

**LA FUNCIONALIDAD DEL ESTADO DE DERECHO  
COMO OBRA DE INGENIERÍA  
Y ARQUITECTURA CONSTITUCIONAL**

*Conferencia pronunciada  
por el Académico Titular Dr. Jorge Reinaldo Vanossi  
en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires  
en la sesión pública del 12 de julio de 2010*



# LA FUNCIONALIDAD DEL ESTADO DE DERECHO COMO OBRA DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA CONSTITUCIONAL

JORGE REINALDO VANOSI

*(Sine ira et studio)*

## Primera Parte: PRINCIPIOS GENERALES

### I. Rol del Estado y su redimensionamiento

Es fundamental el conocimiento legal y cierto de la separación entre lo público y lo privado. La demarcación entre la órbita del Estado y el ámbito de las personas. El conocimiento anticipado de esos límites informa el dato de la seguridad jurídica, que es recaudo esencial para el crecimiento armónico de las sociedades industriales. La previsión o predictibilidad de la esfera de libertad y de las consecuencias de los actos humanos forman parte del patrimonio de nuestra cultura, al propio tiempo que constituyen el mayor estímulo para la actividad de las personas en el ejercicio de la libertad creadora.

La tipificación de los regímenes políticos contemporáneos reconoce, como uno de los elementos primordiales, el dato de la distribución anticipada y segura entre el campo de la libertad y las competencias del poder, juntamente con el régimen de garantías y con la estructura funcional de los órganos del poder. Esos tres elementos sirven para definir un determinado régimen político constitucional.

Los regímenes propios de la era del constitucionalismo social no reniegan de esa necesidad demarcatoria. Al contrario, ellos estiman que su funcionamiento es fundamental para la preservación del estado de derecho. Lo que sí admiten es que la línea demarcatoria reserve para el Estado competencias necesarias a efectos de remover obstáculos que impidan la efectiva igualdad de oportunidades entre quienes deben gozar de ciertos derechos sociales como posibilidad o

medio para acceder al goce de los derechos individuales. En este punto no existe diferencia conceptual entre el constitucionalismo liberal clásico y el constitucionalismo de “última generación”.

En cambio, los regímenes totalitarios de todo signo tienen en común su desprecio por el garantismo y su abandono de la separación entre la sociedad y el Estado.

El redimensionamiento del Estado debe tener como nota característica el reforzamiento de aquellas potestades básicas del mismo, merced a las cuales el poder no puede ser enervado por los contrapoderes. Debe evitarse que el Estado “haga” todo y “tenga” todo, pero que no sea nada. La atrofia de la entidad estatal lleva fatalmente a la condena del Estado por su ineficacia. Y el dato de la eficacia ha pasado a ser muy importante en las estimaciones colectivas sobre el valor de determinado tipo de Estado, con subestimación de las preferencias ideológicas.

De todas maneras, ante el reclamo por la eficacia que se le formula al Estado contemporáneo no se pueden olvidar los requerimientos de la democracia. Democracia y eficacia son perfectamente armonizables cuando se arbitran procedimientos idóneos para que los órganos del poder puedan cumplir adecuadamente con sus funciones constitucionales. Al respecto la regla básica debe ser: que a todo acrecentamiento del poder debe corresponder un vigorizamiento de los controles; asegurando siempre la independencia del controlante con respecto al controlado. Mientras que el constitucionalismo clásico se conformaba con la sanción de Constituciones, proclamando derechos y estableciendo órganos, el constitucionalismo actual apunta sus miras al gran problema de la vigencia efectiva de las instituciones, tanto en la esfera de la libertad como en el ámbito del poder. Todo esto debe estar coronado por el más fluido funcionamiento de los mecanismos destinados a resguardar el principio de responsabilidad de todos los gobernantes, efectiva y no declamatoriamente. En síntesis: a todo crecimiento del poder (político, económico, etc.) debe corresponder un potenciamiento de las garantías, un vigorizamiento de los controles y un acentuamiento de las responsabilidades. Es la regla de oro del sistema.

## **II. El federalismo**

El Estado federal argentino tiene un valor aceptado e inamovible en cuanto estructura de división vertical o territorial del poder político. Sería utópico pretender la desaparición de las provincias históricas argentinas. Pero no es irreal procurar la inserción del re-

gionalismo económico en el esquema del federalismo político. La regionalización del país es una forma posible de enriquecimiento de nuestro régimen federal, permitiendo que una estructura intermedia entre las provincias y la Nación ocupe el rol de armonización y convergencia de esfuerzos con miras a un desarrollo más justo del país (art. 75, inc. 19 de la C.N.).

Está demostrado que no median obstáculos constitucionales para alcanzar una regionalización del país que no prescinda del mapa político que constituyen las provincias. A través de los tratados interprovinciales y de las leyes-convenios se puede lograr el resultado regionalista, haciendo jugar en cada caso, y según la índole de los temas, una mayor dosis de “autonomía” de las provincias (tratados interprovinciales) o de “heteronomía” de la Nación (leyes-convenios). El art. 124 CN reformada en 1994 habilita a las provincias para todo lo antedicho.

Es menester estudiar la redistribución de competencias entre la Nación, las provincias y los municipios en el marco de la Constitución Nacional. En los casos viables es aconsejable una delegación de facultades del poder central en favor de los poderes locales: entre otros, el art. 128 (ex art. 110) de la ley Suprema habilita a los gobiernos provinciales para el cumplimiento de las leyes nacionales, sin necesidad de crear en todos los casos un “servicio civil” de la Nación en las provincias.

No debe exagerarse el tema de la absorción de los poderes impositivos de las provincias por parte del Tesoro federal. Ello ha sido así a causa del crecimiento enorme de las competencias del poder central. Por lo tanto, el orden lógico y cronológico del planteo del problema indica que primero debe acordarse la distribución o redistribución de las atribuciones, para después —en segundo lugar— proceder a la adjudicación de los recursos, que serán siempre en proporción a la respectiva competencia asignada. Si del modelo político resultara que la mayor cuota de poder fuera revertida a las provincias, entonces sí que sería una lógica consecuencia de ello la redistribución de los recursos para hacerse cargo de tales facultades devueltas.

En ciertas materias los criterios deben seguir siendo nacionales. No debe perderse de vista la premonición de Alberdi: “El mundo no se preocupará algún día de provincias, sólo atenderá a las Naciones”. Y su admonición final: “...el punto de partida es la federación, pero el punto de llegada es la unidad”.

De adecuarse el esquema político-federativo del país a la idea de la regionalización por zonas económico-territoriales, deberá cuidar-

se que la innovación no traiga aparejado el surgimiento de hipertrofias burocráticas que conspiran contra los fines de concertación y simplificación que alientan los esquemas regionalistas.

En cuanto a la defensa del reparto federal de competencias del Estado, sería conveniente que, aun dentro del marco de la Constitución reformada de 1853, se sancionara una ley reglamentaria de las intervenciones federales con el objeto de resguardar más cuidadosamente los poderes locales frente a los abusos cometidos por los gobernantes centrales, en esta materia de verdadera patología política argentina. Existen numerosos proyectos que pueden servir de antecedente en la materia.

### **III. Responsabilidad del gobierno municipal**

La Constitución Nacional impone a las provincias el establecimiento del régimen municipal (art. 5), pero son éstas las que deben determinar —en cada caso— los alcances del sistema, ya sea a través de las Constituciones locales o en las respectivas leyes orgánicas de municipios. Por ende, las provincias tienen un amplio margen para asignar a los municipios el carácter institucional que estimen más apropiado a sus peculiaridades locales. Las opciones pueden oscilar entre el reconocimiento de una amplia autonomía municipal o el más restrictivo estatus de entes autárquicos que actúan por delegación de poderes de la provincia. El art. 123 CN reformada en 1994 habilita a cada provincia para regular el alcance y contenido de esa “autonomía”.

