombró funcionarios para que los vigilara. Tales fueron los PACCI ASSERTORIS entre los visigodos o los VEEDORES delegados itinerantes de los Reyes Católicos, “que iban por los reinos disimuladamente informándose cómo se gobernaba y administraba justicia (Beneyto, Juan op. cit. pág. 390).

Incorporación de los Reinos de Indias a la Corona:

Operada la incorporación de los Reinos de Indias a la Corona, la política de afirmación, consolidación y expansión del poder real exigía, obviamente, el desarrollo legal de la institución. Sabido es que el derecho castellano no pudo ser trasplantado íntegramente a América; las particularidades, tan caras al peninsular fueron siempre medidas y especialmente escogidas por la legislación, cuya concepción, pese a las variaciones apuntadas, por razones temporales o por el cambio dinástico de Austria a Borbones cuyos efectos llegaron aquí tardíamente, reflejó siempre un sentido ético y religioso, en procura del Estado Justicia y la Evangelización y Protección de los Naturales, altos objetivos que

muchas veces contradijeron las realidades menores de la práctica humana. Desde los primeros tiempos de la Edad Media, la intervención de la Justicia del Rey aparecía como un beneficio para los débiles y un auxilio para los oprimidos. La monarquía, dice Du boys, era en cierto modo "la tutora legal de los desgraciados que permanecían aislados en la tierra sin consuelo ni apoyo". Según las Partidas, continua el autor citado "…hay hechos por los cuales los demandados tienen que entenderse directamente con el rey", y en la enumeración, que incluye la falsificación de moneda y la traición, se señala: el "pleito que demandare huérfano ó ome pobre ó muy cuitado contra algún poderoso de que no pudiese también alcanzar derecho por el fuero de la tierra. Ca sobre cualquier de estas razones, tenudo es el demandado de responder ante el Rey, do quien que los emplazen. E non se podiese escusar por ninguna razón, porque estos pleitos tañen al rey principalmente por razón de señorío Otrosí, por que cuando tales hechos como estos no fuesen escarmentados, tornarse y a ende en daño del rey, e comunalmente de todo el pueblo de la tierra" (Ley 5ta, tít. 3, Part. 3). Concluye Alberto Du Boys que "bajo estas cándidas formas se reconocían excelentes doctrinas", cual es la que el Rey, como representante de la justicia social, es demandante nato de todos los criminales, porque el daño que infieren lo es a la sociedad entera, de la cual es custodio, y al Estado, del que es la personificación (id. págs. 187 y 188).

Por otra parte, advirtamos que la función del Ministerio Público comprende, en la concepción expuesta, la protección de pobres y menores, con antigua raigambre en España, desde que Recaredo, como primer magistrado, había delegado en los Obispos esa tarea, los cuales se valían, en la práctica, de los denominados DEFENSORES (Vicente y Caravantes, ob. cit., pág. 58).

Bajo la denominación del FISCAL un funcionario integra la planta del Consejo de Indias con el encargo de defender la jurisdicción, patrimonio y hacienda real, protección de los indios y observar cómo se cumplía y guardaba "lo que nos está proveído y ordenado para la buena gobernación de Indias", luego auxiliado por dos SOLICITADORES FISCALES "que soliciten y procuren" las cosas que aquél les encargare, el uno para el Virreinato de Méjico, el otro para el del Perú. La descripción de los funcionarios revela que este Fisca1 era el mismo de las Audiencias españolas, superior tribunal de justicia transplantado a América, y que se instaló definitivamente en Buenos Aires en 1783, luego de haber funcionado entre 1661 y 1671.

Es a Enrique II a quién se atribuye la verdadera institución de las Audiencias en España, habiendo efectuado en las Cortes de Toro en 1371. En ellas estableció siete oidores, tres de ellos obispos. Don Juan I, en las Cortes de Valladolid y Bribiesca, en 1387, aumentó su número hasta ocho con sólo dos prelados, y creó el oficio de PROCURADOR FISCAL, que Solórzano deriva de los PROCURADORES CAESERIS 0 RATIONALES y -obviamente- del PATRONUS FISCI de las Partidas.

Solórzano Pereyra define las audiencias como "el castillo roquero de Indias, donde se guarda la justicia, los pobres hallan dispensa a sus agravios y opresiones de los poderosos y a cada uno se le da lo que es suyo con derecho y verdad". En nuestro caso, Presidida por el Virrey, se integraba con un regente, cuatro oidores y un fiscal. Era éste "la voz e imagen del Rey", como dice Alfaro, sentado al lado del oidor más moderno, debajo del dosel y denominado "PROCURADOR FISCAL" -dice Solórzano- es y se puede llamar con razón PROCURADOR GENERAL, porque aunque lo es de solo el Príncipe cuida o debe cuidar de todas las cosas que pertenecen a la utilidad de él, y a la de la República y en

éstas están comprendidas o embebidas las de los particulares" (Solórzano y Pereyra, J.: Política Indiana. Imprenta Real de la Gazeta, Madrid 1776, T. II, pág. 300).

La cita transcripta y el examen de las atribuciones que le dan las Ordenanzas expedidas en 1785 para la Real Audiencia Pretorial del Río de la Plata, ilustran sobre la evolución de la institución. En efecto, el fiscal cuidaba de las causas públicas y de las del soberano. Defendía los pleitos de la real hacienda, la jurisdicción, el patronazgo y la hacienda real, cuidando del castigo de los pecados públicos y tenía el patrocinio de las causas atinentes al soberano y al interés público. Acusaba, pero solo en hecho notorio o cuando fuere hecha pesquisa, caso contrario debía mediar denuncia. Integraba el Tribunal y podía ser recusado, ya que tenía voto en todas las causas "como no toquen al Fisco" en que se diera "discordia de votos o no hubiere número bastante de Oidores". Como funcionario judicial, pues, no percibía costas, salvo cumpliendo el cargo de "ayudar y favorecer a los indios pobres en los pleitos que trataren y mirar por ellos, para que no sean apremiados, maltratados ni reciban agravios", pues en este caso "puedan tomar de los indios algunas cosas comestibles cuando las ofrecen, porque sienten mucho que no las tomen" Esta función, PROTECTOR DE NATURALES, completa el cuadro de atribuciones del Fiscal someramente expuesto y confirma que la Institución asumía la vigilancia en el cumplimiento de los fines del Estado y, en una época en que la concepción patrimonial de éste lo seguía confundiendo con la persona del rey, Solórzano les recordaba "que no piensen que por defender al príncipe, le hacen servicio en procurar vencer los pleytos que les tocaren…, porque para él no habrá cosa más gustosa y loable que los pierda cuando no tuviere justicia" (Solórzano y Pereyra, Juan de: Política Indiana, cit. T. II, Libro V, Cap. VI, pág. 301).

Como las atribuciones judiciales estaban dispersas -al igual, que las políticas- en varios funcionarios, al REGENTE de la Audiencia le correspondía informarse del estado de los pleitos, vigilando el procedimiento, dando "las ordenes correspondientes para que la justicia tenga el debido pronto ejercicio que le corresponda" (Instrucción que deben observar los Regentes de la Real Audiencia, del 20 de junio de 1776, en Ac. y Sent. de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. De Bs. As. Peuser, La Plata, 1892, Serie la T. I, pág. 18).

Los Fiscales también daban asesoramiento legal al virrey o gobernador en asuntos administrativos, lo que es explicable dado que fue característica de la organización política y judicial hispánica repartir atribuciones entre distintos funcionarios para asegurar un recíproco control, finalidad que luego tuvieron muy en cuenta los teóricos de la división de los poderes al organizarla prácticamente. De este modo el Fiscal también era abogado -ya que siempre fueron letrados- del gobierno.

"Nacidas para representar la potestad real -dice Luís Aznar-, las audiencias llegan a ser en América los ojos del monarca. Los sucesivos cambios en que el régimen gubernativo de una sociedad cuyo desarrollo corría parejo con su originalidad, fueron cercenándoles atribuciones y constriñéndolos a una función puramente judicial. A fines del siglo XVIII las audiencias eran una sombra de lo que habían sido. El centralismo borbónico no toleró la jurisdicción amplia de estos duplicados simbólicos de la realeza: fue circunscrito el radio de acción del alto tribunal hasta lograr que encajara en el engranaje administrativo de las intendencias. La teoría tripartita del gobierno contribuyó a quitarle su primitivo carácter, resultando así que constituye el antecedente más visible de nuestro Poder Judicial" (Aznar, Luís: Evolución del régimen legal y del significado político de las audiencias indianas.

Separata del Boletín de la Universidad Nacional de La Plata, Nro.5 T. XVII - 1933, La Plata, 1934, pág. 8).

Desde 1783 el Ministerio Público, considerado como órgano de acusación, es monopolizado por el Fiscal de la Real Audiencia, de acuerdo con la Ley 14, Título 3, Libro 2, de la Nueva Recopilación: "Que ante las justicias ordinarias (la Capitular) no hayan ni se pongan fiscales que generalmente tengan cargo de acusar, ni pedir generalmente cosa alguna de oficio, que entonces para aquel caso puedan poner un Promotor Fiscal que pueda proseguir y fenecer aquella causa y nada más…" Estos PROMOTORES FISCALES antes de 1783 eran designados por el Alcalde que entendía en el juicio y luego de instalada la audiencia era alguno de los AGENTES FISCALES que nombraba el mismo Fiscal del Tribunal.

Contrariamente, lo relativo a la guarda y protección oficial de pobres y menores era una función del Cabildo de Buenos Aires. A iniciativa del Procurador General de la ciudad se confió la tutela de los intereses de los menores a un funcionario de ese cuerpo por Acuerdo del 31 de junio de 1642, en tanto que el cargo de Defensor de Pobres se creó el lro. de enero de 1722, subsistiendo en las Ordenanzas dadas en 1814.

Estatutos de 1812, 1813 y 1817

Producido el cambio gubernativo de 1810, las disidencias entre la Real Audiencia y la Junta de Gobierno llevaron a ésta a reemplazar a sus miembros, recayendo la designación para servir el ministerio fiscal en el Dr. Simón Cossio. Puramente institucional fue en cambio el motivo de sanción del Reglamento Provisorio sobre los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria y otros extraordinarios, del 21 de junio de 1811, según el cual los aludidos recursos que se llevaban hasta allí ante el Consejo de Indias deberían serlo ante la Junta Superior Provisional, con precedente dictamen del MINISTERIO FISCAL, razón por la cual el Dr. Cossio también asumió esa tarea, correspondiente a los fiscales de aquel organismo con sede en la metrópoli.

"No hay felicidad pública sin una buena y sencilla administración de justicia…", se lee en los considerandos del Reglamento de Institución y Administración de Justicia del Gobierno Superior Provisional de las Provincias del Río de la Plata del 23 de enero de 1812, por el cual según su art. 12, "el Tribunal Supremo de Justicia que hasta ahora ha sido la Real Audiencia se llamará en adelante Cámara de Apelaciones; consiguientemente, queda de esta fecha disuelto y extinguido el precitado Tribunal de la Real Audiencia". El antes FISCAL era reemplazado por un AGENTE DE CAMARA, cuyas funciones "serán las mismas que hasta el presente han ejercido los fiscales", decía el art.14, agregando: "Consiguientemente, no tendrá derecho alguno a voto", cuando en realidad esta última prescripción variaba el sistema anterior, pues hemos indicado ya como el Fiscal de la Audiencia integraba el Tribunal y votaba en determinadas circunstancias.

El 6 de septiembre de 1813, la Asamblea General Constituyente sancionó un nuevo Reglamento de Administración de Justicia. No innovaba, salvo al establecer que los CAMARISTAS permanecerían en su cargo mientras durara su buena conducta (art. 22), sin hacer la misma salvedad con relación al Agente, y creaba al cargo de auxiliar de éste, designado por el gobierno a su propuesta y que es denominado AGENTE FISCAL SUBALTERNO en el Decreto del 1ro. de marzo de 1814, que suscribe el Director Supremo Posadas al imponerle la obligación de efectuar las visitas semanales de cárceles.

El recargo de negocios motivó que el 10 de noviembre de 1817 se repartiera –"a discreción del Fiscal"- el despacho de los negocios entre dos agentes, uno en lo civil y otro en lo criminal, decreto que, a juicio de un comentarista, inicia la especialización de funciones en el Ministerio Público.

Mantenía el mismo criterio el Reglamento Provisorio de 1817, el cual, fruto de una trabajosa elaboración, a tenor de las nuevas ideas imperantes, declaraba expresamente la independencia del Poder Judicial, a cuya organización dedicaba la Sección IV. Para asegurarla establecía la inamovilidad de los jueces, siguiendo el precedente antes citado, pero ahora extendía esa misma garantía a los FISCALES, innovación que, además de las consecuencias prácticas que conllevaba, ubicaba al Ministerio Público como parte integrante del mencionado Poder, permitiendo que la Cámara de Apelaciones, cabeza del mismo, el 24 de septiembre de 1821 acordara encargar al REGIDOR DEFENSOR DE POBRES continuara visitando presos "a fin de que no estén sepultados en la cárcel sin saber el mérito, ni estado de las causas", "…sea tanto para consolarlos como para aprovecharse de las excepciones y defensas que le sean favorables", haciendo la misma recomendación al AGENTE FISCAL DEL CRIMEN "en lo que respecta a la averiguación de los crímenes, para que no queden impunidos, activando el curso de las causas...", y en 1835 estableciera que correspondía a los jueces dar cuenta al Tribunal de cualquier retardo que se notare en el Agente Fiscal y en el modo de comportarse en juicio.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1853 Y DE 1860.

Al decir de Alberto Bianchi "La ubicación concreta del Ministerio Público dentro de nuestro esquema institucional, es una cuestión que, pese a que muchas veces se ha planteado, no está aún resuelta definitivamente por medio de una ley que lo disponga en forma clara e indubitable. Si examinamos los antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios de la cuestión, obtendremos un panorama por demás confuso y vacilante". (aut. cit. E.D.,t.106, pág. 845).

De acuerdo al art. 6to. de la ley 27, la máxima autoridad del Ministerio Público, es el Procurador General de la Nación, es un funcionario judicial, en tanto integra, según dicha norma, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Doctrinariamente Jorge Vanossi ha interpretado en concordancia con esta disposición, que el Procurador General forma parte del Poder Judicial (v. E1 Ministerio de Justicia y el Poder Judicial, Separata de la "Revista Jurídica de Buenos Aires", 1965, I-II, p.85).

Esta ley recoge lo que disponía el art. 91 de la Constitución Nacional, según su versión de 1853, el cual establecía, que el Poder Judicial de la Confederación sería ejercido por una Corte Suprema de Justicia integrada por nueve jueces y dos fiscales. Quiere decir esto que fue voluntad originaria de nuestros constituyentes que el Ministerio Público integrara el Poder Judicial.

Sin embargo, al producirse la reforma de 1860, el art. 94 de la nueva Constitución, que reemplazó al citado precedentemente, no definió la composición de la Corte Suprema, limitándose a decir que el Poder Judicial de la Nación será ejercido por dicho Tribunal y sus inferiores. De modo tal que si bien aquel criterio, sentado en 1853, perdió su jerarquía constitucional, fue mantenido por las disposiciones de la ley 27 antes citada.

Leyes dictadas con posterioridad que confirman la postura inicial respecto al Ministerio Público

Las leyes que posteriormente se han dictado en orden a la organización de nuestros tribunales, han ido sucesivamente confirmando tal postura inicial, ya que han asimilado al Procurador General de la Nación y a los Procuradores Fiscales ante las Cámaras Nacionales de Apelación, a los funcionarios judiciales, en cuanto sus requisitos de nombramiento y formalidades de designación.

En primer lugar, el Procurador General de la Nación requiere, conforme a lo prescripto en el art. 86, inc. 5to, de la Constitución Nacional, el acuerdo del Senado para su designación, recaudo éste que también exige, según el art. 123 de la Ley 1893 y art. 13 de la Ley 4055, para los Procuradores Fiscales de las Cámaras Nacionales de Apelación. El decreto-ley 1285/58, de organización de la Justicia Nacional, ha dispuesto en su art. 21, que el Procurador General integra la Corte Suprema.

INCLUSION DEL MINISTERIO FISCAL DENTRO DEL PODER JUDICIAL, SEGÚN LA DOCTRINA.

Tesis contraria: Alsina por ejemplo dice "Al lado del Poder Judicial existe una magistratura particular, que si bien no forma parte del mismo, colabora con él en la tarea de administrar justicia y cuya principa1 función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones que afecten al interés general: el Ministerio Público" (Tratado Teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Bs. As. t. II, p. 329).

Igual criterio sustenta Máximo Castro, cuando dice que 1os agentes fiscales son mandatarios del Poder Ejecutivo, estando sujetos, por tanto, a las órdenes que les impongan los respectivos ministros (Cursos de Procedimientos Penales, Bs. As., l934, t. I, p. l52).

En la misma corriente está enrolado Tomás Jofré, quien dice que el Ministerio Fiscal representa a la sociedad y es un agente del Poder Ejecutivo para intervenir en los juicios (Manual de Procedimiento Civil y Penal, Bs. As., l924, t. I p. 228).

También ha sostenido igual tesis Mario Oderigo para quién las funciones del Ministerio Fiscal son procesales pero no judiciales, puesto que no ejercita jurisdicción, desempeñando sus funciones ante el Poder Judicial, sin formar parte de éste (Derecho Procesal Penal, Bs. As. 1973, p. 218, nota 205).

Otro sector de la doctrina en cambio, prefiere incluir al Ministerio Público dentro del Poder Judicial.

Así por ejemplo, Lino Palacio sostiene que de acuerdo a los términos en que se encuentra planteada la controversia, la legislación vigente proporciona un mayor número de argumentos a favor de la tesis judicialista (Derecho Procesal Civil, Bs. As., 1979, t. II, p. 594). También sostuvo la tesis judicialista la Tercera Conferencia de Abogados reunida en Mendoza en el año 1933 (cit. en nota por Palacio).

Carlos Rubianes ha dicho, por su parte, que las características de la función del Ministerio Público, reclaman con urgencia la sanción de una ley que equipare a los fiscales a los jueces ante quienes actúan, incorporándolos al Poder judicial de la Nación, para solucionar definitivamente la híbrida situación institucional en que se hallan (Manual de Derecho Procesal Penal, Bs. As., 1977, t. II, p. 31). Cabe decir que este autor cita en su apoyo la autoridad de Jorge Clariá Olmedo.

Afirma Carlos Ayarragaray que el Ministerio Público argentino no es fruto ni doctrinario ni filosófico, sino de la evolución de las ideas y prácticas jurídicas españolas, modificadas por nuestra índole histórica, política y social, evolución que en el ámbito nacional no escapó, posteriormente, a influjos extranjeros ("El Ministerio Público", ed. Lajouane, Bs. As., 1928, p. 300-301; "El Ministerio Público y la Libertad", en la Revista del Colegio de Abogados de Bs. As. año 1954, tomo XXXII, Nro. 3, septiembre-diciembre págs. 209-242). A estas interferencias se debe, sin duda, que en el orden nacional aún se discuta acerca de la posición del Ministerio Público respecto al Poder Judicial, sosteniéndose, en ciertos supuestos, su dependencia del Poder Ejecutivo. Contribuye decisivamente a ello la circunstancia de que la inamovilidad de sus miembros sea todavía una aspiración, ya que la misma solo está asegurada a las magistrados que cumplen sus funciones ante los tribunales de instancias superiores.

Ayarragaray aducía que en el estudio de los antecedentes nacionales encontraba que la ley había forjado el Ministerio Público como parte integrante del Poder Judicial e independiente del Poder Ejecutivo. Observaba con justeza que los gobiernos monárquicos pudieron sustentar el principio de la amovilidad y dependencia del Ministerio Público porque esta institución fue agente que utilizó el régimen realista para extender y consolidar su poderío, pero que tal principio carece de justificación en un sistema democrático de gobierno. En virtud, pues, de razones históricas e institucionales reclamaba la separación de funciones que el Ministerio Público desempeñaba como encargado de defender la hacienda pública de aquellas en que ejercitaba la acción pública o representaba la ley y la sociedad, exigiendo, para estas, la inamovilidad de sus titulares como integrantes de una magistratura particular (El Ministerio Público, Nros. 295-302, págs. 303 sgts. Conf. Garro, Juan E: "El Ministerio Público Fiscal y su independencia del Poder Ejecutivo", en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año VI Nro. 12, 1964, págs. 407-427.

Este mismo autor refiriéndose al Ministerio Público en la Provincia de Buenos Aires, que nació formando parte del Poder Judicial, para culminar su proceso evolutivo en la Constitución de 1934 como magistratura judicial, independiente y jerárquicamente organizada dice: "Puede entonces afirmarse que el Ministerio Público bonaerense exhibe, en su configuración actual, mayor coherencia histórica o institucional que su similar de la Nación, cuya organización resulta anacrónica" (Ayarragaray, Carlos: "El Ministerio Público y la libertad").

El "quid" de la cuestión consiste, como señala Vélez Mariconde, en desentrañar la naturaleza de la función acordada al Ministerio Público. Como sostiene el autor cordobés, la función requirente es, desde el punto de vista lógico, similar a la jurisdiccional (en sentido estricto). "Lo mismo que el juzgador -señala-, el Ministerio Publico aprecia las pruebas recogidas en el- proceso conforme al sistema legal vigente y valora los hechos de acuerdo con la ley penal cuya actuación demanda. Su función es absolutamente objetiva, estrictamente jurídica y siempre ajena a la consideración de conveniencia política, puesto que en la misma medida que el juez, carece de poderes discrecionales; desde el momento inicial de ella, durante su ejercicio y hasta el final, el Ministerio Público está sometido al derecho penal, sustantivo y procesal". Y añade: "La distinción entre la función requirente y la jurisdiccional (en sentido estricto) -hemos dicho- es puramente formal, aunque el Ministerio Público se limite a solicitar la actuación de la ley que el Juzgador realiza concretamente. Como órganos del Estado, ambos se inspiran en la misma finalidad (administrar justicia conforme a derecho) y procuran el imperio de la verdad que da base a

la justicia; pero la opinión del juez al mundo jurídico con un atributo (el poder decisorio) que le acuerda una autoridad (de cosa juzgada) extraña al requerimiento fiscal. Esto significa que la función conferida al Ministerio Público en materia penal "tiende a mantener y actuar el orden jurídico", vale decir, a que se administre justicia..." (Derecho Procesal Penal, 2da. ed., Lernesr, tomo I págs. 253-254; ver asimismo, capítulos II y III).

DERECHO COMPARADO

Francia: Si bien los magistrados del Ministerio Público no tienen jurisdicción, forman parte de los tribunales y cortes y participan necesariamente en las audiencias. En materia penal sus atribuciones son numerosas y considerables, pero su rol es también importante en materia civil, donde cumplen funciones de administración, vigilancia y contralor. Están encargados, de una manera general, de velar por una buena administración de justicia. Empero, los magistrados del Ministerio Público no son inamovibles; agentes del Poder Ejecutivo, pueden ser desplazados y aún removidos arbitrariamente por el Jefe de Estado. Se encuentran sometidos a la autoridad del Ministro de Justicia (Guarda-Sellos) quien puede darle instrucciones y aún órdenes, pero no accionar en su lugar (Glasson-Tissier: "Traité Theorique et Practique d'organisation judiciaire et procédure civile" 3ra. ed. Sirey, 1925, t. I, Cap. VII, Nro. 110- 112, págs. 265 y sgts.).

España: La moderna figura del Ministerio Público en la España actual, ha sido tomada, en su totalidad, de la francesa. De allí procede su dependencia del Poder Ejecutivo, ya que según el Estatuto del Ministerio Fiscal, éste es el "representante del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial" (art. 1ro. del mencionado ordenamiento del 21 de junio de 1926), o "con la Administración de Justicia", según precisa el Reglamento Orgánico de dicho Estatuto (art. lro.) dictado el 21 de febrero de 1958. Por su parte, la Ley Orgánica del Estado de 1967 y la Base 68 del Anteproyecto para una ley orgánica de la Justicia, han variado, en alguna medida, el sistema tradicional al establecer que el Ministerio Fiscal es "órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia", caracterización que no es nueva, ya que ha sido tomada del Proyecto de Ley Fundamental para el Poder Judicial de 1929 (Fairen Guillen, Víctor "La Reorganización del Ministerio Fiscal Español" en "Temas del Ordenamiento Procesal", ed. Tecnos, Madrid, 1969, págs. 481-517; esp. Nro. I-V y nota 10). No entra en los propósitos de este trabajo el analizar si dicha modificación altera fundamentalmente los términos de la referida dependencia, como asimismo si el Ministerio Público puede servir como vehículo de comunicación entre el Poder Ejecutivo y el Judicial, sin mengua de su independencia en la sola defensa de la ley (Ob. cit. Nros. III-VI y Alcalá Zamora y Castillo: "Lo que debe ser el Ministerio Público" en "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Góngora, Madrid, 1934, págs. 2-22).

Italia: Las notas que caracterizan la institución en el derecho francés resultan también aplicables –"mutatis mutandi" al italiano (acerca de la indivisibilidad del Ministerio Público en Italia puede verse la nota de Camilo Bianchedi: "Il principio della indivisible unitá e la rappresentanza del Público Ministero" en "La Scuola Positiva", año 1927, II da. parte, ed. Vallardi, págs. 110-120).

Es importante destacar que la dependencia del Ministerio Público respecto al gobierno -Ministro de Gracia y Justicia- se ha atenuado en grado considerable últimamente ya que la "dirección" que éste tenía sobre la magistratura, se ha transformado por R. D. del 31 de mayo de 1946 en "vigilancia" (Leone, Giovanni: "Tratado de Derecho Procesal Penal", ed. EJEA, t. I, págs. 424-428, Nros. 5 y 6). Fuera del rol que el Ministerio Público

cumple en el proceso penal como promotor de la acción, con carácter de "parte pública", Manzini ha descripto así su función genérica: "es promotor y representante de la ley, o sea que, para usar un término italiano clásico, es su "conservador" en el sentido de que le compete a él velar y proveer por la exacta observancia de la voluntad de la ley…" Y añade el indicado autor: "El Ministerio Púb1ico vela por la observancia de las leyes, por la pronta y regular administración de la justicia, por la tutela de los derechos del Estado, de las personas jurídicas y de los incapaces, requiriendo en los casos de urgencia las providencias cautelares que estime necesarias... Tiene también acción directa para hacer que se cumplan y observen las leyes de orden público y que afectan los derechos del Estado..., siempre que esta acción no esté atribuida por la ley a otros órganos: art. 73 del ordenamiento judicial de 1941" (Manzini: "Tratado de Derecho Procesal Penal" ed. EJEA, t. II, págs. 354-355).

A juicio de Calamandrei la actividad del Ministerio Público, aún desplegándose ante los órganos jurisdiccionales no constituye un ejercicio directo de la jurisdicción, sino que consiste en una actividad estimuladora de los órganos que la ejercen. Tiene, pues, la función específica de "poner en movimiento" a los órganos judiciales: consiste, no en proveer, sino en requerir que los órganos competentes provean. Señala en tal sentido, que la propia ley establece la diferenciación al distinguir entre "magistratura juzgadora", a la cual compete dar las providencias jurisdiccionales, y "magistratura requirente", cuya función es la de provocar o solicitar tales providencias, ejercitando la acción, proponiendo requisitorias, estableciendo conclusiones y, en general, sometiendo "demandas" (es decir propuestas de providencias) a los jueces, que deben decidir acerca de ellas (Calamandrei P: "Derecho Procesal Civil", ed. EJEA, t. II, págs. 430-431; v. Carnelutti, F. "Sistema de Derecho Procesal Civil", EJEA, Bs. As., 1944, t. II, Nros. 144, 145; págs. 48-55).

Tendencias doctrinarias actuales:

Las ligeras referencias que hemos realizado sobre la conformación actual del Ministerio Público en los países más ligados a nuestro acervo jurídico, nos ha permitido alcanzar una imagen de lo que James Goldschmidt llamara su "naturaleza proteiforme" (Citado por Prieto Castro en: "Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal" ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, págs. 3-74). Pero más allá de las controversias acerca de su naturaleza y del rico material que de ellas sedimenta, la compulsa permite comprobar la existencia de una tendencia que propicia la independencia y autonomía del Ministerio Público.

En España, ya Alcalá Zamora y Castillo observaba que el Ministerio Público es un representante del interés social del Estado en su acepción plena, pero que debe conciliarse con el interés individual del presunto culpable; y que esa conciliación "no puede realizarse sino por funcionarios independientes y al par inamovibles, que no sean órganos de nadie, para que no satisfagan las instrucciones del mandante en perjuicio, según a éste convenga, del individuo o de la sociedad". A su turno, Miguel Ibañez y Garcia-Velasco plantea la opción entre un Ministerio Fiscal integrante de la Administración o formando parte del todo judicial. Adhiere abiertamente a la segunda postura ya que la primera concepción, "que fue perfectamente explicable cuando el Ministerio Público era el único y legítimo representante personal del Monarca o defendía su patrimonio, no tiene base ni aún como supervivencia en la actualidad en que las misiones e incluso las atribuciones que con respecto a la administración de justicia se le han recomendado, han sufrido honda transformación y parejo a ello, cualquier reorganización de agudización administrativa o mataría al Instituto por estéril o destruiría los órganos judiciales por falta de independencia". Y concluye más

adelante: “No es, pues, posible la dependencia y unidad del Ministerio Fiscal en la actual fórmula, ya que de conservarse requeriría la existencia de cuando menos una Jefatura Suprema jurisdiccional e independiente que asegurase con su propia y total autonomía el cumplimiento de la ley en todo caso y que al dirigir la actuación de los funcionarios fiscales no estrangulase su iniciativa...” (Ibañez y Garcia-Velasco: “Independencia y Autonomía del Ministerio Fiscal... Segunda Parte”, en Revista de Derecho Procesal, Madrid, año 1967-III (julio-septiembre), págs. 133-134 y 139).

Esta posición es compartida por Víctor Fairén Guillen, quien estima que la solución radica en la creación de dos cuerpos diferentes: uno, al que se encomendaría la total defensa y representación del Estado en lo administrativo (reformando el actual Cuerpo de Abogados del Estado); otro (el actual Ministerio Fiscal) basado en el estricto principio de legalidad, independencia personal y jerarquía bajo el Fiscal del Supremo Tribunal, pero limitada su jerarquía “a dar directrices científicas y técnicas no vinculantes” de un lado, y a regir su gobierno del otro (“Reorganización...”, pág. 503). En cuanto a la posición de este futuro Ministerio Fiscal el autor lo concibe como perteneciente a la jurisdicción y acepta denominarlo “órgano al servicio de la justicia”, aunque aclara que, a su juicio, la función del Ministerio Fiscal no podrá ser nunca confundida con la del juez o tribunal, ya que le faltarán siempre las notas distintivas de la actuación jurisdiccional: no podrá nunca “declarar” derechos ni “ejecutarlos” (Ídem, págs. 504-505).