En esta materia es importante resaltar que la experiencia argentina indica como desaconsejable la implantación en cada provincia de un régimen municipal uniforme para todo su territorio. Con ese sistema le desconoce la variedad demográfica y económica que encierra cada provincia, implantándose —en cambio— un estatus único para realidades tan dispares entre sí; como pueden ser las propias de la zona rural con las de las zonas más densamente pobladas, o las de rasgos industriales con las de otra prevalencia económico-social.

Parece más acertado implantar regímenes que permitan cierta flexibilidad, de manera tal que la complejidad de los órganos y de los procedimientos municipales esté en correspondencia con la importancia y el grado de desarrollo de cada municipio.

El régimen municipal debe comprender, además, dos cuestiones de especial relevancia. Por un lado, la posibilidad del juego de la autonomía local, hasta el nivel de la sanción por el propio municipio de la “Carta” o norma regulatoria de su funcionamiento, dentro —claro

está— del marco señalado por la Constitución local y la respectiva Ley Orgánica. Ese ejercicio de un cierto “poder constituyente” local-municipal hace posible la adaptación de las instituciones a la realidad tan específica de los grandes centros urbanos, donde difícilmente puedan funcionar con eficacia las instituciones municipales previstas e ideadas para conjuntos poblacionales más reducidos (propios de los municipios clásicos).

Por otra parte, la posibilidad de regulaciones normativas mediante acuerdos intermunicipales es un instrumento no descartable, cuya proyección debe incluir también la posibilidad de que tales acuerdos se celebren entre municipios pertenecientes a distintas provincias (con el respectivo acto aprobatorio de las autoridades de cada provincia) cuando los problemas a resolver o las cuestiones a regular son de por sí comunes a tales municipios vecinos, con más proximidad entre sí que los problemas que aquejan a municipios de una misma provincia, pero muy distantes entre sí (distantes geográficamente y en los problemas).

El art. 129 CN reformada en 1994 reconoció a la Ciudad de Buenos Aires un “régimen autónomo de gobierno con facultades propias de legislación y jurisdicción”, lo que permite acuerdos fecundos con la provincia de Buenos Aires y con los municipios más próximos a fin de resolver problemas conexos. Es de desear que la Ciudad de Buenos Aires no sea soslayada al tiempo del debate y sanción del régimen de coparticipación fiscal previsto en el inc. 2 del art. 75 (no ha sido afortunada la redacción formulada por los Constituyentes de 1994).

#### **IV. Rol de las entidades intermedias**

La institucionalización de los llamados “cuerpos intermedios” debe operarse a nivel de asesoramiento, como un verdadero poder de consulta (Duverger), o sea, para su inserción en la etapa inicial del proceso gubernamental, cuyas etapas mínimas son las siguientes: previsión, planeamiento, consulta, decisión, ejecución, control y responsabilidad.

De tal manera, con esa característica, la institucionalización de los cuerpos intermedios sirve para complementar y perfeccionar los mecanismos de la representación política.

Debe evitarse cualquier confusión con los sistemas corporativistas, en los que tales entidades sustituyen o reemplazan a los partidos políticos. No debe buscarse una antinomia entre la representación política clásica y la participación de los intereses sectoriales para su

consulta. Por el contrario, son formas institucionales complementarias. Las decisiones políticas deben quedar siempre a cargo de los órganos representativos, donde operan el sufragio universal y la igualdad. El asesoramiento estará a cargo de Consejos Económico-Sociales u otros órganos equivalentes, en los que están representadas las principales manifestaciones del quehacer productivo del país, que de esa forma “participan” en una de las etapas del proceso de gobierno. La consulta debería ser orgánica y permanente, en reemplazo de las consultas aisladas y esporádicas.

Los Consejos Económico-Sociales han sido suficientemente estudiados en nuestro país. Todos los antecedentes fueron tenidos en cuenta para la sanción de la ley del año 1972. Hay que recoger ese material, como así también la experiencia del CONES, creado en esa oportunidad. Sería aconsejable que en vez de adoptar nuevamente el modelo belga, de integración bisectorial y paritaria, se tomara en cuenta el régimen francés de integración multisectorial y no paritaria, que parece más adecuado a nuestras necesidades y es menos vulnerable a las eventuales prácticas de boycott que pueda intentar algún sector en especial (como ocurrió entre fines de 1972 y comienzos de 1973).

En toda la regulación que se intente en esta materia, con relación a las formas de “institucionalización” de los cuerpos intermedios, es menester que se cuide esmeradamente evitar una inversión de los títulos y de los roles entre los cuerpos así llamados (que representan a intereses sectoriales) y los partidos políticos (que representan una visión general de la cosa pública, o al menos así la asumen). La relación entre medios y fines obliga a que no se conceda a los grupos lo que corresponde a los partidos. Mientras que éstos tienen como finalidad alcanzar el poder, los grupos sólo gravitan o presionan sobre los órganos del poder, de tal modo que no debe asignarse a los grupos aquellos “medios” que impliquen la posibilidad de convertirse en verdaderos partidos o de adueñarse del poder.

Los organismos que recojan la institucionalización de los grupos, tales como los Consejos antes mencionados, deberán brindar su asesoramiento tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo (sirviendo así para equilibrar la desproporción entre la disponibilidad de tecnocracia con que cuenta el Ejecutivo y su carencia por el Congreso). Además, deberán contar con la facultad de iniciativa para opinar aun en casos en que se omita la consulta. Sus miembros no deben ser funcionarios en relación de dependencia, sino miembros de las entidades representadas que serán nombrados a propuesta de ellas. Ello asegurará una mayor representatividad de las opiniones.

Es extraño que la reforma constitucional de 1994 no haya abordado este tema, que tiene tanta significación en el Estado moderno.

## **V. Idoneidad para el desempeño de cargos ejecutivos**

Tratándose de cargos electivos, los requisitos de elegibilidad (derecho político pasivo) no pueden ser otros que los establecidos en la Constitución. Ello se debe a que las magistraturas creadas por la propia Constitución no pueden ser alteradas por leyes de menor jerarquía. Por lo tanto, los requisitos de idoneidad para el acceso a la Presidencia y Vicepresidencia de la Nación y para ministros del Poder Ejecutivo, diputados y senadores nacionales y jueces de la Corte Suprema de la Nación son aquellos que la misma Constitución impone, y no otros. Lo mismo vale con relación a las nuevas magistraturas incorporadas en la Constitución de 1994.

Distinta es la solución tratándose de “empleos” nacidos de la ley. El Congreso crea y suprime empleos (art. 75 inc. 20 CN.); por lo que puede reglamentar a esos efectos los recaudos de “idoneidad” que menciona el art. 16 de la misma Constitución. Todo ello dentro del marco de la “razonabilidad”, que es doctrina constitucional pacífica, o sea que debe tratarse de una reglamentación que cuide la proporción entre los medios elegidos y los fines perseguidos. La falta de “razonabilidad” podría convertir a esos recaudos en vicio de inconstitucionalidad, por haberse alterado así la sustancia del principio constitucional de la igualdad.