Entre los autores italianos, ya el ilustre Carrara destacaba que el Ministerio Público ha venido purificándose, en cierto modo, en la civilización moderna “pues, estando sus funciones completamente separadas de toda representación de la corona y de toda avidez fiscal”, ha podido adoptar con mayor limpieza la divisa de la imparcialidad, al considerarse como Representante de la Ley. Ampliaba sus conceptos así: “Toda la purificación y el ennoblecimiento de este cargo han consistido en la rectificación de un concepto, es decir, de que el que sostiene la acusación no es ya un representante del gobierno, sino un órgano de la magistratura, lo cual le ha otorgado la divisa de la imparcialidad y la ha autorizado a llamarse representante de la ley. De esta manera tenían que desaparecer de él esa rapacidad, esa tenacidad y crueldad que volvieron odioso al antiguo procurador fiscal, para que entonces el pueblo viere en él un protector, no un enemigo. El que pretendiera seguir afirmando que el Ministerio Público es un órgano del Poder Ejecutivo, sin advertirlo lo pondría de nuevo en sus antiguas condiciones” (Carrara, Francesco: “Programa de Derecho Criminal”, ed. Themis, Bogotá, 1957 -Parte General- Vol. II, Nro. 867 y nota Nro. 1, págs. 338-339)

Calamandrei y Sabatini abogan en favor de su independencia y de su inclusión en los cuadros del Poder Judicial (“Il Público Ministero nel diritto procesale penale”, t. 1, Napoli, 1943, citado por Guarneri, ob. cit. Pág. 481, en nota 9 bis)

El propio Guarneri -que se atiene al derecho positivo, es decir, a la circunstancia de que el Ministerio Público ejercite sus funciones bajo la vigilancia del Ministro de Justicia- al analizar las objeciones que se dirigen al monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público observa que las mismas serían menores si se lo pudiera desembarazar del influjo del gobierno (Guarneri, Giuseppe: “Lineamenti di una riforma del Pubblico Ministero” en “La Scuola Positiva”, ed. Giuffre, Milano; 1948, fasc. 3-4, pág. 489).

Aún en Francia, modelo de la institución, en este aspecto se han alzado voces criticando su organización actual. En tal sentido se ha dicho recientemente que “confiar a

un mismo oficial la guarda de los intereses diferentes, el de la ley y del Gobierno, conduce inevitablemente a la negación de uno o de otro. La doctrina clásica aludía al problema declarando que estas dos calidades no se ejercen jamás simultáneamente sino sucesivamente; el Ministerio Público es funcionario en su " parquet" y solo magistrado en las audiencias (Rassat : "Le Ministere Public entre son passé et son avenir", París, 1967, pág. 250, cit. por Fairén Guillén en "Reorganización", pág. 496). La tendencia actual es la de sustituir el sistema francés ya descripto, por otro en el que se conserve la dependencia jerárquica, a efectos del interés científico, pero no con la rigidez del anterior, a cuyo fin según el autor, el Ministerio Público francés estaría bajo la dirección del Procurador General ante la Corte de Casasión (Rassat, pág. 253, cit. por Fairen Guillén, en pág. 488 y nota 45).

CONCLUSIONES

Todas las razones expuestas en favor de la tendencia acerca de la independencia del Ministerio Público cobran sustento en la afirmación de que los procuradores fiscales representan en el juicio a la sociedad y no al Estado, cuando actúan en juicio "no en defensa del erario, sino de la causa o del orden público", tesis no compartida por Joaquín V. González, Jofré, Magnasco, Alsina, Maciel y otros autores, para quienes, de aceptarse la independencia del Ministerio Público de toda relación o vinculación con el Poder Ejecutivo, "se harían ilusorios los medios de que aquél se vale para dar cumplimiento con las leyes de la Nación".

En definitiva -dice Jorge Reinaldo Vanossi- pienso que la cuestión está agotada en cuanto a posibilidades se refiere y que, al margen de discutibles equiparaciones que no proporcionan otra ventaja más que la remuneratoria -insuficiente como fundamento-, es aconsejable preservar la independencia del Ministerio Público como depositario de la facultad o "poder" de poner en ejercicio la acción pública, pero manteniendo y efectivizando en su organización la "superintendencia" a cargo del Procurador General, que es su vigía y control natural, como lo dispone le ley 2372 (arts. 114 y 116).(E. D., t. 101, pág. 528).

Independientemente de lo expresado este mismo autor, considera que en aquellas controversias sometidas a juicio en cualquier instancia judicial, el Estado Nacional, a través de su poder administrador, debe tener la oportunidad de expedirse siempre que se debata la validez de una de sus normas o de sus actos, o que se impugne la inconstitucionalidad de una ley del Congreso, para lo cual debe arbitrarse la reforma necesaria que permita en estos casos tomar participación a un representante oficial, del mismo modo que para el "Attorney General" lo dispuso en U.S.A. la ley del 25 de agosto de 1937, toda vez que la garantía de la defensa en juicio también es invocable por el Estado.

3

Solicitada por la señora Convencional Carrió

En la Edad Moderna, el Ministerio Público surgió como consecuencia de la soberanía del Rey, defendiendo, primeramente, sus intereses patrimoniales y luego reprendiendo a la delincuencia, al lado del acusador privado. Al ir consolidándose la forma monárquica absolutista, los llamados procuradores reales fueron paulatinamente asumiendo

la defensa de los intereses reales del común a la par que los particulares del Gobierno, los cuales eran identificados con los del monarca dentro de un marco donde se visualizaba la asunción por parte del Estado de la administración de Justicia.

Así, en el Derecho Español, la justicia emanaba del Rey, y era él quien delegó jurisdicción en los Jueces y quien nombró funcionarios para que los vigilara. Al considerarse al Rey como representante del Estado, era a quien le concernía la persecución de "La delincuencia sembradora de desórdenes", como así también la protección de los débiles, auxiliando a los oprimidos, constituyendo así ello la fuente del Ministerio Publico: el Fiscal y el Defensor, respectivamente.

En el Río de la Plata las audiencias estaban presididas por el Virrey, se integraban con un regente, cuatro oidores y un Fiscal, este último cuidaba de las causas públicas y de las del soberano, defendía los pleitos de la real hacienda, la jurisdicción, el patronazgo y la hacienda real, cuidando del castigo de los pecados públicos y tenía el patrocinio de las causas que activa o pasivamente afectaban al Fisco, de todas las cosas atinentes al soberano y al interés público. Acusaba y además integraba el Tribunal y podía ser recusado. El Fiscal también era abogado del gobierno, ya que podía asesorar legalmente al Virrey o Gobernador. Desde 1783, el Ministerio Público, considerado como órgano de acusación, es monopolizado por el Fiscal de la Real Audiencia.

En 1812 varía el sistema anterior, reemplazándose el Fiscal de la audiencia por un agente de Cámara, cuyas funciones eran las mismas, pero que no tenía en su haber la posibilidad de voto.

Se logró que en 1817 se repartiera a discreción del Fiscal el despacho de los negocios entre dos agentes, uno en lo civil y otro en lo criminal, iniciándose la especialización de funciones en el Ministerio Público. Con el Reglamento Provisorio de 1817 se produce una gran innovación al declararse expresamente la independencia del Poder Judicial, asegurando la inamovilidad de los jueces y extendiendo dicha garantía a los Fiscales. La breve historia reseñada demuestra de qué modo el Ministerio Público tiene su raíz en la monarquía absoluta y de allí provienen los sistemas que lo hacen depender del Poder Ejecutivo.

Sin embargo todas las provincias argentinas fueron separando las distintas funciones y así tenemos la figura del Asesor General de Gobierno, con funciones de asesoramiento al Gobernador, la del Fiscal de Estado, que tiene a su cargo las causas judiciales donde está comprometido el patrimonio del Fisco, y el Ministerio Público, que en la mayoría de las legislaciones constitucionales provinciales se integró al poder Judicial con autonomía funcional o sin ella.

Solo a nivel federal la cuestión no fue resuelta y el Ministerio Público siguió quedando en la órbita del Poder Ejecutivo, aun aceptando la diferencia entre Procurador del Tesoro y Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La presente reforma constitucional tiende a eliminar el resabio monárquico que preside la actual organización del Ministerio Público en la Argentina constitucionalizando la autonomía constitucional del Ministerio Público, sacándolo de la órbita del Poder Ejecutivo.

Solicitada por el señor Convencional Castillo Odena

SEÑOR PRESIDENTE:

La iniciativa de introducir al texto constitucional la independencia y autarquía financiera del Ministerio Público, y la consecuente inamovilidad de los funcionarios que lo conforman, es una de la pocas propuestas dignas de acompañamiento, al menos en general, de todas aquellas que hemos debido abordar, algunas de las cuales, han terminado por poner en gravísimo riesgo al sistema republicano.

Por el contrario, esta modificación apunta como pocas al fortalecimiento del principio de división de los poderes y, esencialmente, a la independencia que la marcha de la función judicial debe conservar respecto de los restantes poderes.

Que el titular de la acción punitiva goce de los beneficios de una libertad total en sus decisiones tendientes a la realización y aplicación de las leyes de fondo, es un requisito indispensable para que el ciudadano, principal beneficiario y destinatario de las garantías sancionadas en la Carta Magna, pueda aspirar a que la justicia en las decisiones y la eficacia en las investigaciones sean mucho más que intenciones declamadas.

En todos los fueros, pero especialmente en el del crimen, se ha revelado el carácter especial de defensor de la ley y del derecho, y no de simple perseguidor, que ha asumido el Ministerio Público en los distintos ensayos provinciales, en los que las constituciones locales y las reglas procedimentales han definido a aquél como un organismo conformados por funcionarios obligados y compelidos a actuar la ley, y no por estrellas de cine en busca de la sangre o el descrédito del individuo.

A su vez, esa función sería imposible sino es acompañada de la más absoluta independencia del funcionario correspondiente, para quién las órdenes e instrucciones no pueden sino provenir de la Ley. La dependencia del Procurador de la Nación del Poder Ejecutivo ha demostrado su inconveniencia mediante frustrantes y recientes experiencias en las que se ha coartado con instrucciones obligatorias y concretas las tareas de aquel alto funcionario.

Pero la independencia, sin inamovilidad, resulta una simple expresión de deseos.

Al introducirse en la reforma de 1960 al art. 143 de la Constitución de la Provincia de Corrientes, la independencia e inamovilidad, tanto de magistrados judiciales como de funcionarios del Ministerio Público, el miembro informante de la comisión respectiva D. Pablo Nicolás Belcastro, ilustre ciudadano hoy fallecido, expresaba “Como nada puede contribuir tanto a la firmeza e independencia de los jueces, miembros del Ministerio Público y defensores oficiales como la permanencia en el cargo, esta condición puede ser considerada como un ingrediente indispensable en su constitución y en gran medida como la ciudadela de la justicia y de la seguridad pública.” (Diario de Sesiones, H. C. Constituyente de Corrientes, 1960, Pág. 350).

Igualmente, el reconocido jurista de Goya, Julio A. Hormaechea, expresaba en esa oportunidad: “Con la inamovilidad de los jueces y de los magistrados judiciales, la justicia necesariamente se va a apartar de los vaivenes o luchas políticas. En esta forma creo que se va a llegar a una vieja aspiración dentro de esta provincia, que es la formación de una justicia adecuada” (op. cit., pág. 353).

Con base en estos antecedentes, acompañamos en general a la iniciativa, pero manifestamos nuestra disconformidad con toda inamovilidad que no sea mientras dure la buena conducta del funcionario del Ministerio Público, rechazando un mandato temporalmente limitado.

Este sistema de periodicidad en los cargos rigió en nuestra provincia entre 1889 y 1960, oportunidad en que se volvió a poner en vigencia el criterio que imperara a partir de la Constitución de 1864, esto es, la inamovilidad mientras dure la buena conducta. La duración limitada de estos cargos atenta contra la independencia que pretende otorgársele, pues la confianza en el funcionario estará sujeta en su ratificación, a los cambios de humor políticos que se verifiquen cada cuatro años. Causa gran extrañeza que la Constitución Nacional recorra etapas ya superadas por la Constitución de Corrientes en 1864 y 1960.

Carece, a su vez, de buena técnica constitucional, la especificación excesivamente puntillosa de las funciones de los distintos integrantes del Ministerio Público, más propia del quehacer del Derecho Procesal que de una norma de carácter general propia de la Constitución Nacional.

En estos últimos aspectos, rescato expresamente los despachos de la Comisión de Sistemas de Control, suscriptos por los convencionales Bussi y Pose y por el Cordobés Germán Kammerath, que comparten estas observaciones.

Igualmente, y en consonancia con los despachos mencionados, entendemos que el Ministerio Público es un organismo independiente dentro del propio Poder Judicial, situación que se observa en todas las provincias y que no ha acarreado confusión funcional alguna.

Por el contrario, transformar al Ministerio Publico en una institución extra poder o de ubicación extraña a la división tripartita tradicional de Montesquieu, resulta confusa y ajena al sistema republicano, creando superposición -y a veces anulación- respecto de las facultades y competencias de los organismos de control de carácter administrativo.

5

Solicitada por el señor Convencional Cavagna Martínez

Ministerio Público

Más de treinta proyectos centrados en el Ministerio Público se han presentado para el conocimiento de los convencionales constituyentes que conforman esta Asamblea; señal de que no ha faltado el interés respecto de tan importante tema, así como de que su actual regulación ha dejado de resultar satisfactoria.

Pese a ello, en el ancho y caudaloso espectro de temas resultante de las inquietudes de los reformadores, la porción reservada a éste es -posiblemente- una de las que más rápidamente y con mayor extensión ha cosechado acuerdos.

Tal consenso, que no puede dejar de llamar la atención, tratándose de una cuestión que levantó tan encendidas propuestas y polémicas en el pasado, quizás sea síntoma de una madurez evidenciada en ésta como en otras cuestiones; un proyecto convergente es la exteriorización actual de pactos preexistentes.

Voy a tratar de demostrar las afirmaciones que acabo de hacer cuantitativa y cualitativamente. No los cansaré con exposiciones históricas, porque pienso que los detalles en dicha materia han sido agotados en los medulosos fundamentos de la mayoría de los proyectos presentados acerca de la cuestión. Esquemática y, en algunos casos, parcialmente, me referiré al trabajo de mis colegas y, al pasar, iré haciendo alusiones respecto de antecedentes que nos permitan ir recorriendo el camino de la comprensión del proyecto que me ocupa, de manera clara y ordenada.

Para despejar de inmediato la disputa semántica, fuente en nuestro país y en lo que va del siglo, de no pocas de las controversias suscitadas alrededor del Ministerio Público, diré que estoy hablando del órgano que el Estado establece para hacerse cargo básicamente de las siguientes funciones:

1) intervenir en los asuntos que afecten el interés público;

2) ejercer la persecución penal obligatoria, a partir de lo que se conoce como la comisión de un injusto penal perseguible de oficio, según el precepto inquisitivo contenido en el artículo 71 del Código Penal;

3) fiscalizar el cumplimiento de las leyes; y

4) tutelar a las personas, y a los intereses de aquéllos a quienes las normas asignan un determinado grado de incapacidad.