En cuanto a la gestación de las candidaturas a cargos electivos en el interior de los partidos políticos no se puede negar la importancia del problema, sobre todo en los regímenes partidocráticos, en los que los partidos tienen el monopolio de la selección y oferta de los candidatos para que el electorado escoja entre ellos. Pero no existe ningún procedimiento infalible para asegurar la selección “de los mejores”. Sólo apartándose de principios elementales del sistema democrático podría intentarse algún mecanismo, que, por lo demás, no aseguraría el acierto de las nominaciones así producidas. Las leyes de partidos no pueden introducir tampoco por esa vía indirecta recaudos o exigencias que la Constitución no permite para la elección de los funcionarios que ella misma contempla.

En cambio, parece importante subrayar la necesidad de que el régimen legal de los partidos políticos contemple un satisfactorio control procedimental sobre las actuaciones internas de los partidos, para alcanzar así una vigencia de las prácticas democráticas en ta-

les entidades de intermediación política entre los individuos (la sociedad) y el Estado. Por ejemplo, pautas mínimas que controlen la veracidad de las afiliaciones; el voto de la membresía con representación proporcional y tachas para la formación de los órganos de gobierno de los partidos, ídem para la elección de los candidatos; etc. Todo ello requiere una justicia electoral adecuada que disponga de los recursos humanos indispensables para la real efectividad del control, evitando así que éste sea puramente nominal. Esto no podrá alcanzarse mientras la justicia electoral esté fraccionada de tal forma que sólo disponga de una Cámara de Apelaciones con asiento en la Capital Federal, toda vez que la primera instancia (la más densa e intensa en actuaciones) está asignada a los jueces federales, quienes no disponen de más medios que los muy precarios con que cuentan para atender sus otras obligaciones y competencias. Por lo tanto, deberá establecerse una justicia electoral completa sin fragmentaciones, para que los jueces electorales puedan abocarse con exclusividad a sus tareas específicas.

Sólo a partir de allí será veraz el control financiero de los partidos y el cumplimiento de su obligación de “capacitación de sus dirigentes” (art. 38 CN.). Si hoy se practicara un monitoreo sobre la aplicación de esos fondos de origen estatal, es muy probable que más de uno serían pasibles de una acusación por “malversación de caudales públicos” por “administración fraudulenta”.

## Segunda Parte: **RECTIFICACIONES**

### **VI. Algunas “Políticas de Estado”, gestadas a partir de “Políticas Públicas”**

Se podría comenzar por la búsqueda y la práctica de ciertos “consensos”, para el fiel cumplimiento de la Constitución.

Aunque preferiríamos denominarlas “políticas arquitectónicas” (para diferenciarlas de la gimnasia de la lucha por el poder), vamos a enunciar algunos temas de insoslayable tratamiento en la búsqueda de consensos.

1) La Educación. En las últimas campañas electorales ninguno de los candidatos presidenciales levantó esta bandera ni exhibió una cosmovisión al respecto. ¡Es lamentable! Hemos matado a Sarmiento, Avellaneda y Joaquín V. González, entre otros estadistas que percibieron la “prioridad uno”. Hace una década, la Academia Nacio-

nal de Ciencias de Córdoba publicó los trabajos expuestos en jornadas sobre la Educación como “política de Estado” con la participación de la Academia Nacional de Educación: deberían ser tenidos en cuenta esos valiosos aportes<sup>1</sup>; pues si no media un salto cualitativo en ese terreno, no habrá pilares que sustenten a las ciencias (puras y aplicadas) cuyos conocimientos son ineludibles en el apoyo a la investigación y la tecnología que habrán de fecundizar los “valores agregados” a los productos manufacturados que pretendamos consumir y exportar (pues con las “*comodities*” no nos alcanza para competir en un mundo globalizado).

2) La Justicia. Sobran diagnósticos y abundan las radiografías. Faltan propuestas (que las hay), pero a ser formuladas en forma orgánica e integral. Alberdi anticipó que ningún régimen económico y social podía desenvolverse cabalmente si no alcanzábamos un mínimo óptimo de calidad en la función judicial. La cuestión demandará entre diez y quince años de trabajo arduo y perseverante, para recobrar los niveles adecuados y contribuir al restablecimiento de la seguridad jurídica que es el punto arcóntico de la cuestión.

3) El derecho a la privacidad (art. 19) e intimidad (art. 18). También, el principio de inocencia. Nada se hace para revertir la tendencia abismal que nos precipita al dominio de una anti-cultura o de una contra-cultura, que adormece la conciencia del pueblo y deforma las mentes juveniles en proceso de formación. La situación no es grave: ¡es gravísima!, con tendencia a acentuarse en todo lo negativo. Ya no sólo no se protege a la minoridad sino que se avasalla impunemente el honor de las personas. Han desaparecido los ámbitos de la privacidad y de la intimidad, sin que un mínimo de “responsabilidad” tan siquiera ponga límites a un festival de la procacidad y la chabacanería, empezando por el lenguaje y prosiguiendo con las imágenes. Las personas son difamadas, inculpadas y condenadas antes de la sentencia definitiva y sin defensa posible ni apelación ulterior. Se ha invertido la carga de la prueba y todos los habitantes estamos emplazados a demostrar que no somos culpables.

4) La Población. Es uno de los elementos del Estado, juntamente con el territorio, el poder y el Derecho. No existe, empero, una “política” que atienda a orientar ese rico componente de nuestra nacionalidad. De país de inmigrantes laboriosos hemos pasado a “un lugar”

<sup>1</sup> Véase: “La educación, política de Estado”, edición de la Academia Nacional de Educación, la Academia Nacional de Derecho de Córdoba y la Academia Nacional de Ciencias de Córdoba, año 2000, Córdoba. El aporte de nuestra autoría, en págs. 31 y sigts.

(como diría Saramago) de emigrantes calificados. Pero el tema es muy complejo y difícil. No hace falta caer en la xenofobia para poner coto al “piedra-libre” de los indocumentados y de la entrada masiva de las “mafias” que expulsan de otros sitios. Sin renegar del generoso Preámbulo constitucional, se impone aplicar reglas y controles que reviertan el caos reinante; valiéndose de la ayuda de las Provincias, los Municipios y las organizaciones intermedias. De lo contrario, se esfumará la argentinidad. Brasil ya cuenta con una legislación al respecto. La “mano de obra” que permanece o que ingresa al país no esta suficientemente capacitada; pero –mientras tanto– posibilitamos la emigración de quienes se han formado en nuestras Universidades. ¡Derrochamos recursos humanos!

5) Política del Crédito con Cultura del Trabajo. Este punto no tiene ni admite excusas para soslayarlo. Le guste o no le guste a los intereses creados (que miran de reojo), ha llegado la hora de concientizar a todo el pueblo en redor de la idea-fuerza del trabajo como gran creador de la riqueza, apuntalado en los recursos humanos con la capacitación que brinde un conocimiento apto para acceder a la mayor igualdad de oportunidades que se pueda disponer en una economía diversificada y competitiva (véase el art. 75, inc. 19: “... la formación profesional de los trabajadores ...”). En consecuencia, el país debe recobrar el manejo del crédito para ponerlo al servicio de los emprendimientos que ocupan mano de obra y que por su dimensión cuantitativa y cualitativa sean los más aptos para satisfacer necesidades sociales sin depender exclusivamente de los insumos importados (que es, ésta, nuestra gran debilidad).

6) La inseguridad personal: requiere una política nacional. Así, como estamos ahora, la vida no vale nada. El Estado no cumple con la sociedad el deber de garantizarle la seguridad, función principalísima que el pueblo ha delegado en sus gobernantes. Reina la impunidad y “lo grave no es que las penas sean leves, sino que no se aplican” (Montesquieu).