Prácticamente la totalidad de los proyectos ingresados que he examinado coincide con la asignación de dichos cometidos al órgano, mereciendo destacarse dentro de la generalidad de las atribuciones de competencia mencionadas, la de controlar la observancia de determinadas normas relacionadas con el orden de los procesos judiciales (García Lema), la de defender la validez de las leyes y los actos de autoridad nacional (Masnatta), y la de ejercitar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad penal en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones (Maqueda)

Una de las cuestiones que más polvareda ha levantado -por su carácter controvertido- es la que se relaciona con la que se ha dado en llamar la ubicación institucional del Ministerio Público.

La necesidad de mantener la independencia en la tarea que le corresponde al Ministerio Público, ha llevado a la doctrina a perfeccionar cuatro modos de entender la posición institucional que a éste pudiere corresponder, dentro de la organización de los Poderes del Estado.

La primera es la que lo ubica dentro del Poder Judicial; la segunda -tal vez, la más tradicional- dentro del Poder Ejecutivo; la tercera emplea el criterio de pertenencia institucional al Poder Legislativo y, por último, está la que postula que el Ministerio Público sea un órgano extra poder, posición que recepta la ley 24.309 que declara la necesidad de la reforma.

La legislación comparada presenta más de una forma de resolver su ubicación dentro de la organización del poder.

En España, por ejemplo, se incluye al Ministerio Fiscal dentro del Poder Judicial (...integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, ley 50/81, artículo 1°), mientras que en Francia, en Alemania y en los Estados Unidos se lo organiza como una institución con marcados rasgos de dependencia de la rama ejecutiva, o en todo caso independiente del Poder Judicial. La posición que lo sitúa bajo dependencia del Poder Legislativo, fundada entre otras cosas en que permite un acceso más inmediato de la ciudadanía al desarrollo

ideológico-político de un programa de persecución criminal hasta sus instancias de ejecución, no ha tenido mayor acogida, particularmente en nuestro país.

A su vez, muchos autores argentinos se han interesado por estas cuestiones; así, un grupo de éstos ha considerado al Ministerio Público dentro del Poder Ejecutivo (...forma parte de,…es mandatario de,...es agente de,…no forma parte del Poder Judicial -Alsina, Castro. Jofré y Oderigo), en tanto otros autores lo han incluido dentro del Poder Judicial (Palacios, Rubianes, Clariá Olmedo, Wilmart, Garro, de la Riestra, Maier). Más novedosa, por su parte, es la posición que lo reputa órgano extra poder (Rusconi).

Llamativamente -acaso por la ley de convocatoria pauta con precisión la ubicación institucional, acaso por aquella maduración reflexiva a la que antes he aludido-, en este punto los proyectos presentados que he examinado revelan un alto grado de coincidencia. En efecto, 27 de ellos -esto es, el 81.8% del total relevado- resuelven la ubicación institucional del Ministerio Público configurándolo como órgano extra poder, mientras que 6 -un 18.2%- lo instalan en el Poder Judicial.

De lo que se trata, pienso, es de determinar las mejores condiciones posibles para que ejerza sus funciones de acuerdo con los principios de independencia, imparcialidad y legalidad, principios por lo demás con los que acuerdan, expresa o implícitamente, la casi totalidad de los proyectos presentados por los señores convencionales que tuve ante la vista, a los que se agregan el de indivisibilidad de criterios, y el de unidad de acción -Maqueda, entre otros-, habiéndose identificado como herramientas para alcanzar el principio de independencia la autonomía funcional y la financiera.

En cuanto a la integración del Ministerio Público, el proyecto que presentara, junto con otros convencionales, lo conforma con el Ministerio Público Fiscal, y con el Ministerio Público Pupilar.

En esto, vale la pena señalar que con las solas excepciones del proyecto ingresado por los convencionales Masnatta, Larreguy, Farías, Díaz Araujo y Brusca, junto con quien habla, en el que se especializan el Ministerio Público y la Defensoría Pública, tal manera de sistematizar la institución no ha sido frecuente en el transcurso de esta Convención; cabe mencionar, además, el artículo 162 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

La distinción entre ministerio fiscal y ministerio pupilar, ofrece evidentes ventajas en orden a permitir un funcionamiento no promiscuo en materias que si bien son linderas, y en todo caso complementarias, no siempre están superpuestas.

El Ministerio Público, en el proyecto que oportunamente postulara, está organizado jerárquicamente, lo que equivale a decir que los miembros del órgano dependen de su autoridad máxima, y están sujetos a su dirección.

En cuanto al poder de instrucción, aún cuando algunos proyectos especifican que las instrucciones impartidas por la dirección del órgano deben ser generales (Masnatta), la relación de estructura vertical es aceptada prácticamente de manera unánime, lo que se comprueba observando que de los 20 proyectos que tratan el tema -me refiero dentro del total de los que he analizado-, el noventa por ciento (18) se pronuncia por la relación jerárquica, y sólo el diez por ciento (2) lo hace por la posición contraria.

También hay coincidencia manifiesta en cuanto a los requisitos que se fijan para ser cabeza del, o mejor dicho, de los dos órganos a los que me estoy refiriendo, según que el proyecto trate sólo del Ministerio Público como órgano unitario, o bien lo divida en Fiscal y Pupilar.

Cuando la norma propuesta se ha ocupado de los requisitos para ser funcionario de tal categoría, lo que sucedió en 15 casos, el ochenta por ciento (12 proyectos) estableció que las condiciones debían ser las mismas que las exigidas para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto que los 3 restantes proyectaron, respectivamente, las mismas que para ser juez; o nativo, abogado y mayor de treinta años; o las mismas que para ser Senador.

Si bien, en lo que respecta a los métodos de designación, la mayoría de los proyectos prefirió el nombramiento por el Poder Ejecutivo con acuerdo previo del Senado (el cincuenta y tres por ciento de los proyectos relevados -16-), posición que adopta la iniciativa que en su momento propuse a la Honorable Convención, el diecinueve por ciento (6 proyectos) se inclinó por la elección popular, el dieciséis (5 proyectos) por la elección en manos de las Cámaras Legislativas, el seis por ciento (2 proyectos) por la Cámara de Diputados, el tres por ciento (1 proyecto) por el nombramiento por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Congreso de la Nación, y el tres por ciento restante (1 proyecto) por la elección efectuada por la Asamblea Legislativa. (Las cifras que anteceden han sido redondeadas).

Todas estas posiciones están sobradamente fundadas, y su estudio ofrece rico material para la reflexión y la consulta, no obstante lo cual me parece oportuno subrayar que el mecanismo de elección popular politiza de tal forma el acceso al cargo y a la función que, en estructuras y hábitos culturales como los nuestros, vuelve difícilmente compatible tal modalidad con la independencia e imparcialidad requeridas, razón por la cual sostengo -como lo he hecho en nuestro proyecto-, la designación del jefe o director del órgano por la concurrencia de voluntades de dos poderes del Estado, voluntades y poderes que tienen honda tradición de intervención en menesteres de esta naturaleza.

Menos acuerdo se evidencia en lo que respecta a los métodos de designación de los demás funcionarios integrantes del Ministerio Público,

El nombramiento por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado goza de la mayor cantidad de sostenedores: 11 proyectos, que representan el 40.7% del total de los que tomé en consideración, que se ocuparon de este tema. A continuación le sigue la postura de quienes proponernos que la cabeza del organismo sea quien deba designarlos: 5 proyectos lo resolvieron así, lo que implica el 18.5% del total, difiriendo a lo establecido por una ley posterior la resolución del problema 4 Proyectos, esto es, el 14.8%.

El resto de las iniciativas propusieron la elección popular, la designación por el Consejo de la Magistratura, el nombramiento por el mismo método que los jueces de igual rango, por el mismo que los jueces federales, por medio de concurso público -contemplando así un mecanismo de selección, no un método de designación-, y finalmente seis proyectos no consideraron oportuno ocuparse de la cuestión.

Por mi parte, encuentro que debe fijarse una relación directa entre el carácter consentido de órgano jerárquico con autonomía funcional e independiente de los demás poderes del Estado del Ministerio Público (la expresión es del convencional Paixao), y un método de designación de funcionarios y empleados subordinados en manos de la cabeza del organismo, sin que ello excluya -desde ya- que la selección se realice mediante el mecanismo de concurso público de oposición y antecedentes.

En lo que se refiere a los métodos de remoción, también la prácticamente totalidad de los proyectos consultados que tratan el tema ha preferido el juicio político para el o los titulares del órgano Ministerio Público (22 proyectos que representan el 81.4% del total); 2

se inclinaron por poner la remoción a cargo del Poder Legislativo (7,4%), 2 a cargo de un jurado de enjuiciamiento (7.4%), uno por asignar la responsabilidad al Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado (3.7%), y los 6 trabajos restantes no mencionaron la cuestión.

La propuesta que prefiero coincide con la posición mayoritaria, estableciendo para la jefatura del organismo las mismas causales y procedimientos de remoción que para los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Creo firmemente que requerir, para la sanción de la norma que organice y regule las condiciones de funcionamiento de este tan trascendente órgano, la mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras del Congreso, no hace sino ratificar la necesidad de que el consenso más enfático posible presida toda decisión pública adoptada a su respecto. La importancia de las funciones de la repartición postulante no merece menos.

A mediados del siglo pasado, Carl Friedrich von Savigny, en el famoso dictamen que escribió junto a Uhden, postuló un Ministerio Público presidido por la ley y la verdad, un Ministerio Público como sujeto objetivo e imparcial Después de tantos años, quisiera pretender para el Ministerio Público que imagino, junto con aquéllos y con nuevos maestros, uno para quien el derecho no fuese sólo el marco, sino la meta de toda su actividad.

Creo, con el proyecto que acerqué en su momento, haber ofrecido las herramientas que mis limitaciones y mi decisión fueron capaces de lograr para alcanzar dicho objetivo.

Análisis sobre 33 proyectos sobre Ministerio Público

1.- Ubicación Institucional:

	Proyectos	**Porcentaje**
a) **Organismo Extra Poder**	**27**	**81,8%**
b) Poder Judicial	6	18,2%

2.- Relación Jerárquica:

a) **Si**	**18**	**90%**
b) No	2	10%
c) El proyecto no lo trata	13	

3.- Requisitos para ser Procurador General:

a)	**Asimila a C.S.J.N.**	**12**	**80%**
b)	Asimila a Juez	1	6,7%
c)	Nativo, abogado, mayor de 30 maños	1	6,7%
d)	Asimila a Senador	1	6,7%
e)	El proyecto no lo trata	18	

4.- Designación del Procurador General:

a)	Cámara de Diputados	2	6%
b)	**Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado**	**16**	**51%**
c)	Elección Popular	6	19%
d)	Poder Legislativo	5	16%
e)	Poder Ejecutivo con acuerdo del Legislativo	1	4%
f)	Asamblea Legislativa	1	4%
g)	El proyecto no lo trata	2	

5.- Designación de los demás funcionarios:

a)	Cámara de Diputados	1	3,7%
b)	**Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado**	**11**	**40,7%**
c)	Lo fijará una ley posterior	4	14,8%
d)	Elección Popular	2	7,4%
e)	Procurador General	5	18,5%
f)	Consejo de la Magistratura	1	3,7%
g)	Igual que los jueces del mismo grado	1	3,7%
h)	Concurso Público	1	3,7%
i)	Igual que los Magistrados Federales	1	3,7%
j)	El proyecto no lo trata	6	

6) Remoción del Procurador General:

a)	**Juicio Político**	**22**	**81,4**
b)	Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado	1	3,7
c)	Jurado de enjuiciamiento	2	7,4
d)	Poder Legislativo	2	7,4
e)	El proyecto no lo trata	6	
f)			

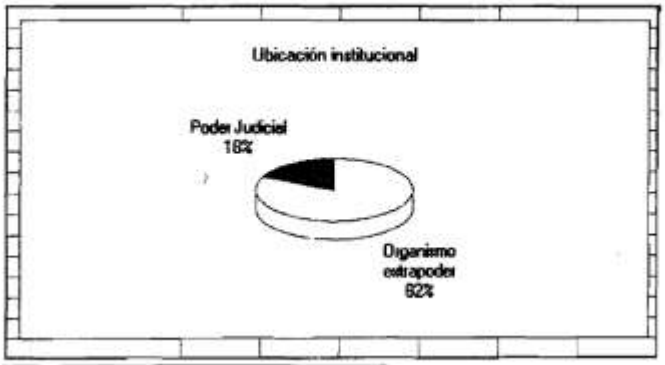
Nota: Los porcentajes son calculados tomando aquellos proyectos que tratan el tema.

Estos resultados fueron obtenidos del siguiente estudio:

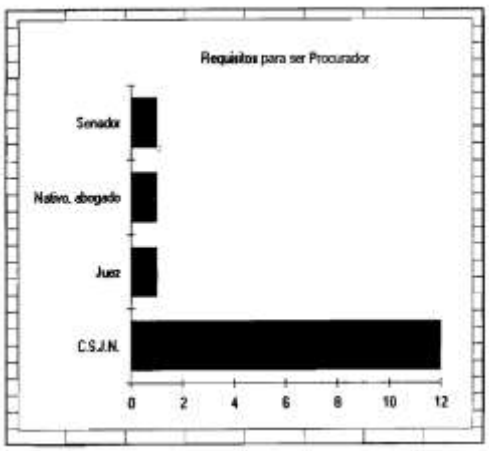
Expediente	Ubicación	Jerarquía	Requisitos Proc. Gral.	Designación Proc. Gral.	Designación demás Funcionarios	Remoción Proc. Gral.
9	Extra poder	----------	----------	Cámara Diputados	Cámara Diputados	Juicio Político
160	Poder Judicial	SI	C.S.J.N	----------	----------	----------
197	Extra Poder	SI	C.S.J.N.	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Juicio Político
340	Extra Poder	Si limitada	----------	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Juicio Político
386	Extra Poder	----------	----------	Asamblea Legislativa	Fijará una ley posterior	Juicio Político
448	Extra Poder	SI	C.S.J.N.	Elección Directa	Fijará una ley posterior	Juicio Político
495	Extra Poder	----------	Juez	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Jurado de Enjuiciamiento
518	Extra Poder	----------	----------	Elección Popular	Elección Popular	----------
531	Extra Poder	Si limitada	C.S.J.N.	Elección Popular	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Juicio Político
651	Extra Poder	SI	----------	P. Ejecutivo acuerdo Senado	----------	Juicio Político
710	Extra Poder	SI	Nativo – Abogado Mayor 30 años	Poder Legislativo de una terna	Fijará una ley posterior	Juicio Político
810	Extra Poder	SI	C.S.J.N.	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Fijará una ley posterior	Juicio Político
825	Extra Poder	SI	C.S.J.N.	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado
850	Extra Poder	SI	C.S.J.N.	Elección Popular	Procurador General	Juicio Político
889	Extra Poder	NO	----------	Elección Popular	Elección Popular	----------
980	Poder Judicial	Si LIMITADA	----------	----------	----------	----------
1016	Extra Poder	----------	Requisitos Senador y 15 años ejercicio profesional	Cámara de Diputados	Concurso Público	Juicio Político
1030	Extra	SI	C.S.J.N.	P. Ejecutivo acuerdo	P. Ejecutivo acuerdo	Juicio Político

	Poder			Senado	Senado	
1057	Poder Judicial	----------	C.S.J.N.	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Consejo de la Magistratura	Juicio Político
1075	Extra Poder	----------	----------	Poder Legislativo 2/3	----------	Juicio Político
1138	Extra Poder	----------	----------	Poder Legislativo	----------	----------
1155	Extra Poder	----------	----------	Poder Legislativo	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Poder Legislativo
1210	Extra Poder	SI	C.S.J.N.	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Procurador General de una terna	Juicio Político
1270	Poder Judicial	NO	----------	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Juicio Político
1296	Extra Poder	SI	----------	Elección Popular	Procurador General de una terna	----------
1337	Extra Poder	SI	----------	Poder Legislativo	----------	Juicio Político
1342	Extra Poder	----------	----------	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Igual que jueces del mismo rango	Juicio Político
1358	Extra Poder	SI	C.S.J.N.	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Procurador General	Juicio Político
1374	Extra Poder	SI	----------	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Juicio Político
1404	Poder Judicial	----------	----------	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Jury de Enjuiciamiento
1460	Extra Poder	SI	C.S.J.N.	P. Ejecutivo acuerdo Legislativo 2/3	Procurador General	Juicio Político
1500	Poder Judicial	----------	----------	P. Ejecutivo acuerdo Senado	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Juicio Político
1570	Extra Poder	----------	----------	P. Ejecutivo acuerdo Senado	Igual que Magistrados Federales	Juicio Político

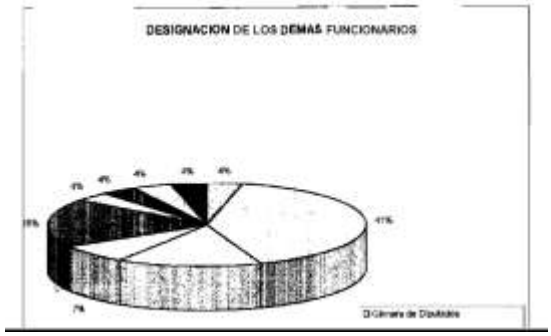
UBICA.XLS



REQUI.XLS

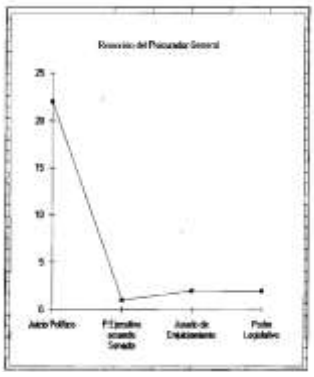


RELAC.XLS



DESIG.XLS

REMOC.XLS



6

Solicitada por el señor Convencional Cullen

Sr. Presidente:

El despacho de mayoría en el tema consta de tres párrafos.

El primero define a un nuevo órgano del Estado que funcionará al margen de los clásicos. Es decir, un órgano extra poder. Asimismo determina su autonomía funcional y autarquía financiera y define sus competencias.

El segundo, establece la integración, al menos de sus funcionarios de mayor rango.

El tercero garantiza inmunidades funcionales que no define e intangibilidad de remuneraciones.

Considero que es positivo que el Ministerio Público NO DEPENDA del Poder Ejecutivo ni integre el Poder Judicial, constituyéndose en un órgano extra poder independiente de ambos.

Así lo propuse en mi proyecto (Proyectos Ingresados -Boletín Oficial Nº 40- Expte 1530). Desde ya que es necesario que en la Constitución, se aseguren las garantías mínimas de este funcionamiento independiente y eficaz.

En el proyecto en análisis observo que sólo parcialmente se cumple con ese objetivo.

En efecto, debe asegurarse a los funcionarios del Ministerio Público prerrogativas similares a la de los Magistrados y también su designación y remoción deberá ser conforme la de aquellos. En cuanto a la designación así lo propuse en el Expte. 1543, Proyectos ingresados Nº 40 y respecto de la destitución en el Expte. 1564, Proyectos Ingresados Nº 40.

Esta es una deficiencia grave del proyecto que deberá subsanar la ley. No obstante ha de advertirse que el despacho significa un mejoramiento de la situación actual, por lo que habré de votarlo, aún cuando no se aceptasen las modificaciones que propongo.

Otro tema que es necesario destacar consiste en la contradicción que importa reconocer autonomía funcional y autarquía presupuestaria al Ministerio Público y privársela al Poder Judicial, como se hizo con la modificación al artículo 99 de la Constitución Nacional y la creación del Consejo de la Magistratura que asume ahora facultades de gobierno y administración de los recursos de éste. (Art. 99 bis, inc. 3, 4 y 6).

Ello indica, claramente, el gravísimo error que se cometiera en aquél texto, no en este.

Las “inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones” previstas en el tercer párrafo deben precisarse.

En la discusión en particular pediré se agregue al texto: “...similares a las de los Magistrados”. Ello así por cuanto la ley puede no consagrar su estabilidad, o limitarla, o, en fin, establecer prerrogativas menores que las acordadas a los jueces y esto iría en detrimento de la calidad de “órgano independiente” proclamada en el primer párrafo.

El proyecto es, sin duda, insuficiente. Puede mejorarse en la discusión en particular pero, en esencia, consagra un nuevo órgano constitucional cuya incorporación resulta ampliamente justificada.

SENOR PRESIDENTE DE LA COMISION REDACTORA

Agradeceré contemple las siguientes modificaciones en el despacho de mayoría en trámite:

En el PRIMER PÁRRAFO: Sustituir "principio de la soberanía popular" por "principio del sufragio universal".

En materia electoral el principio que debe preservarse es el de sufragio universal (con exclusiones solo genéricas y nunca específicas), no el de la soberanía popular que informa todo el ordenamiento jurídico (art. 33 C.N.).

En el SEGUNDO PÁRRAFO: Sustituir "El sufragio es universal..." por "El voto es personal…".

Se trata de un carácter del voto y no del principio del sufragio que establece el párrafo anterior.

Debe incluirse "personal" pues el voto es indelegable.

En el TERCER PÁRRAFO: Sustituir "se garantizarán" por "podrá asegurarse".

CLÁUSULA TRANSITORIA: suprimir.

Se suprime la cláusula transitoria que cristaliza las acciones positivas en favor de la mujer pues incurre en el error de tratar una desigualdad cultural con parámetros propios de las desigualdades naturales.

La modificación del tercer párrafo aventa toda posibilidad de cuestionamientos constitucionales a las leyes de cupo, como la vigente (ley 24.012) o posteriores que el Congreso estime sancionar, y ello es un significativo avance que este Convención debiera consagrar.

7

Solicitada por el señor Convencional Estévez Boero

La Comisión de Redacción ha considerado los despachos relativos a los Sistemas de Control, y en este caso el relativo al MINISTERIO PUBLICO, elevando a este plenario el de la mayoría y el despacho de la minoría que firmamos junto el Frente Grande - Unidad Socialista y H.T.y E.

En los fundamentos de nuestro proyecto de reforma sobre el "Ministerio Publico (Expte. 495/2/-6- 94) sostenemos que el Ministerio Público nacional (fiscales de Cámara, procuradores fiscales de primera instancia y defensores de pobres y ausentes), si bien es una rama del Poder Judicial, está colocado por ley bajo la dependencia del Poder Ejecutivo. Sus funcionarios los nombran el Poder Ejecutivo, sin acuerdo del Senado, les da órdenes en

el ejercicio de sus funciones y los remueve por su sola decisión. Así concebido, especialmente en lo que se refiere al área del Ministerio Publico fiscal, termina siendo una mera dependencia infraministerial más, un ente burocrático más o, en el mejor de los casos, un mero auxiliar de la judicatura.

Al analizar técnicamente la naturaleza y funciones del Ministerio Público, surgen nítidamente los inconvenientes de la ubicación que hasta ahora tuvo en la estructura institucional del Estado. Dentro de este marco de facultades resulta mucho más adecuado divisar al Ministerio Público como representante de la sociedad. Como dijera Carlos Nino: "También es importante la independencia de un Ministerio Público que vele por los intereses del conjunto social, que incluye la pretensión de que se cumplan regularmente las leyes aún en contra del gobierno de turno".

El Ministerio Público está compuesto por el conjunto de funcionarios a quienes se halla confiada, como misión esencial, la defensa de intereses vinculados orden público y social. Sus miembros integran una magistratura especial, distinta y autónoma con respecto a la de los jueces y tribunales. Entiendo que hubiera sido conveniente que la definición de "autonomía" hubiera tenido el agregado de "plena" como se estableció al sancionarse el "defensor del pueblo" por esta Convención.

Sostuvimos en nuestro proyecto, y por lo tanto compartimos el criterio de ubicar institucionalmente al Ministerio Público como órgano extra poder independiente de los poderes públicos, que le permita cumplir el rol que tiene asignado en el Estado de derecho. No se trata de un órgano soberano e irresponsable sino, de un ente no dependiente de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, por esos sostenemos en nuestro proyecto de minoría que el "Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera".

El proyecto de la mayoría dice en el primer párrafo -in fine-: "en coordinación con las demás autoridades de la República". Esta formulación no está contemplada en nuestro despacho de minoría pues entendemos que constituye una formulación imprecisa, y porque además el principio de la división de poderes no excluye la "coordinación" muy por el contrario la coordinación es básica para evitar que los poderes se convierten en comportamientos estancos, divorciados del resto, de forma que haga imposible la función de gobierno o la vigencia del estado de derecho.

En especial al Ministerio Público Fiscal incumbe la interposición de la pretensión pública penal, constituyendo una función importante del Estado para el control represivo, para el control social. La importancia de esta institución debió tener un correlato en la sanción constitucional, sin dejar lugar a futuros manipuleos, acotamientos, o limitaciones a dicha autonomía.

En el dictamen de minoría se establece que el "Ministerio Público estará integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación designados y removidos en la forma establecida para los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Durarán en su cargo cinco (5) años, pudiendo ser nuevamente designados". En cambio el despacho de la mayoría no dice nada relativo a la forma de designación, de remoción y duración de sus cargos, limitándose a una vaga formula que dice "...y los demás miembros que la ley establezca".

Lo relativo a la forma de designación, remoción, duración, etc. es fundamental para garantizar la autonomía del Ministerio Público, y al no decir el despacho de la mayoría

quien y como se designará a los miembros, como y porque` causas se los remueve, cuanto duran los mandatos, etc., limitándose a transferir esta decisión fundamental a la "ley" sin la mínima orientación al respecto, se corre el riesgo que los objetivos no se cumplan. En nuestro proyecto establecíamos que "una ley determinara, su organización, estructura y funcionamiento". El despacho de mayoría nada dice al respecto pues remite a la "ley" para que establezca quienes son los demás miembros de la institución. Y agregamos en nuestro proyecto: "asimismo implementaría concursos públicos de oposición y antecedentes para la preselección de los aspirantes y determinara la composición de los jurados asegurando una integración plural". Nada de esto se establece en el despacho de la mayoría.

No encontramos una explicación adecuada al distinto tratamiento que se le da al Ministerio Público de las otras instituciones o poderes reglados por esta Constitución. Así para garantizar la independencia del Poder Judicial se determina con precisión que debe contener la ley, como podemos ver en el art. 99 bis relativo al Consejo de la Magistratura, y concordantes; en cuanto a la Auditoria General de la Nación se establece que la ley debe ser aprobaba por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara y quien presidirá la Auditoria, como surge del art. 67 ter, en cuanto al "defensor del pueblo" se establece que es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras". Reitero Sr. Presidente, en este caso nada se establece. Me pregunto, si de esta forma estamos asegurando la autonomía funcional al Ministerio Público. Me queda la duda. Y además surge con claridad que se asegura con el texto constitucional mayor independencia y garantía al defensor del pueblo que al Ministerio Público, con toda la jerarquía que debería tener esta institución.

En nuestro despacho de "minoría" fijamos un plazo de 360 días para que el Congreso dicte la Ley Orgánica de Ministerio Público y deberá sancionarse por mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de la Cámaras, pues se siguió la misma metodología que siguió la Convención en otras materias, para no dejar indeterminado el tiempo de sanción de la ley regulatoria. Nada dice el despacho de la mayoría al respecto.

En nuestro despacho establecimos la "inamovilidad en el cargo", en tanto dure el buen desempeño: además de la prohibición de traslados y ascensos no aceptados: irreductibilidad de las remuneraciones; y mecanismos adecuados de responsabilidades y de exclusiones por razones de incapacidad física, intelectual o moral.

El Dr. Néstor Pedro Sagués ha escrito al respecto: "La autonomía de Ministerio Público Fiscal demanda, como analógicamente ocurre con la autonomía del Poder Judicial, magistrados fiscales inamovibles mientras dure su buena conducta, y compensaciones irreducibles. Si los miembros del Ministerio Público Fiscal pudiesen ser removidos o trasladados discrecionalmente por cualquier autoridad, y si sus remuneraciones fuesen disminuibles o no indexables, aquella autonomía funcional carecería del sustento fáctico o jurídico suficiente para ser real y operativa."

El Ministerio fiscal no estaba mencionado en la Constitución de 1853/60, y el mismo fue una creación de la ley. Nuestra pretensión consiste, como lo incorporan algunas disposiciones constitucionales de provincias, en que se establezca una organización jerárquica como rama autónoma del Poder Judicial y por supuesto del Ejecutivo, y que los miembros fueran nombrados por el Poder Ejecutivo en la misma forma que los Miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En la fórmula del despacho de la mayoría nos

queda el interrogante si no perdurarán los defectos o inconvenientes actuales, y lo que sería peor si no se agudizarán.

Aunque suele visualizarse la función del Ministerio Público en su faz acusatoria dentro del proceso penal, su ámbito de actuación es bastante más extenso y su importancia institucional trasciende este rol vinculado a la pretensión punitiva de la sociedad. Además, hoy se abren nuevas fronteras en el rol del Ministerio Público, convocándolo a actuar en defensa de los llamados "intereses difusos", en los que aparece intensamente comprometido el interés de la comunidad. Sr. Presidente, el Ministerio Público se trata de un especialísimo órgano del Estado que obra en interés de todos y especialmente de la ley, por cuya estricta aplicación debe velar, por eso que sostenemos no sólo la autonomía funcional, sino la garantía en los mecanismos de designación, que eviten las discrecionalidades, y garanticen la igualdad de oportunidades.

Sr. Presidente, por todo lo expuesto, considerando que en el estado de derecho, el Ministerio Público es de una gravitación fundamental es que votaremos el despacho de la minoría que contempla todos los requisitos que el texto constitucional debe garantizar para cumplir los objetivos de la institución.

8

Solicitada por el señor Convencional Lorenzo

SEÑOR PRESIDENTE:

La ley 24.309 dispuso la habilitación para incorporar al Ministerio Público como órgano extra poder, en el inc. G del art. 3º.

Lo primero que debemos expresar es que el Ministerio Público debe contar con rango constitucional y ser considerado como órgano independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial.

Esta afirmación es avalada por la doctrina y así fue consagrado por el derecho comparado en las modernas constituciones.