7) Procurar un Estado federal con unidades en situación de “equivalencia”, porque actualmente es una ficción. El camino de la regionalización ya lo admitía la Constitución de 1853, que permitía perfectamente hacerlo por medio de tratados interprovinciales o de otras normas como el art. 13, que hasta permite, porque está vigente, la fusión de provincias entre sí.

8) La reorganización amplia de los partidos políticos, ya que todo lo que existe en este momento no es respetable porque es “trucho”. Los padrones son de 1982: ningún partido tiene realmente los millones de

afiliados que dice tener, incluso cuando uno de ellos hizo la ostentación de una elección primaria abierta fueron a concurrir a esa votación, menos ciudadanos que la suma de afiliados que tenían los partidos que componían ese “frente” electoral. ¡Quedaron “al descubierto”!

Todo esto hay que “blanquearlo”, hay que hacer una reorganización para que los partidos políticos se reconstituyan democráticamente con afiliación ante la Justicia, no ante un señor que va con un portafolio lleno de “fichitas”, que las hace llenar hasta a los muertos; y unos vivos, que son demasiado vivos, llevan después las “fichitas” y vuelcan los padrones en favor de las cúpulas perpetuas.

Acá hay que sincerar la situación de los “grandes” partidos políticos. En Europa no pasan los cien mil afiliados y son países de 50, 60 y 70 millones de habitantes. Naciones que tienen partidos, no obstante la crisis universal de los partidos, con energía genuina y no artificial. Hay que hacerlo con urgencia porque como bien decía, Churchill, “donde menos se practica la democracia es en aquellas instituciones que son la herramienta imprescindible para ejercer la democracia”. Esa es la suprema contradicciones del sistema: no le exigimos a los partidos políticos lo que sí exige la Constitución al pueblo, a los gobernantes, a todas las entidades intermedias. Los partidos viven en ese sentido un mundo aparte que desgraciadamente y en ciertas circunstancias se comprueba que es el mundo del autismo.

9) Cambiar el sistema electoral: la lista bloqueada, que es el nombre técnico (no “lista sábana”) debe desaparecer. El debate al respecto ya está agotado. Sólo dos países en el mundo mantienen lista bloqueada con representación proporcional: en España y la Argentina; todos los demás países que mantienen la representación proporcional (y creemos que hay que mantener la representación proporcional y no dejarse tentar por ningún otro sistema que permita la formación de mayorías forzadas) han permeabilizado el sistema mediante un régimen de tachas o de preferencia (o de lo que sea), pero que permite un mayor grado de participación de los ciudadanos para que no sean éstos un simple sujeto que automáticamente tiene que poner una boleta después de aceptarla con un menú dentro del cual tiene un único plato, cuando en general en el menú de los restaurantes hay varios platos para elegir.

Quedan otros “*issues*” fundamentales, como las definiciones prioritarias en materia de política internacional y la necesidad de acordar soluciones dirigidas a lograr una real pacificación de los espíritus que recomponga la unión nacional (y demás fines enunciados por el

sabio Preámbulo de la Constitución Nacional). ¿Llegará la hora de la “paz interior” o seguiremos con el rencor y la revancha?

### Tercera Parte: ENTRE LA PSICOLOGÍA SOCIAL Y LA SOCIOLOGÍA POLÍTICA

#### VII. ¿Por qué llevamos tantos años perdidos?

Porque no hemos sabido formar una “conciencia constitucional” (sic) sobre la base de otros presupuestos, alejando las falsas creencias.

Antes de recostarse en el pretexto de la “casualidad”, sería preferible (y más honesto) ahondar en torno a la “causalidad”.

La tradición oral nos informa que “Dios es criollo”. La supuesta sabiduría popular recomienda *urbi et orbi* el consabido “no te metas”. Y hasta por boca del bardo se ha impuesto el imperativo categórico de “hacete amigo del juez”. Pero el repertorio de nuestro rico patrimonio de filosofía de la vida no se agota con dichos y sentencias: también lo componen algunos geniales “inventos criollos” (sic), fecundamente arraigados en el alma colectiva, gracias a los cuales podemos aseverar y comprobar fehacientemente que nuestro subdesarrollo tan mentado no es un fenómeno unidimensionalmente económico, sino que más bien esta faz de nuestra invertebración es una secuela directa del subdesarrollo político, el que a su vez deviene como consecuencia inmediata e inexorable de nuestro subdesarrollo mental. Y hete aquí el nudo de la cuestión: hay actitudes mentales, modos de razonamiento, formas de inferir el pensamiento conductor, que se traducen en pautas de conducta más allá de las fronteras ideológicas y de las metas doctrinarias o programáticas, para producir un estancamiento espiritual que conlleva a la confusión, al error sobre las causas, a la inanición y, por último, a las grandes frustraciones colectivas. Me ocuparé nada más que de algunos de esos geniales inventos, por los cuales nos enorgullecemos los argentinos sin distinciones generacionales, sociales ni políticas.

El primer gran invento nacional, de patente absolutamente original, es la avanzada propuesta según la cual se puede distribuir “*ad infinitum*” sin preocuparse por la simultánea creación de la riqueza, base del bienestar junto con el trabajo digno y fecundo. Es tan notable la inventiva de esta receta, que ni el capitalismo ni el socialismo ni el colectivismo en sus más variadas formas se han animado a sos-

tener algo semejante. Sólo el pensamiento mágico argentino, heredero de la leyenda del Rey Midas (según la cual todo aquello que tocaba con su varita mágica se convertía en oro) ha podido concientizar en torno a las fabulosas perspectivas de desarrollo y bienestar que ofrece la fórmula de marras, con la ventaja de desentenderse e incontinentarse de los fatigosos problemas que originan los procesos de acumulación de la riqueza y de renovación de las técnicas de producción. El único inconveniente de este invento es la relación inversamente proporcional que existe entre el ímpetu de su enunciado liminar, debidamente aplicado con energía y coherencia, y la magra cosecha que al cabo de algunas décadas ofrece a una sociedad desencantada que, no obstante anoticiarse de los resultados de esa política, persiste en la creencia de que los males son de otra procedencia. Fenómeno exactamente inverso al de la Argentina es el de India y Brasil (por poner algún ejemplo de actualidad), que merced a la sumatoria integrada de trabajo y organización, acaban de ascender a la categoría de potencias industriales del mundo. Otro tanto acontece en Asia y en Extremo Oriente; y ninguno lo ha alcanzado por actos de mera contemplación.

El segundo invento genial, verdadero desafío para la renovación de la lógica universal, es la descomposición de la doctrina milenaria de la correlatividad entre los procesos de riesgo y beneficio. La humanidad a través de los siglos ha seguido las pautas del “*commodum*” y el “*periculum*” de manera tal que el que se anota en el primero no puede evadirse del segundo, o sea, que la inserción en un proceso de vida y de trabajo –cualquiera que sea su especie– implica soportar riesgos como contrapartida de la eventual obtención de beneficios, y recíprocamente. En vez, la tesis vernácula afirma que la viveza criolla consiste en anotarse a la hora del “*commodum*” y disparar al tiempo de afrontar el “*periculum*”, de manera tal que una nueva lógica engendra una novísima ética de las responsabilidades, al margen del esfuerzo y de los riesgos que suponen el ejercicio de la libertad creadora. Los resultados: ¡a la vista...!: la quiebra de la solidaridad, generalizada. ¡Qué dirían los romanos, que en su tiempo acuñaron el axioma: *periculum ejus esse debet cujus commodum est* (el que recibe la utilidad debe estar al riesgo)!.

El tercer invento es el que más indica que el coeficiente intelectual de los argentinos es falsamente superior con relación al de quienes ocupaban estas tierras en la era precolombina. En efecto, los charrúas y los querandíes (que no constituían la civilización más adelantada del continente) jamás alentaron la idea del posible fun-

cionamiento social sobre la base de una regla distinta a la motivadora de la conducta a tenor de los premios y los castigos, como forma de alentar comportamientos y de segregar actitudes disvaliosas para la sociedad. El invento argentino aspira a la ordenación comunitaria con pie en la más absoluta indiferencia o neutralidad con relación al comportamiento: es lo mismo hacer el bien que hacer el mal, es indistinto cumplir la ley o violarla, da igual respetar al prójimo que delinquir en su perjuicio; y así sucesivamente. ¿Resultado?: como dijera un pensador en serio, hemos fomentado el culto al coraje y el desprecio a la ley (Juan Agustín García, en *La ciudad indiana*), que es una variante más del jactancioso “machismo” con que premian la inversión de los valores en la novedosa escala axiológica que preconizamos con el mal ejemplo cotidiano. Por lo menos el castigo, es correlato de distinguir el bien del mal.

La radiografía no estaría completa si no le agregáramos –aunque sea a título anticipatorio de otras reflexiones– el dato sugestivo del olvido folklórico, en el que persistimos a pesar del catastrófico balance, en redor de la conjugación de algunas voces que deberían fungir en la articulación de nuestras obras y objetivos: previsión, organización, seguimiento, mantenimiento, control y responsabilidad. Así, hemos acunado un pensamiento irracional basado en la suposición de que metas y productos surgen del espontaneísmo de un acto único y solitario de inspiración genial: bastaría con el *fiat lux* de la inspiración demiúrgica, sin que contaran las pesadas horas del esfuerzo, la constancia, la perseverancia. Como si eso fuera cosa de los inferiores...

Recordemos la sabiduría de Einstein, cuando nos advertía que la fórmula a seguir es: veinte por ciento de inspiración y ochenta por ciento de transpiración (sic). También vale como un mandato colectivo y social.

## Cuarta Parte: **PROPUESTAS**

### **VIII. Algunas sugerencias puntuales**

1.- Si en el futuro se estima indispensable incorporar a nuestro régimen constitucional algún procedimiento que permita el control de los gobernados sobre los gobernantes en el tiempo de su desempeño (para aquellos que cumplen un mandato de origen electivo y de duración limitada), puede pensarse en el “*recall*” o revocatoria, útil para la verificación anticipada de la confianza en el ejercicio de la

función. Existe en el derecho público provincial, en algunas Constituciones, para el nivel municipal.

2.- El valioso y fundamental principio de subsidiariedad no puede tener un enunciado universal, igualmente válido “*urbi et orbi*”. Por el contrario, más allá de la idea general de su inspiración, es imposible concretarlo en fórmulas que tengan igual aplicación en el tiempo y en el espacio del mundo político. Más aún, creo que en el interior mismo de la realidad argentina, no es posible generalizar esta materia sin tomar en cuenta las diversidades regionales, los distintos niveles de desarrollo, etc., que caracterizan a la problemática nacional.

Como criterio rector, prefiero insistir en la conveniencia de llevar adelante la aplicación concreta de formas autogestionarias en todos aquellos ámbitos donde la responsabilidad y la aptitud de los protagonistas hagan posible su implementación práctica, comenzando por los niveles municipales. La subsidiariedad en sí no puede ser discutida si se parte de una cosmovisión que presuponga la delimitación de órbitas entre la sociedad y el Estado. Hasta los que anunciaban la utópica “extinción” del Estado hoy se encuentran resignadamente en situación de aceptar el principio de las formas autogestionarias; y menos fácil aún poder aunar en ellas el equilibrio indispensable entre los valores de la democracia y de la eficacia.

3.- El tema del redimensionamiento del aparato estatal interesa desde el punto de vista de las funciones, por cuanto una concepción del Estado no puede permanecer indiferente al hecho de que en determinadas circunstancias aparezca la paradoja según la cual el Estado “tiene” todo y “hace todo”, pero “es” poco o “puede” casi nada. Esta situación se produce, a mi entender, cuando se llega al extremo de que los contra-poderes tienen más fuerza que los poderes del Estado: en ese extremo, éstos ya no pueden siquiera arbitrar en los conflictos entre aquellos ni regular *per se* ámbitos de comportamiento que normalmente requieren que la imposición del “orden público” esté determinada por el interés general por sobre las conveniencias de los intereses sectoriales (véase, J. R. Vanossi, en *Teoría Constitucional*, t. II, págs. 21 a 50, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Depalma, año 2000; y en la conferencia de incorporación a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, el 23 de abril de 2007, titulada “El Derecho: su crucifixión y su glorificación”, en *Anales* 2007).

4.- La obligatoriedad del voto fue el aspecto más discutido al tratar los caracteres del sufragio en ocasión de la sanción de las leyes electorales durante la Presidencia Roque Sáenz Peña. Ambas Cámaras del Congreso discreparon en este punto; y se impuso el criterio de

la Cámara iniciadora, favorable a la obligatoriedad. La Reforma de 1994 estableció el voto obligatorio (art. 37).

Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (ONU, 1948) no incluye esa nota entre las condiciones fundamentales del sufragio en los regímenes democráticos con libertad política. Hay pues una contrariedad entre el art. 37 y el inciso 22 del art. 75 de la C.N.

El problema sólo puede ser encarado a la luz de las condiciones sociales y de los hábitos políticos de cada comunidad. En Francia, con voto voluntario, se presentaron a los comicios presidenciales el 85 por ciento de la ciudadanía; y en las elecciones parlamentarias italianas suelen concurrir el 89 por ciento a las urnas (sic).

La obligatoriedad del voto no ha servido en nuestro país para aminorar los caracteres negativos de paternalismo, vocación machista, falta de sentido republicano y propensión al “no te metas” en la cosa pública. Tampoco me imagino a ciencia cierta qué ocurriría si practicáramos el voto voluntario. Como en nuestro país existen tres niveles de electividad (nacional, provincial y municipal), creo que podría adoptarse con carácter experimental la voluntariedad del sufragio en los dos primeros, dejando la obligatoriedad para las elecciones municipales. Pero debo confesar que la cuestión es de solución muy opinable, por cuanto los argumentos son siempre de valor relativo y momentáneo.

5.- La división y distribución de funciones debe ser mantenida, como condición para la efectiva limitación del poder (Montesquieu: sólo el poder contiene al poder) y como requisito para el control: no puede haber control real si no median la independencia del controlante respecto del controlado, el derecho de acceso a la información y que el control recaiga sobre cuestiones de entidad y no meras nimiedades. La negación de la división de los poderes es común denominador de todas las tendencias totalitarias del pasado siglo, junto con el rechazo del “garantismo” y el retaceo del “pluralismo” (el de las ideas y el de los intereses). En la Argentina sobran los controles (teóricos) y faltan las responsabilidades (prácticas).

6.- No creo conveniente trasplantar a la Argentina el régimen parlamentario, de tradición europea. En la Argentina la crisis no es sólo presidencial, sino del partido presidencial. Así lo demostró el agitado clima de las relaciones conflictivas entre el Congreso y el Poder Ejecutivo durante 1975.