Refiero lo expresado por Manuel R. F. Figueredo Cararias, en La Ley del 29 de marzo de 1994, L.LVIII Nº 62, al manifestar: "…En este sentido, decía con acierto Argentino C. Barraquero, que el Ministerio Público "para el ejercicio de sus funciones requiere independencia del Poder Ejecutivo y de los demás funcionarios del Poder Judicial y esta independencia no comporta un absolutismo dentro de nuestro régimen político, sino una coordinación de atribuciones, pues es un carácter del gobierno representativo, impuesto en nuestra práctica institucional: el poder debe moderar al poder a fin de que no llegue al abuso" (De la Independencia del Ministerio Público LL. 119-1141).

Más adelante, agrega el autor: "De ese modo, el Ministerio Público aparece concebido en su justa dimensión. Actúa esencialmente ante los tribunales, como magistratura de control de éstos y también de los otros poderes, siempre en representación del interés de la sociedad en su conjunto, el que no se confunde con los intereses o requerimientos de algún departamento del gobierno en particular. Su función prominente es preservar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes a la vez que le atañe el ejercicio

de la acción pública en la esfera penal y, en determinados supuestos, en el orden civil. A ciertas ramas específicas les incumbe asimismo, una gestión tuitiva y asistencial en la que igualmente se halla interesada la sociedad".

"Por hallarse NECESARIAMENTE ligada a la eficacia institucional y al profundo sentido ético con que debe encararse la alta misión que la ley pone en manos de esta magistratura, se procura preservar a todo trance su independencia como tal y la de sus integrantes singularmente considerados".

La Constitución de Brasil dice: "Son principios institucionales del Ministerio Público la unidad, la indivisibilidad y la independencia funcional". (Art. 150, párrafo 1º Nueva Constitución y 2º y 16 ley complementaria 40 de 1981).

La ley venezolana expresa: "El Ministerio Público es autónomo e independiente de los demás órganos del poder público y en consecuencia, no podrá ser impedido ni coartado en el ejercicio de sus funciones por ninguna otra autoridad (art. 2º). En Perú también se lo califica como un "organismo autónomo" (art. 1°) y más adelante se agrega "Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus funciones..." (art. 5°).

Bajo el título Aportes para un examen del régimen legal del Ministerio Público en el Orden Nacional José Luís Monti se manifiesta en igual sentido:

"Muy cerca de esta última tendencia, con la vista puesta precisamente en la índole de su actuación, cuyo norte ha de ser la recta administración de justicia y la preeminencia del interés de la sociedad toda por encima de los contingentes intereses de algún departamento del gobierno, algunos creemos que es factible propiciar la inserción del Ministerio Público no ya como un apéndice del Poder Judicial sino como una magistratura particular ubicada institucionalmente al lado de éste, que cumple sus funciones propias en estrecha conexión con él, pero que cuenta con la necesaria independencia que requiere un órgano de contralor".

Si hacemos una breve reseña histórica, podemos. decir junto con el autor citado que: "la ley 1893 no definió totalmente la cuestión porque si bien los fiscales de Cámara fueron equiparados a los vocales de ella en cuanto a las condiciones requeridas para el cargo, el nombramiento y remoción (art. 121 y 123), no ocurrió lo mismo con los "agentes fiscales" ante la primera instancia, los asesores de menores e incapaces y los defensores de pobres y ausentes, cuyo nombramiento y remoción se puso en manos del Presidente de la República (art. 124, 139 y 143)

Las leyes posteriores que modificaron o ampliaron esa estructura orgánica tampoco zanjaron las divergencias. En todo caso, registraron un progresivo acrecentamiento de las facultades del Poder Ejecutivo en este ámbito; V. Gr., al dejarse de lado, mediante una interpretación extensiva y poco ortodoxa, el acuerdo del Senado y quedar como resorte exclusivo de aquél lo atinente al nombramiento y remoción de los fiscales de Cámara (ver ley 20677-Ed, 58-872 y ley de Ministerios 22520-EDLA, 1981 - 357 - modificada por leyes 22641 - EDLA, 1982-216- Y 23023, t.o. por decreto 132-EDLA, 1984-219- de fecha 10 de diciembre de 1983, art. 23 inc. 23).

El resultado de esta trayectoria ha sido una magistratura híbrida regida por reglas dispersas de distinto origen, cuya corrección viene hoy a plasmarse en este proyecto de reforma constitucional.

En efecto, el proyecto de mayoría, tal como fue concebido en la Comisión de Sistemas de Control, como así también en la Redactora, reconoce tal independencia y

divide sus funciones en las del Ministerio Público Fiscal, por un lado, y las del Ministerio Público Pupilar por el otro, encabezadas cada una de ellas por el Procurador Federal de la Nación y el Defensor General de la Nación, respectivamente.

Las atribuciones del Ministerio Público Fiscal son amplias y comprensivas de todas las funciones que le competen, al decir que "prepara, promueve y ejercita las acciones y demás actuaciones pertinentes, así como la acción penal pública, sin perjuicio de los derechos que la ley otorga a los particulares. Dispone de ella en los casos autorizados por la ley, custodia la jurisdicción y la competencia de los tribunales y la normal prestación del servicio de Justicia".

Esto significa que no existen limitaciones en cuanto a las acciones a ejercer, debiendo ser interpretada la posibilidad de encarar las civiles, administrativas y por supuesto también las penales, en defensa del orden público y de las causas públicas, en todos los casos.

La custodia de la jurisdicción, la competencia y la normal prestación del servicio de justicia es preeminente y debe ser destacado. Se eleva la potestad de este organismo al extremo de resultar el resguardo constitucional del funcionamiento del Poder Judicial.

La Convención, a través de sus mayorías, ha querido poner al Ministerio Público en el sitio adecuado, declarando su independencia respecto al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial.

Este hecho, por sí solo, merece el reconocimiento de la jerarquía con que se ha actuado en el tratamiento del tema. Pero se ha avanzado mucho más, toda vez que el órgano comprende una organización bicéfala, diferenciándose con claridad meridiana, las funciones de fiscalización de aquellas que hacen a la defensa de las personas. Si bien puede asegurarse que, en ambos casos, los intereses protegidos son los mismos, ya que se trata del orden público, del orden constitucional y todas sus declaraciones, derechos y garantías incorporadas, nadie puede desconocer que se trata de funciones distintas, complementarias en algunos casos, pero independientes en la mayoría de ellos.

La elección del Procurador General y del Defensor General, se equipara a la de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es decir, a propuesta del Poder Ejecutivo y con acuerdo de los dos tercios presentes en el Senado de la Nación.

Son entonces los poderes políticos, con amplia participación de las provincias quienes elegirán a estos funcionarios. A partir de su designación tendrán absoluta estabilidad, independencia funcional y autarquía financiera. Pero la norma también establece la periodicidad en el desempeño del cargo, en cinco años. Esta determinación temporal tiene por objeto evitar que coincida con los términos del mandato presidencialista.

Los fiscales y defensores, serán designados por los titulares de cada sector, previo concurso público de oposición y antecedentes. Esta garantía permitirá a estos funcionarios un desempeño más independiente y responsable. Se asegura la idoneidad junto a la estabilidad de los cargos, los que mantendrán mientras dure su correcto cumplimiento y comportamiento.

No se puede dejar de lado la importancia y trascendencia de todo el Ministerio Público, en función de la prevención y reducción de la actividad delictual en base a denuncia, investigaciones, acusaciones y defensas.

Esta tarea, inserta en la globalidad de las actividades que desarrolla el organismo, hace indispensable la coordinación de esfuerzos dentro del propio instituto con autonomía en la toma de decisiones y libertad para el uso de los fondos necesarios.

Frente a ello se dispone el ejercicio de las políticas de persecución penal establecidas en la ley y en coordinación con las demás autoridades de la Nación. Deberá actuar conforme a principios de legalidad, imparcialidad y unidad de actuación.

Plantear una innovación de esta naturaleza en la vida jurídica nacional, implica encarar una empresa compleja y abarcativa, pero al mismo tiempo nos asigna un rol protagónico fundamental, por su trascendencia, en orden a la inauguración de una etapa que podemos denominar transformadora para la vida institucional del derecho.

El acomodamiento del órgano, su definitiva conformación, la incorporación técnica indispensable para llevar a cabo la compleja tarea v fundamentalmente la determinación de nuevas políticas a desarrollar en su seno, precisarán un período de tiempo suficiente y tal vez prolongado, pero a su término, los resultados serán ampliamente compensatorios, por lo benéfico de los mismos.

La ley que instrumente su definitiva organización, requerirá de mayorías calificadas en cada Cámara, lo cual asegura una norma jerarquizada y enriquecida por los aportes legislativos que provendrán de los distintos sectores de la vida política y jurídica.

Párrafo aparte merece la cláusula transitoria. El instituto que se incorpora no puede hacer peligrar la seguridad jurídica ni generar un caos en el ámbito del actual Ministerio Público. Se trata de una creación con proyección en los tiempos y su adecuación debe desarrollarse con los plazos necesarios para su funcionamiento definitivo. De tal modo se ratifican las actuales designaciones y se respetan la estabilidad de los cargos tal como lo fija la norma.

Es ésta, señor Presidente, una nueva herramienta apta, útil y agregaría necesaria, para la lucha contra la corrupción administrativa y judicial, como así también contra el crimen organizado y las corporaciones delictuales. A la vez, se abren nuevas posibilidades de asegurar la defensa de los inocentes y el respeto por la Constitución Nacional.

Lo dicho no es poca cosa, es un avance de carácter esencial, que habrá de modificar el rumbo de la historia judicial a través de la cual se recreará la credibilidad en el poder y en su magno destino.

No me cabe duda que todos los proyectos sancionados y otros que han de tener rango constitucional son importantes, pero, en mi modesto entender, éste tendrá la trascendencia que he dejado entrever en esta intervención, toda vez que responde a la garantía de las personas en cuanto a su seguridad y libertad.

Por todo esto, ratifico mi adhesión al dictamen de mayorías y saludo complacido su aprobación e incorporación definitiva al texto constitucional.

9

Solicitada por el señor Convencional Maqueda

MINISTERIO PÚBLICO

La incorporación del Ministerio Público a la Constitución Nacional como órgano extra poder termina con una vieja controversia de muchas décadas, que ha provocado serios

conflictos ensombreciendo de alguna manera la importante y delicada tarea que el mismo debe llevar a cabo. Las numerosas disposiciones legislativas, algunas de ellas contradictorias con otras, han provocando una anarquía legislativa que impiden que una institución que se perfila hoy como pieza vital del estado de derecho en virtud de que es el órgano encargado de -hacer saber, ante el órgano jurisdiccional los valores superiores relativos a la vigencia del estado de derecho, procurando la representación y defensa de los intereses públicos y sociales tutelados por la Constitución Nacional y las leyes- no haya cumplido acabadamente con la función para la que fue creada.

La Constitución Nacional de 1853 establecía en su artículo 91 que la Corte Suprema de Justicia estaría compuesta por 9 jueces y 2 fiscales (disposición que tiene su antecedente en el art. 92 de la Constitución de 1819 y el art. 111 de la de 1826). La Convención del Estado de Buenos Aires, encargada del examen de la Constitución Federal, mantuvo el criterio pero redujo el número de jueces a 4 y el de fiscales a 1. En 1860, el Congreso Nacional, aceptó el criterio de la Convención de Buenos Aires, pero en la Convención Nacional de Santa Fe, sin que se dieran razones, suprimió toda referencia a la composición de los miembros de la Corte. En 1862, la ley 27 de organización de los Tribunales Nacionales, estableció que la Corte Suprema de Justicia estaba compuesta de 5 Ministros y 1 Procurador General, cargo que luego se denominó Procurador General de la Nación, tal composición y ubicación fue mantenida por las leyes 1.893; 2.372; 4.055; 13.998; decreto ley 1.285/58; ley 15.464; 17.454 y 19.419. Otras disposiciones tales como 3.367; 4.162; 17.516; 8.345; 19.539; 20.521; el de la ley 23.744 y las disposiciones que surgen del Código Procesal Penal y del Código Procesal Civil y Comercial han restado eficacia al accionar del Ministerio Público.-

Otorgarle jerarquía constitucional al Ministerio Público y ubicarlo como órgano extra poder, implica por un lado terminar con el desorden legislativo al que hacíamos referencia y la confusión respecto de su ubicación, como asimismo en el cumplimiento de la dualidad de funciones que las distintas leyes le asignan: la defensa del interés público y la representatividad; por otro lado, significa que una institución que tiene un presupuesto democrático, que proyecta y administra, para representar el interés de la sociedad, es independiente no sólo por voluntad del legislador sino por la voluntad ciudadana.

El Ministerio Público será un instituto independiente, que deberá ejercer sus funciones por medio de sus órganos propios, ajustados a los principios de legalidad, objetividad, unidad de actuación y dependencia jerárquica, con plena independencia de los demás poderes del Estado.

La autonomía real de esta institución deberá pasar por lo estructural (designación y remoción), lo financiero, lo funcional, por una capacitación especializada, y por las relaciones y comunicaciones con los poderes políticos del Estado. Sobre esta base podrá sostener sus postulados sin apremios y podrá ejercer su misión sin sujeción a instrucciones o directivas de otros órganos ajenos a su integración, sin dejar de lado la colaboración que se deben entre si los órganos y poderes del Estado.

El Poder Ejecutivo y Legislativo, podrán estimular su actuación sin ninguna restricción, pero sin entrometerse en la actividad que es propia del Ministerio Público, sujetando su actuación al marco constitucional y legal.

Deberá constituir equipos de fiscales especializados en investigaciones vinculados a los delitos económicos, contra el medio ambiente, el orden público, la administración pública, etc., es decir que al tener autonomía funcional deberá velar por la fiel observancia

de la Constitución Nacional y las leyes en el cumplimiento de su misión primordial de proteger y controlar la legalidad del proceso jurisdiccional, la defensa de los derechos de las personas, del orden público y la satisfacción del interés social.

Apartándose de la doctrina tradicional la Asamblea Constituyente ha separado el Ministerio Público de los demás poderes del Estado, lo que significa, precisamente, que no está sujeto a mandatos o directiva alguno. Esta autonomía es fundamento indispensable para el cumplimiento de su misión de guardián de la legalidad, ya que muchas veces, deberá actuar contra la acción irregular de los Podares del Estado. Fundamentalmente, deberá velar por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, teniendo en cuenta que es garantía de la administración de la misma.

Esta teoría del órgano independiente del Estado ha tomado gran auge en los tiempos recientes y en diversos países tales como Italia, Portugal y en América podríamos citar a Brasil y Perú, como ejemplos a tener en cuenta. En nuestro país, la opinión mayoritaria se inclina por un Ministerio Público judicialista, sin embargo y contrariando esta tendencia en marzo de 1993, presentábamos ante el Congreso Nacional (T. P. 222) un proyecto de ley que propugnaba un instituto separado de los poderes del Estado porque creíamos que era la forma de fortalecer el estado de derecho y fundamentalmente saldar una vieja deuda que la sociedad reclamaba.

10

Solicitada por el señor Convencional Moreno

Señor Presidente:

El gran problema que plantea la figura del Ministerio Público no es el de su naturaleza y funciones, sino el de determinar su ubicación institucional dentro del marco de la división de poderes, propia de todo sistema republicano.

El esquema jurídico-político de la Nación se asienta sobre tres poderes facultados para el ejercicio de las atribuciones que le son propias en forma independiente, aunque relacionados entre sí armónicamente mediante un sistema de frenos y contrapesos. La cuestión se centra en determinar la situación del Ministerio Público frente a estos tres poderes, teniendo en cuenta la trascendencia de sus funciones y de su misión para la sociedad en su conjunto. Si corresponde su dependencia a alguno de ellos o su inserción constitucional en forma independiente como órgano extra poder.