7.- Estimo que en materia de funciones ejecutivo-cuadro administrativo-tecnoburocracia, lo más importante es mantener la filia-

ción “democrática” del régimen, sobre la base de que las decisiones políticas fundamentales deben emanar del consenso, periódicamente verificado. El rol de la tecnoburocracia es asesorar y ofrecer alternativas, indicando las ventajas o inconvenientes y las consecuencias de cada una de ellas. El rol de los políticos y gobernantes es decidir y asumir las consiguientes responsabilidades. Pero la democracia no puede prescindir de la eficiencia como elemento para su arraigo en la conciencia colectiva: una comunidad que visualice a “su” democracia como altamente ineficiente, optará por buscar la canalización de sus expectativas a través de la senda que ofrezcan las variantes autoritarias. En consecuencia, el control sobre la tecnoburocracia es irrenunciable para el correcto enmarcamiento de los roles respectivos, pues el ámbito de la tecnoburocracia es insoslayable en la dimensión del poder ejecutivo contemporáneo, como herramienta indispensable para asegurar al gobernante el mayor acierto en su gestión.

8.- Considero altamente ventajosa para la funcionalidad de los mecanismos legislativos la innovación introducida por la Enmienda de 1972 al entonces artículo 69 de la Constitución Nacional, cuya nueva redacción recepcionó dos institutos: el tratamiento de urgencia de proyectos enviados por el Poder Ejecutivo y la delegación de la aprobación legislativa en las Comisiones internas. Ambos mecanismos habían sido rechazados por la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional (1971), pero fueron finalmente aceptados en el denominado “Estatuto Fundamental” de agosto de 1972, siguiendo muy de cerca la redacción propuesta en mi Proyecto de Diciembre de 1970 para la VIII Conferencia Nacional de Abogados<sup>2</sup>.

La redacción según la Enmienda de 1972 permitía armonizar los criterios de funcionalidad y eficiencia en el trámite legislativo, con las exigencias de un debido respeto a la separación de los poderes y a las plenas facultades del órgano legislativo en su rol más específico y tradicional. La Reforma de 1994 sólo incorporó la delegación en las Comisiones (art. 79).

Tres sugerencias al respecto: a) adopción del criterio de la Constitución de Francia (1958) según el cual las materias de competencia legislativa del Parlamento están taxativamente enumeradas, correspondiendo todo lo demás al ámbito reglamentario y de ordenanzas (Poder Ejecutivo); b) práctica de “leyes-marco” o “leyes-cuadro”, permitiendo un ejercicio más amplio del poder reglamentario del Presidente (art. 99, inciso 2° de la Constitución Argentina) en materia de

<sup>2</sup> Véase: *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, diciembre 1970.

reglamentos delegados y de reglamentos autónomos; y c) la delegación legislativa, pero con el límite de la barrera infranqueable de la prohibición del art. 29 de la Constitución Nacional (la suma del poder público). Así debe ser interpretado el art. 76 de la Reforma de 1994, con el debido control de revisión judicial en los casos de irrazonabilidad, desviación de poder o exceso de la potestad.

9.- La experiencia congresional arroja un resultado desalentador desde el punto de vista del cumplimiento de las atribuciones constitucionales y del funcionamiento mismo del órgano. Mi testimonio, lleva la impresión de un elevado abandono de los roles del Congreso. El problema viene de lejos y “de arrastre”. En comentario de un matutino, del día 9 de enero de 1976, ya entonces se decía de la Cámara: “Pudo en un solo minuto votar más de 5.000 pensiones y subsidios, pero no le han bastado dos años para dictar una ley de alquileres”. Y agregaba con razón: “Una Cámara de Diputados que se reúne 41 veces en 150 días, con un alto porcentaje de ausentes en cada sesión y con casi 60 legisladores que, por razones diversas, algunas respetables, han faltado al recinto entre 13 y 41 veces, no constituye un ejemplo para invocar en medio de una crisis que ahora parece haber llegado a su colmo” (confr. *La Prensa*, editorial de esa fecha).

En cuanto a las causas de ese estado de cosas, creo que las principales fallas deben atribuirse a factores “exteriores” al Congreso mismo: más concretamente, a la debilidad del sistema de partidos actuante, cuya primera falla radica en la composición mayoritaria. En períodos sucesivos ha resultado que el carácter atípico, la conformación “frentista”, la vocación de “movimiento” antes que partido, la reticencia a organizarse como partidos, son —entre otras— notas características de una fisonomía y de un comportamiento que habrían de culminar —como es notorio— en un estado general de esterilidad parlamentaria. No pueden imputarse las fallas a las normas o a los procedimientos: antes bien, es una actitud de constante contradicción la que lleva a no aplicar las reformas constitucionales que están destinadas a facilitar el funcionamiento de las Cámaras y a aliviar los mecanismos de relación funcional entre los poderes del Estado.

10.- La reforma de la Constitución debe ser descartada. La justificación histórica de cualquier otra reforma constitucional sólo estaría configurada por una “necesidad” que fuera declarada mediante el genuino consenso social. Por lo tanto, únicamente sería admisible —ante la experiencia pretérita— si el pueblo fuera previamente consultado a través de un referéndum *ante legem*, previo al acto congresional del art. 30 (algo parecido a lo efectuado con el Tratado de Paz

y Amistad con la hermana República de Chile, en la década del ochenta).

11.- El “Ministerio Público”: *vexata questioe*. Me remito al análisis de esta extensa discusión doctrinaria, que efectué en “El Ministerio de Justicia y el Poder Judicial (Pautas para una ‘política judicial’)”, en la *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1965, I-II, especialmente de pág. 107 a pág. 120. Comparto la opinión de Carlos Sánchez Viamonte: “Representa a la sociedad y no a un poder del gobierno, y mucho menos a un funcionario, como es el Presidente de la Nación. 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’” (confr., *Manual*, 2ª ed., pág. 291).

Compartir la tesis independentista no implica ignorar las razones que animan a una adecuada defensa del Estado por otros órganos, distintos de los institucionalizados por el art. 120 de la Reforma de 1994. Es por eso que en el citado trabajo nuestro, de 1965, dijimos: “De todos modos, en cualquier controversia sometida a juicio ante 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 esos casos tomar participación a un representante oficial, del mismo modo que para el Attorney General lo dispuso en Estados Unidos la ley del 25 de agosto de 1937. La garantía de la defensa en juicio también es invocable por el Estado” (confr. págs. 114/115). Esto es así porque el Estado es también una persona jurídica.

El tema está más esclarecido y más satisfactoriamente resuelto en las modernas Constituciones provinciales.

12.- Creo innecesario mantener la denominación de derechos “públicos” subjetivos, por cuanto una concepción general hace necesario abarcar por igual a los derechos “privados” subjetivos, a partir del voto mayoritario de la Corte Suprema en el caso Kot y de las reflexiones de Boffi Boggero —cuando ulteriormente adhiere a ese criterio— en el caso Buosi. Prefiero hablar de “derechos subjetivos”, en la acepción más estricta del término (kelseniana), o sea, los que están munidos de una “acción”. Son derechos garantizados jurisdiccionalmente. Coinciden con una situación jurídica impulsiva del órgano jurisdiccional sancionatorio de la violación. Son derechos garantizados jurisdiccionalmente.

Cuando los derechos se hacen exigibles frente a los grupos o a otros particulares, es debido a que si no se brinda protección jurisdiccional en esos casos, el agravio o lesión provendría de la OMISIÓN de debida protección, o sea, del Estado mismo en última instancia. Por eso se impone una concepción que contemple la protección ERGA OMNES de los derechos: frente a toda persona (el Estado es una “persona jurídica” y los grupos suelen ser conglomerados de personas individuales o personas jurídicas).

La doctrina clásica de los “derechos públicos subjetivos” es de filiación continental-europea y respondió a una época histórica en que aún no estaba definitivamente arraigado el asiento popular de la soberanía (y, por lo tanto, el origen o fuente de los derechos). Distinto es el caso nuestro (art. 33 de la Constitución Nacional) y el de los ingleses con la evolución de sus “*freedoms*” y de sus “*writs*” (como acciones o mandamientos tutelares).

En cuanto a los mecanismos actuales, deben perfeccionarse con la plena instauración —en el orden nacional— de la Acción de Inconstitucionalidad. Puede lograrse de manera semejante al surgimiento del Amparo, o sea, por creación inicial pretoriana, para luego reglamentarse por medio de la ley. Sólo una interpretación poco inteligente de la vieja Ley 27 puede conducir a la negación de esa posibilidad jurisprudencial. A partir de la Jornada Científica de la Magistratura (Mar del Plata, septiembre de 1980) los jueces argentinos allí presentes aprobaron este criterio. Hoy en día se cubre esa vacío a través de la acción de amparo (art. 43 C.N.) o de acciones declarativas de certeza (art. 322 del Código de Procedimientos).

El paso final de este proceso deberá ser, algún día, la instauración de la “acción popular” de inconstitucionalidad, que sería especialmente útil para frenar el abuso de los “decretos de necesidad y urgencia” o el abuso de los “vetos” presidenciales.

13.- Debe mantenerse el sistema de control judicial “difuso” sobre la constitucionalidad de las leyes. Tiene la legitimidad de su lejano arraigo: para los constituyentes de 1853 ya era un “valor entendido”, que no necesitaron explicitar en el texto constitucional; aunque no está demás que el art. 43 de la Constitución reformada en 1994 lo haya revalidado por la vía del amparo.

La Corte Suprema debe ser preservada de la tendencia a convertirla en una tercera instancia ordinaria de apelación, para cuestiones ajenas al derecho federal y constitucional. Debe cuidarse la utilización del Recurso Extraordinario para evitar desnaturalizaciones que puedan consumarse por la vía de un criterio meramente procesalista. El control

de constitucionalidad y el Recurso Extraordinario son demasiado importantes y trascendentes como para dejarlos en manos exclusivas de los criterios procesalísticos (sic): no debe permitirse que el trabajo “muscular” desplace a la tarea “cerebral” de la Corte (Boffi Boggero).

14.- Puede y debe ejercerse el control de constitucionalidad de oficio. Para asegurar la igualdad de las partes en el proceso, bastará con que el juez disponga una vista o traslado previo a la sentencia (como “medida para mejor proveer”) a efectos de que las partes debatan el punto atinente a la validez constitucional de las normas aplicables. Con ello el magistrado no prejuzga sobre el tema, pero permite a las partes argumentar libremente sobre ello. Así quedará más ilustrado el caso y será más esclarecida la decisión. No hace falta reforma procesal para esta solución, pues las “medidas para mejor proveer” están siempre al alcance del tribunal antes de dictar sentencia; amén de que la Constitución –toda ella– es una norma de “orden público” (indisponible e inderogable por las partes) y que para los jueces es criterio rector el principio *iura novit curia* (el tribunal conoce el derecho).

15.- Con respecto a las facultades judiciales de control, el “angostamiento” de la categoría judicial de las llamadas “cuestiones políticas” no justiciables permite el gradual acrecentamiento de la órbita de revisión y la consiguiente protección de derechos subjetivos afectados. Como la categoría de las “cuestiones políticas” no figura en la Constitución, basta para el saneamiento un cambio jurisprudencial; pero dado que tal cambio es resistido residualmente, convendría presuponer un principio que podría decir: “No cabe excluir del conocimiento y decisión del Poder Judicial lesión alguna de los derechos que esta Constitución protege, aunque se trate de consecuencias del ejercicio de facultades privativas de los otros poderes”. No otro es el sentido que surge del art. 116 de la Constitución por el que “corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación...”.

16.- Poder Judicial. El criterio que ha prevalecido de hecho para la elección de los jueces en épocas del más variado signo ha sido el de la “influencia” en algunos casos y en otros el de la “cooptación”. No puede afirmarse que haya predominado un criterio de selección de los mejores. Las fuentes de selección (reclutamiento) han estado preferentemente condicionadas por el dato de la pertenencia o anterior pertenencia a la órbita del Poder Judicial.

No creo en la ventaja de modificar el sistema constitucional de nominación de los magistrados judiciales. La “cooptación” total (Co-

lombia) favorece el riesgo de una oligarquía judicial. Los concursos transfieren el problema a la cuadratura del círculo que supone la nominación de los jurados. La elección popular arroja una experiencia negativa, en la práctica de la concepción “*jacksoniana*” de algunos de los Estados de USA. Me inclino por una variación de mecanismo y de trámite en la composición y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura (que en los hechos no es un Consejo técnico sino un cuerpo político “acoplado”).

17.- Otro punto es el de la distribución de los recursos fiscales cuando la percepción de éstos depende de la voluntad del Banco Central, como en casos de coparticipación y todos los demás en que la percepción la asume el Gobierno Federal y luego debe prorratar entre las provincias. Si tenemos en cuenta que casi todas las provincias cubren la mayoría de su presupuesto de gastos con recursos que directa o indirectamente provienen de esas fuentes, debemos encontrar una solución que garantice evitar la extorsión o chantaje político del Gobierno Federal en perjuicio de situaciones provinciales que le resulten políticamente adversos. Hay que dotar a las provincias de la acción jurisdiccional que les permita obligar al Banco Central a liquidar las sumas adeudadas.

## Quinta Parte: CONSENSOS Y ACUERDOS

### IX. Conclusiones finales

Las valiosas colaboraciones de destacados pensadores y escritores, instan a la dirigencia del país a buscar coincidencias alrededor de cuestiones fundamentales, también llamadas “políticas arquitectónicas” o “políticas de Estado” o “políticas públicas”. Estimo que todos estamos de acuerdo en la urgencia de procurar los más amplios consensos; pero no es menos cierto que la explicitación de los fines no nos excusa del imperativo de la sugestión de los medios, tal como paralelamente acontece con el derecho de crítica o de protesta al generar el consiguiente deber de acercar las propuestas para lograr los cambios. Acá van algunas, para romper el círculo vicioso de “más de lo mismo” y evitar la caída en las variantes de “peor de lo mismo”.

1) Búsqueda de la “paz interior” como un mandato prioritario del Preámbulo de la Constitución Nacional. Generación de una atmósfera de “seguridad”, que abarque –como mínimo– la seguridad

personal, la seguridad jurídica y la seguridad social. Derogación de los “superpoderes” y de la prórroga de la “emergencia 2002”. Sanción de la tan postergada ley de acceso a la Información.

2) Respeto a la separación de los poderes y a su digna sustentabilidad; garantizando asimismo el funcionamiento eficiente de todos los órganos de control, para que las instituciones vuelvan a su quicio y el Congreso, los Jueces y los Fiscales actúen con la energía que la sociedad espera de ellos. Firmeza en la aplicación del principio republicano de la “responsabilidad” de los gobernantes y demás funcionarios.