El dictamen de la mayoría del tema en tratamiento lo contempla como órgano extra poder. Conforme a este criterio, el Ministerio Público no depende de ninguno de los tres poderes, sino que actúa como un órgano independiente, sin sujeción alguna a instrucciones o directivas emanadas de otros órganos. En consecuencia, aparece como una institución autónoma semejante a un verdadero cuarto poder, que tiene origen constitucional, en el que se garantiza su absoluta independencia, inmunidades funcionales, intangibilidad de remuneraciones y la estabilidad de sus integrantes.

Nuestra Constitución Nacional con el texto de 1853, en su artículo 91 establecía que la Corte Suprema de Justicia estaría integrada por nueve jueces y dos fiscales. Posteriormente el número de jueces fue reducido a cuatro y el de fiscales a uno. Si bien este

criterio fue aceptado por el Congreso Nacional, la Convención Nacional de Santa Fe suprimió, sin dar razones, todo tipo de referencias acerca de la integración de la Corte. En el año 1862 se dictó la ley 27 de Organización de los Tribunales Nacionales, la que determinaba que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se hallaría compuesta por cinco ministros y un Procurador General.

Las leyes sancionadas con posterioridad continuaron ubicando al Ministerio Público dentro del Poder Judicial, tal como se desprende de las leyes 2.372, 4.055, 13.998, 15.464, 17.454 y 19.419 y del Decreto Ley, 1285/58.

Posteriormente, con la sanción de la Ley 23.744 vigente en la actualidad, la situación legal cambió sustancialmente, ya que conforme a la misma el Procurador actúa ante la Corte, lo cual significa sin lugar a dudas, su exclusión del Alto Tribunal.

Con la incorporación del Ministerio Público a la Constitución Nacional, se ha de plasmar el viejo anhelo de nuestra sociedad, relativo a la independencia institucional de este órgano esencial para velar por el interés de la ley y la recta administración de justicia. Y a tal fin, es relevante la concepción de tal instituto como ajeno a los otros poderes del Estado, de modo que no estén sus integrantes sometidos a las presiones políticas coyunturales ni a lo deformación profesional que implica el permanente trasvasamiento de sus miembros, de un órgano jurisdiccional a uno del Ministerio Público y viceversa, lo que lleva a la pérdida de la identidad dentro de una u otra función y a la adquisición de compromisos inadecuados entre quienes deben ser partes distintas en el drama del proceso.

Es también acertada la división en dos cabezas, una relativa al Ministerio Fiscal, a cargo del Procurador General de la Nación y otra a la Defensa Oficial, a cargo del Defensor General de la Nación, pues de ese modo se evita la colisión de intereses entre partes opuestas en el proceso y el cruce de instrucciones incompatibles emanadas del titular del cuerpo, con lo que ambos aspectos del Ministerio Público ganarán en eficacia.

Los integrantes del Ministerio Público deberán tener estabilidad en sus cargos mientras dure su buena conducta y gozar de las demás garantías que, al igual que a los jueces, aseguran la independencia, como la intangibilidad de sus remuneraciones y sus derechos previsionales y tributarios consecuentes, como así también sus inmunidades funcionales, ya que la compleja y especial tarea que implica la defensa del orden público y del sistema jurídico, demanda una dedicación y especialización que sólo podrán lograrse brindando las seguridades mencionadas.

Por las razones señaladas, solicito de mis pares el voto afirmativo al dictamen de mayoría.

11

Solicitada por el señor Convencional Musalem

ORGANISMOS DE CONTROL. NOMBRAMIENTO Y FUEROS DE SUS TITULARES.

El funcionamiento eficaz e independiente de los organismos de contralor es de primordial importancia en la vida institucional y social de la República, de creciente complejidad.

Garantizar la satisfacción de ese modo de funcionamiento se relaciona directamente con la credibilidad de la ciudadanía en las instituciones y por lo tanto en el Estado de Derecho.

Aunque el origen de los cargos directivos en los organismos de control no sea electivo, los mismos portan en determinados casos, por la trascendencia de sus funciones, una sustancial representación de la sociedad civil, interesada en que se controle adecuadamente al Poder Ejecutivo, como así también que éste, a través de tales organismos, fiscalice a su vez el correcto desempeño de determinadas actividades particulares que importan al interés general.

Para apreciar la gran significación institucional de la fiscalización debe además notarse que el contralor de la hacienda pública, así como la recaudación fiscal, no son competencias y funciones técnicas en abstracto, sino medios para el cumplimiento de algunos de los principales fines del Estado.

En suma, la reforma de la Constitución no puede entonces dejar de proveer mecanismos acordes con la realidad, en el sentido de que los mismos deben reflejar el insoslayable interés de la sociedad en que todos los mecanismos de control, inherentes en gran medida a la representatividad y justificación del Estado contemporáneo, funcionen debidamente. Ello contribuye además a legitimar al Estado por su eficacia.

Lo expresado nos lleva así a reformular la posición dentro del Estado y frente a la sociedad civil de los organismos que:

a) Controlan internamente -o sea ubicados funcionalmente dentro de él- al Poder Ejecutivo (Sindicatura General de la Nación, Fiscalía General de Investigaciones Administrativas);

b) Controlan a este externamente (Auditoria General de la Nación);

c) Operan en la formación de los recursos fiscales (Dirección General Impositiva);

d) Fiscalizan actividades privadas de directa repercusión sobre el interés general (entes reguladores de la prestación de servicios públicos privatizados, Banco Central de la República Argentina, Comisión Nacional de Valores, Inspección General de Justicia de la Nación, Superintendencia de Seguros de la Nación, Instituto Nacional de Acción Mutual, y muchos otros).

Si bien los titulares de los organismos de control interno, recaudación fiscal y contralor de actividades de terceros son empleados de la Administración, ello no implica que tal dependencia -unida al carácter no electivo de los cargos- deba mantenerlos subordinados en todo tiempo y más o menos discrecionalmente a la Administración.

Por el contrario, la trascendencia de las funciones de dichos organismos y el arriba indicado interés de la sociedad en el correcto cumplimiento de las mismas, deben ser colocados, en una dimensión valorativa, por encima de las posibilidades que acuerda al Poder Ejecutivo esa discrecionalidad.

Por ello es válido y conveniente establecer como principio que los organismos de contralor deben estar sustraídos a la facultad presidencial de designación y cesantía discrecionales que resulta del art. 86 inc. 10 de la Constitución Nacional, y que se ha venido entendiendo con amplitud, tal como lo había hecho la ley 20.667.

Este principio no puede sin embargo ser aplicado con alcances absolutos.

Incluir en él a cualquier organismo de control trabaría inaceptablemente la dinámica de la administración y además diluiría las atribuciones y responsabilidades del Presidente en el nombramiento de sus empleados.

A fin de lograr entonces un equilibrio adecuado entre dichas atribuciones y el respeto a la representación del interés de la sociedad a que más arriba hicimos alusión, debe encarnarse en el Congreso de la Nación una doble función:

a) Prestar acuerdo, a través del Senado de la Nación, para el nombramiento de las personas que como titulares de los órganos de control proponga el Poder Ejecutivo Nacional;

b) Previamente, determinar por una ley para cuales organismos regirá esta forma de nombramiento, lo que supone interpretar y representar a la vez el interés de los ciudadanos.

El nombramiento de los titulares de los órganos de control en la forma expresada es un punto de partida importante para la revalorización de las funciones de contralor, inseparables del Estado de Derecho contemporáneo, a la vez que contrapeso necesario de las economías de mercado.

No basta sin embargo, sino que debe ser conectado con la efectiva estabilidad de quienes así sean designados.

Es necesario en tal sentido generalizar una estabilidad primaria con dos alcances:

a) Establecer en las normas orgánicas para cada caso -como ya se verifica en algunos de ellos- un tiempo determinado de duración en las funciones, lo que redunda en favor de la imparcialidad en el desempeño de los cargos.

b) Fijar constitucionalmente, de manera general fueros en favor de los titulares de los órganos de control que determine la ley del Congreso que eviten, en detrimento de esa imparcialidad y del rol técnico que preponderantemente deben imprimir a sus funciones, remociones dictadas por conveniencias coyunturales o que sean consecuencia de la manipulación o utilización política de los organismos, peligrosa por sus consecuencias para la salud de las instituciones, que necesitan de una ciudadanía convencida de que los mecanismos de control funcionan realmente y constituyen factores de equilibrio operantes y eficaces dentro de la organización social.

Es entonces procedente, como se ha dicho, que las normas constitucionales reconozcan genéricamente esos fueros y fijen sus alcances, atendiendo para ello a la antes apuntada representación social que está implícita en los órganos de control.

12

Solicitada por el señor Convencional Rodríguez Sañudo

Vengo hoy a este recinto, con una de las satisfacciones más grandes que se pueden lograr en el campo de la política...

Porque hoy podemos hablar, no de lo que vamos a hacer, sino de lo que hicimos y de lo que estamos haciendo.

Desde el justicialismo siempre estuvimos convencidos, de que era imprescindible provocar transformaciones institucionales para desembocar en estructuras dinámicas y probas.

Vengo, con la satisfacción enorme de poder decirle al pueblo de mi provincia, el que me otorgó el mandato de convencional constituyente: TAREA CUMPLIDA.

* Porque hemos establecido un nuevo juego de relaciones, dentro de las cuales alcanza una renovada dimensión el rol del Congreso y del Poder Judicial.

* Porque hemos dotado al sistema de mecanismos más dinámico para el control gubernamental; y para la defensa de su propia existencia.

* Porque no era una mera declamación la necesidad de fortalecer el régimen federal, y no era una ilusión pensar en un nuevo sistema de distribución de competencias entre nación y provincias.

* Porque no podíamos desperdiciar la oportunidad histórica de ofrecer soluciones para el conflicto de normas que afectaban la seguridad jurídica de todos.

* Porque la incertidumbre jurídica cedió paso al convencimiento de que debíamos arbitrar las medidas para jerarquizar los tratados internacionales de acuerdo a la normativa y práctica internacional. Y ubicar al derecho internacional de los derechos humanos, en el lugar que le corresponde por su naturaleza especialísima.

* Porque hacía falta -también- una reforma constitucional que consagre normativamente la decisión política fundamental, de integrar el Estado en un ordenamiento donde se delegan atribuciones inherentes al concepto clásico de soberanía.

Las materias que conforman la necesidad de esta reforma, han constituido un punto central de nuestra voluntad política, y son señal de nuestro esfuerzo y deseo para llevarlas a cabo. Aquí está la clave de nuestros propósitos.

Porque hoy podemos exhibir con orgullo los frutos que las fuerzas democráticas le están dando a la República. Hoy nuestros proyectos ya son Constitución.

Sin embargo, se escuchan voces mezquinas que minimizan el trabajo responsable de esta Asamblea Constituyente. Y son mezquinas, porque ironizan las luchas de los últimos doscientos años de una cultura occidental preocupada por poner límites al sufrimiento indebido del hombre.

Por lo demás, pretenden soslayar la importancia de que fue esta sociedad la misma que con su voto, aprobó los objetivos que delimitaban la necesidad de reforma.

Y mientras tanto, en la brecha entre el discurso y la praxis otros que intentan el naufragio de las esperanzas de optimizar nuestro régimen constitucional.

Cuando, tuve el enorme honor de ser el miembro informante del entonces Proyecto de Ley de Necesidad de la Reforma de nuestra Constitución, desde mi banca de Diputado Nacional, insistía en la importancia del logro de tres objetivos básicos en el modelo democrático del Estado: mayor control, mayor eficiencia y mayor participación.

Hoy advierto con satisfacción que nuestro futuro texto constitucional comenzará a caminar en la vida republicana de la mano enérgica de esas tres ideas, que se han transformado en verdaderas brújulas de la propuesta de reforma constitucional de los dos partidos mayoritarios y, sin lugar a dudas, en forma singularmente insistente del Partido Justicialista.

Creo, sin temor a equivocarme que para el logro de un diseño constitucional de esas características era imperioso que nuestra ley fundamental se ocupara del Ministerio Público, incorporándolo con claridad y transparencia al juego de los poderes de la ley de máxima jerarquía del Estado.

Era preciso que la gente supiera qué es el Ministerio Público; era preciso, que nuestro pueblo identificara al organismo que ejecuta la política criminal que formulan el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo; era necesario que el texto constitucional tratara expresamente a un organismo que protagoniza, quizás como ningún otro, la política estatal que más incide en las libertades ciudadanas, era indispensable colocar desde la misma Constitución al Ministerio Público al servicio directo de nuestro pueblo, con la profunda convicción de que el problema de la justicia no es patrimonio de ninguna corporación, sino que está unido a los sentimientos más básicos y fundamentales de cada ciudadano.

La incorporación de este organismo en el texto constitucional enriquece en forma evidente e indiscutible al sistema de control.

No cabe duda, que la dinámica de los procesos sociales requiere organismos de control con capacidad de respuesta ágil y protagonismo institucional.

Llamativamente el Ministerio Público, ya desde su nacimiento en Francia hace más de un siglo, no ha desarrollado una fortaleza institucional relevante. Sin embargo, no es razonable esperar una mejora del índice de eficacia en la administración de justicia penal si quien tiene la altísima responsabilidad de ejecutar la política criminal, no se compromete, con protagonismo social y político, con las expectativas de seguridad ciudadana de nuestro pueblo.

Es necesario que, hoy en mayor medida que ayer, la política criminal del Estado se nutra de las demandas de la gente, que refleje, sus preocupaciones, sus miedos, y sus propuestas.

La política criminal estatal debe nacer de la vida cotidiana y debe ser sometida a la crítica de quienes actúan en la vida cotidiana. No nos olvidemos que estamos hablando de la vida, la integridad física, la libertad, el honor, la seguridad común y el patrimonio de los argentinos y del modo en que el Estado los defiende. Estamos hablando del sistema más importante del que se dispone, ya históricamente, para defender el normal ejercicio de los derechos básicos.

Con esta decisión, la sociedad política, envía un mensaje de esperanza a la gente, un mensaje de ejercicio del poder democrático, de transparencia, de eficacia y control.

Estoy orgulloso, del rol del partido justicialista: voces interesadas vaticinaban una Constitución sólo preocupada del modelo de elección presidencial y hoy deben atestiguar con responsabilidad cívica sobre una asamblea constituyente trabajando hasta la obsesión en el logro de un sistema constitucional que potencia y enriquece como ningún otro las estrategias de control del ejercicio del poder, las estrategias de defensa comunitaria, las estrategias de aumento de transparencia en el manejo de la cosa pública, las estrategias de legitimación de vida de nuestro pueblo.

Concluyendo, debo reiterar que hoy en el final de esta Convención Constituyente, con orgullo podemos decirle al pueblo que nos votó, al pueblo de la Nación Argentina: tarea cumplida

Y hoy lejos de asistir a los funerales de la República, como se vaticinara desde una banca, vemos el nacimiento de una nueva y gloriosa Nación.

13

Solicitada por el señor Convencional Romero Feris

Señor Presidente:

Una de las preocupaciones más actuales de nuestra sociedad y toda su dirigencia, se centra en el cumplimiento y fortaleza de los controles que nuestro sistema institucional ha dispuesto sobre los poderes políticos.