3) Reorganización de todos los partidos políticos y promoción de una “ley-convenio” para que las nuevas afiliaciones se efectúen personalmente y ante los Juzgados y Tribunales de todos los fueros nacionales y provinciales. Mayor control de los procesos electorales internos y externos por un fuero judicial en todas las instancias y jurisdicciones, quitándole esas funciones al Ministerio político. Vigorización de control de la gestión financiera de la Administración.

4) Reinserción de la República Argentina en el concierto mundial, cordializando e intensificando las relaciones vecinas y regionales, con preferente profundización del entendimiento con regímenes basados en la vigencia de la democracia constitucional, el estado de Derecho, el respeto al pluralismo de ideas e intereses y la garantía de los derechos humanos de todos los componentes de la sociedad. Solución de las desinteligencias con la Iglesia y armonía con los demás cultos religiosos.

5) Fin del unicato y restablecimiento del régimen Federal, respetando las autonomías y estimulando la regionalización. Supresión de las políticas prebendarias o extorsivas que discriminan a Provincias y Municipios según sea su adhesión política. Reemplazar la corruptela de la dádiva por la siempre demorada Ley de Coparticipación (Art. 75, C.N.).

6) Promoción de las inversiones internas y externas, con exenciones impositivas y otros estímulos y garantías (Art. 75, inc. 18, C.N.), procurando mayores niveles de productividad, generación de empleo y formación profesional (Art. 75, inc. 19, ídem). Fomento de las exportaciones. Una política que despierte seguridad, confianza y credibilidad en las relaciones de todo orden con la República Argentina. Estabilidad y respeto de las “reglas del juego” en cada uno de esos ámbitos y en un marco de equidad.

7) Defensa del valor de la moneda (Art. 75, inc. 19), rectificando las políticas causantes de inflación y, a la vez, frenando los gas-

tos superfluos y suntuarios. Poner coto a la publicidad abusiva y discrecional de cualquier oficialismo de turno.

8) Reducción del IVA en alimentos y medicamentos. Eliminación del distorsivo impuesto al cheque, que al desalentar la bancarización provoca un aliciente a la evasión. El apoyo a la producción y al trabajo, que constituyen la “gallina de los huevos de oro” de nuestro crecimiento y desarrollo y que exigen un ámbito de previsibilidad, estabilidad y sensatez.

9) Cuidar el superávit fiscal como un reaseguro permanente de solvencia y equilibrio y no como un fin en sí mismo o un mero símbolo existista, teniendo siempre en cuenta que acrecentar el “bienestar general” es uno de los altos fines que marca el Preámbulo de nuestra Constitución, sentida y vivida como credo cívico del pueblo argentino.

10) Reemplazar la maraña de múltiples “planes” que por desviación del poder se agotan en la práctica del “clientelismo”, para instalar un sistema integral de seguro social orientado a cubrir los riesgos de desocupación y salud, contemplando la ayuda y cooperación tendientes a la superación –en materia de vivienda– de los “ranchos” en el campo y de las “villas” en las urbes.

11) Inclusión de la Educación como una cobertura componente del sistema de seguridad social, a fin de erradicar el riesgo de la insuficiente capacitación y de la escasa formación, que atentan contra la elevación de la igualdad de oportunidades y la consiguiente movilidad social ascendente.

Asimismo, reorientar la distribución de las partidas presupuestarias hacia una mayor dotación en las áreas de la investigación científica y de las nuevas tecnologías, multiplicando el porcentaje del PBI a semejanza de otros países hermanos.

12) Cumplimiento efectivo e inmediato de la “movilidad” de las prestaciones jubilatorias (Art. 14 Bis, C.N.); y eliminación del despojo que recae sobre el sector pasivo, que debe ser eximido del impuesto a las ganancias habida cuenta de que sus retribuciones (jubilaciones y pensiones) tienen carácter “alimentario” según doctrina y jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la nación.

## Sexta Parte: **OPTIMISMO Y PESIMISMO**

La docena de “issues” expuestos admite una remodelación a tenor de las constantes vicisitudes que sacuden a diario la vida interna-

cional, la regional y la nacional. Sacudones sorprendivos y sorprendentes nos obligan a quedar sometidos a las alteraciones de todo orden que llevan a una creciente “quiebra de las certidumbres”. Creemos que es una obligación cívica acercar ideas con la finalidad de volver “a su quicio” el actual estado de cosas: la anomia reinante. Pero no se superará el agobio del “despotismo no ilustrado” si los roles protagónicos continúan monopolizados por quienes tienen fundamentamente cuestionada la doble idoneidad requerida = la moral y la técnica.

Así como se afirmó hace más de un siglo que “no puede haber una buena economía si no se cultiva una sana política” (Alem); del mismo modo se puede sostener –concomitantemente– que ya no cabe concebir un Estado de Derecho que no cuente con la nota de su funcionalidad. El ser “funcional” es algo indispensable para asegurar el éxito de la gestión, pues se trata de una obra que –enhebrando la técnica con la política– debe asumir eficazmente el deber de resultar “adecuada a sus fines” (RAE). Estas son las razones por las que hacemos uso de los términos “ingeniería” y “arquitectura” como aplicables al orden constitucional del Estado, en tanto y en cuanto la primera nos conduce a la tecnología y la segunda nos lleva por la senda del arte de construir. Si se entiende por “génesis” la serie encuadrada de hechos y causas que conducen a un resultado (confr. RAE), pues entonces resulta obvio que el desenvolvimiento de la era constitucional está jalonado por los sucesivos avances en la construcción y en la reformulación (y remodelación) de piezas y principios manejados por ingenieros constitucionales (“el que discurre con ingenio las trazas y modos de conseguir o ejecutar algo” – RAE) y por arquitectos constitucionales (en que el “arquitecto” modela el Derecho con una visión “arquitectural”). En última instancia, el acierto y el éxito de esa tarea interdisciplinaria dependerá siempre de la buena “química” que acompañe a la conjunción de esfuerzos provenientes del conocimiento técnico y de la formación política, habida cuenta que entre las acepciones que registra el vocablo aludido (la “química”) una de ellas alude a la relación de peculiar entendimiento o compenetración que se establece entre varios componentes o protagonistas (5ª acepción).

La conclusión de este modesto aporte, es que el constitucionalismo no puede ni debe desentenderse de la técnica, si por ésta se remite a un “conjunto de procedimientos y recursos de los que se sirve una ciencia o un arte” (RAE), del mismo tenor que la tecnología endosa a un “conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico” (ídem). Tuvo y tiene la

razón el Académico Segundo V. Linares Quintana al titular su obra proverbial, como *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, pues de eso se trata; ya que es “proverbial” por ser muy notorio, conocido de siempre y consabido de todos que el derecho constitucional debe contar con la cualidad de “cientificidad” para poder ser considerado tal, pues de lo contrario es nada.

La futuridad de la era constitucional es una incógnita: se desconoce. Es, en el mejor de los casos, una ecuación a resolver; un problema a despejar; o una tarea de “prospección” a encarar como una “exploración de posibilidades futuras basada en indicios presentes”, sin ilusiones exageradas, aunque con fe y esperanza. No se trata de intentar aventuras “aspiracionales” inspiradas en catálogos de ilusiones (sic); ni de la instalación de nuevos mitos; ni de la restauración de viejas ideologías. La axiomatización es simple: lo incontrovertible y evidente, que consiste en preservar los postulados constitucionales que han dado basamento axial y fundamental a la construcción del Estado de Derecho, la democracia constitucional, el *rule of law* y los principios incontrovertibles de la forma republicana de gobierno. Si así se hace, no hay misterios. Como nos enseñaron: **la verdad es lo que es.**