Dichos controles integran el elemento esencial de la teoría de división de poderes que rige el sistema republicano, y se constituye sin duda, en el mejor resguardo de los derechos y garantías de los habitantes de la Nación.

Cabe reconocer que ha sido materia de preocupación de gran parte de la sociedad el incremento de poder que las sucesivas administraciones procuraron e incorporaron al altísimo precio de usurpar competencias constitucionales y legales de otros poderes del Estado; de modificar estructuras de organismos de control, debilitando sus metas y funciones, y despreciar sanas costumbres republicanas nacidas para evitar el predominio de alguno de los tres poderes, con el consiguiente avasallamiento de las dos restantes.

En esta línea de pensamiento, el Poder Judicial no se ha mantenido al margen de la vorágine centralizadora del Ejecutivo que acertó un golpe importante contra su independencia al promover y obtener el aumento de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y al sostener durante todo este Gobierno la doctrina minoritaria que ubica al Ministerio Público bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, en contra de aquellas posiciones que lo visualizan dentro de la órbita del judicial o como órgano extra poder.

Juntamente de dicha propuesta se derivó el apartamiento de la sana tradición institucional seguida hasta 1989 de solicitar el acuerdo del Senado para perfeccionar la designación del Procurador General de la Nación, Fiscal del Fuero Superior y cabeza del Ministerio Público.

Este hecho que despertara oportunamente gran cantidad de críticas de todos los sectores de la comunidad, fue reafirmado con la modificación que a propuesta del Poder Ejecutivo, se introdujera en el artículo 21 del decreto ley 1285/58 mediante la ley 23.774 que al elevar a nueve los miembros de la Corte Suprema de Justicia eliminó la figura del Procurador General de la Nación de la composición del máximo tribunal.

De esta manera surge la teoría y el deseo que el representante por excelencia del Ministerio Público sea un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo designado y removido por dicho poder a su entera voluntad, terminándose con la práctica que implicaba la designación del procurador con el acuerdo del Senado.

Como no podía ser de otra manera, en su momento en el ámbito del Senado de la Nación me opuse a la sanción de la Ley 23.774, advirtiendo los riesgos que el aumento de los miembros de la Corte y la sumisión del Procurador General al Poder Ejecutivo implicaba para el sistema institucional vigente en el país.

Hoy, a pocos años de aquellos hechos, puedo afirmar con desencanto que no me hallaba equivocado, y que tanto el aumento de los miembros de la Corte, como la designación en lo sucesivo del Procurador de la Nación sin acuerdo del Senado y su remoción por la sola voluntad del poder administrador, se constituyeron en las primeras señales de una larga serie de actos encarados por el oficialismo tendientes a concentrar el poder, en peligroso desmedro de la característica republicana de controles recíprocos.

Como sostuviera en su momento un prestigioso matutino de esta capital en su artículo editorial, “una vez más ha quedado demostrada la necesidad de que el Congreso

Nacional, en uso de sus atribuciones, dicte una ley del Ministerio Público que consagre definitivamente su independencia y establezca la exigencia del acuerdo senatorial para la designación y para la remoción del Procurados General (La Nación 5 de mayo de 1992).

Efectivamente, como sostiene Vanossi, "El derecho constitucional moderno evoluciona… en el sentido de la mentada autonomía del Ministerio Público".

"Una novedad reciente en este sentido la encontramos en la Constitución de Salta, que organiza el Ministerio Público como un órgano autónomo y extra poder (artículo 160)" (conforme Vanossi, proyecto de ley orgánica de la carrera judicial).

En este sentido, la necesidad del dictado de una Ley Orgánica del Ministerio Público, concentra la opinión favorable de los principales tratadistas y se siente en su ausencia ante los actos criticables emanados del ejecutivo sobre los que me explayara precedentemente.

Es de señalar que la Constitución de 1853 establecía en su artículo 91 que la Corte Suprema de la Nación estaba compuesta por nueve miembros y dos fiscales. La reforma de 1860 eliminó el número de miembros de la Corte y la mención a los Fiscales, simplemente porque entendió que no era conveniente ajustarse constitucionalmente a un número determinado, dejando dicha cuestión a la ley reglamentaria que se dictara.

La ley 2372 de 1888 que pone en vigencia el Código de Procedimientos en materia penal, en su artículo 114 establece que en los Tribunales Federales o de Territorios Nacionales, el Ministerio Fiscal será ejercido: 1) por el Procurador General de la Corte Suprema. Vemos de esta manera que así como bajo la Constitución de 1853 la Corte se integraba con dos Fiscales, el capítulo V de la ley 2372 que reglamenta el Ministerio Fiscal coloca al Procurador General como cabeza del mismo y miembro de la Corte Suprema.

El decreto ley 1285/58 que puso en vigencia la ley orgánica de la Justicia Nacional también ubicó al Procurador General como integrante de la Corte Suprema, conforme al artículo 21 en su anterior redacción. Más aún, la ley 15.464 de 1960 a través de su artículo 7 crea dos cargos de Procuradores Fiscales de la Corte Suprema, estableciendo que deben reunir iguales requisitos que los miembros de ésta y que serán nombrados y removidos en la misma forma que los artículos 2 y 3 del decreto ley 1285/58 establece para los Jueces de la Nación.

Por otro lado el artículo 4 del. Decreto ley 1285 equipara los requisitos para ser miembro de la Corte Suprema y Procurador General de la Nación.

Además, hay que considerar que en tanto la ley 4162 en su artículo 1 como el artículo 22 del ya nombrado Decreto Ley 1285/58 que reglamenta la integración de la Corte Suprema de Justicia para los casos de recusación, impedimento o vacancia, establecen que la misma se integrará en primer término con el Procurador General de la Nación.

Los antecedentes citados reafirman la conveniencia de que el Procurador -en su carácter de Fiscal del fuero superior y cabeza del Ministerio Público Nacional- sea un funcionario cuya designación y estabilidad se asemeje a la de los jueces resultando indistinto a estos efectos que nos posicione como sostenedores de un Ministerio Público dentro del ámbito judicial o como una figura extra poder.

Ciertamente si pretendemos que la división de poderes no sufra más menoscabo aún de los que ya ha soportado, si pretendemos limitar al Poder Ejecutivo por medio de controles externos, si pretendemos volver a encauzar a las instituciones dentro del modelo

fraguado en l853, no podemos menos que optar por la postura que avala un Ministerio Público fuera de la órbita del Poder Administrador.

En este sentido, y dejando de lado la posición a la cual íntimamente adhiero que entiende que el Ministerio Público debe circunscribirse dentro de la órbita del Poder Judicial, debo reconocer que el dictamen de mayoría al calificarlo como órgano independiente implica un notable avance respecto de la situación actual.

En tal orden de ideas considero conveniente apoyar con mi voto la recepción constitucional del Ministerio Público como órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera bajo el convencimiento que de esta manera se evitará el desamparo al que se ha visto sometida gran parte de la sociedad con motivo de la sujeción de los fiscales a las ordenes del Poder Administrador.

14

Solicitada por la señora Convencional Roque

Sr. Presidente:

Hemos escuchado en muchas oportunidades decir que la historia del hombre puede reducirse a la historia de la eterna lucha entre el poder y la libertad.

LOEWENSTEIN, con mucha más autoridad que nosotros, afirma que el poder es demoníaco, ya que encierra en sí mismo la semilla de su degeneración, es decir que cuando no está limitado, se transforma inevitablemente en tiránico y despótico.

Es por eso que entendemos que el derecho constitucional es ante todo un arsenal instrumental para garantizar el espacio de la libertad, limitando el espacio del poder, que pretende avasallarla, mediante la creación de frenos y contrapesos destinados a aquel fin.

De ello se desprende entonces, que el control del poder es el nudo central de la teoría constitucional.

Consideramos, Sr. Presidente, que el fin último de la sociedad civil es hacer viables las condiciones necesarias para permitir el desarrollo máximo de la personalidad de cada uno de sus integrantes, en todos sus aspectos. Es el mismo LOEWENSTEIN, quien nos afirma que existe una relación directa entre el cumplimiento de este objetivo y la eficiencia de los mecanismos de control del poder.

Respecto a los diversos modos de control del poder, diremos que el mecanismo más eficaz es el pergeñado por MONTESQUIEU en su clásica obra, o sea, otorgar las funciones estatales a diferentes órganos.

El principio de la división de los poderes, columna vertebral del esquema político republicano y la nota que mejor define al sistema constitucional, se mantiene en el curso de los tiempos y a través de las vicisitudes de la historia del hombre y de los pueblos, como el más firme baluarte de la libertad.

Ya nos dice LINARES QUINTANA, que, “inútiles han resultado los intentos de quienes en el ámbito doctrinario o en la praxis constitucional, han pretendido socavar la fundamentalidad de concepción semejante, que hoy, resulta más actual que nunca, ante el formidable poderío del Estado contemporáneo.

Como he dicho, corresponde a MONTESQUIEU, haber dado al principio de división o separación de poderes, el sentido institucional que hay tiene, y que lo hace nota definitoria del sistema constitucional de gobierno. El ilustre pensador expuso su famosa teoría en el capítulo VI del libro XI, sobre la Constitución Inglesa, de su inmortal obra El espíritu de las leyes, reposando todo su sistema en la certeza de que "solo el poder frena al poder".

Al respecto, nos afirmaba con acierto ALFREDO PALACIOS, que no existe gobierno libre sin la separación de los poderes; y, por otra parte, RAFAEL BIELSA enseñaba que "dos ideas dominantes inspiran y reglan la teoría de la división de los poderes: la libertad natural del hombre y la prevención y defensa contra el despotismo de la autoridad. Al punto de que esas integran y tienen en realidad un mismo sustrato jurídico y político; pero en el aspecto institucional y más aún, en el ordenamiento técnico y jurídico, esas dos ideas influyen y gravitan de manera muy distinta en los diversos sistemas que se consideran fundados o inspirados en ese principio de separación"

Consideramos Sr. Presidente, que estamos dando un paso fundamental en la evolución y reafirmación de la división de poderes, al consagrar hoy constitucionalmente a esta institución denominada MINISTERIO PUBLICO, con todo lo que su concepto entraña, como un órgano extra poder, como un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, del interés público protegido por la ley , y de los derechos de las personas.

Sr. Presidente, estamos consagrando constitucionalmente, como órgano independiente, al encargado de hacer valer ante el órgano jurisdiccional los valores superiores relativos a la vigencia del Estado de derecho, procurando la representación y defensa de los intereses públicos y sociales tutelados por la Constitución y la ley; el órgano, que al decir del maestro cordobés CLARIA OLMEDO, "es una corporación de funciones públicas instituida y legalmente organizada para la defensa de determinados intereses de la colectividad que deben ser o están sometidos a la decisión de los jueces. Es un ente público que se manifiesta a través de sus integrantes atentos a la intervención que asumen en los procesos. Cada funcionario representa a la corporación en su integridad, la que es manifestación pública del Estado".

Consideramos, Sr. Presidente, que de ésta manera, al dar este paso fundamental, no sólo concebimos un Ministerio Público defensor de los intereses de la sociedad cuando éstos son agredidos por los particulares o por el propio Estado, sino que además cristalizamos nuestra concepción de que el Ministerio Público representa a la sociedad, no al Estado y menos aún al gobierno.

Gracias Sr. Presidente.

15

Solicitada por el señor Convencional Saravia Toledo

El despacho de la mayoría de la Comisión Redactora consagra la autonomía funcional del Ministerio Público al que lo concibe como un órgano independiente.

Vemos así plasmada la idea de autonomía e independencia. Sin embargo se califica a la autonomía de funcional. Cabe plantearse si con esa adjetivación no se está relativizando la noción de autonomía. Abona la duda, al respecto, porque no se establece la inamovilidad de los fiscales que es, precisamente, una característica esencial de la autonomía. Es posible afirmar que si los fiscales pueden ser removidos por la autoridad que los designó la autonomía del Ministerio Público decae sensiblemente.

Parece pretender compensar, en el despacho considerado, la que nos parece una débil inserción de la autonomía con el reconocimiento de inmunidades funcionales. Otra vez se observa la palabra "funcionales" con la que parece ponerse algún límite a la concesión de inmunidades. Es decir estas no se reconocerían con amplitud sino solamente relacionadas con la debida funcionalidad del órgano.

En nuestra opinión la atribución de inmunidades no reemplaza a la inamovilidad. Más aún somos partidarios de no expandir el reconocimiento de inmunidades por que estas constituyen un privilegio que solamente puede consentirse por causas excepcionales como las que justifican su otorgamiento a los legisladores. Todavía más aún creemos que con la evolución habida en las inmunidades de los legisladores estas deben ir cediendo para evitar, a veces, ellas resulten, en la práctica, un medio para obstruir la acción de la justicia.

Desde nuestra visión la inamovilidad en sus cargos de los fiscales constituye una consecuencia natural de la índole de sus funciones.

Todo órgano que tiene por función el control de la actividad de otros debe gozar de independencia e inamovilidad frente a ellos. La ausencia de algunos de esos caracteres restará autonomía a su desempeño. En el VIII Congreso Interamericano del Ministerio Público, Sagues consideró que debía consagrarse la inamovilidad de los fiscales. Coincidió con esta postura Ricardo Recondo en la ponencia que presentara sobre el tema. También se manifestó partidario de la inamovilidad Sánchez Viamonte (Manual de Derecho Constitucional Pág. 317) porque como él dijo, el Ministerio Público no representa a un poder de gobierno sino a la sociedad.

Tampoco el despacho de la mayoría específica donde debe insertarse el Ministerio Público.

Al respecto, surge que se ha depreciado profundamente la tradicional vinculación con el órgano ejecutivo. Dentro de su órbita no puede actuar con la suficiente objetividad e imparcialidad. Así, su inserción en la esfera judicial parece más conveniente y ajustada a su papel de fiscalizador de la legalidad.

La inclusión en el ámbito judicial es la posición más aceptada. En el orden nacional se lo prefigura así ya desde la primera ley Nro. 27 de organización de los tribunales nacionales También la Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado reconociendo a los fiscales la condición de magistrados judiciales.

La asimilación del Ministerio Público a la Magistratura Judicial cuenta con amplio consenso en la doctrina. Biscaretti Ruffia (Derecho Constitucional p. 521 Ed. Tecnos 1965) destaca que si antes dependía netamente de la administración hoy se encuentra sustraído a su influencia porque se lo ha colocado entre los órganos de la judicatura.

Señala, como evidencia de ello que la Constitución italiana (art. 107) prescribe que el Ministerio Público goza de las garantías establecidas al respecto por las normas de ordenamiento judicial. Representa a la sociedad y no a un poder de gobierno... "Necesita igual independencia que los jueces, aún frente a estos mismos, cuya acción debe vigilar,

exigiendo el cumplimiento de la ley en nombre de la voluntad social que jurídicamente representa".

En el ámbito provincial, algunas Constituciones lo receptan como parte integrante del Poder Judicial (Río Negro art. 215, Misiones art. 162, San Luís art. 191, Chaco art. 165, La Pampa art. 81, Santiago del Estero art. 161, San Juan art. 202). Además estos ordenamientos asignan a los fiscales inamovilidad en el cargo.

Si se reconoce que la misión del Ministerio Público es velar por la legalidad de los actos y la vigencia de los derechos personales en nombre de la sociedad, resulta inevitable concluir que para el eficaz cumplimiento de su gestión deberá contar con la necesaria independencia e inamovilidad del cargo.