

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

A 170 AÑOS DE LA
CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1853

Número 4

Segundo semestre 2023



ASOCIACIÓN
ARGENTINA
DE DERECHO
CONSTITUCIONAL

**REVISTA DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO CONSTITUCIONAL**
A 170 AÑOS DE LA
CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1853

ISSN 2796-9215

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**A 170 AÑOS DE LA
CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1853**

Número 4 – Segundo semestre 2023



**ASOCIACIÓN
ARGENTINA
DE DERECHO
CONSTITUCIONAL**

Impreso en

ADVOCATUS

Obispo Trejo 181 – Córdoba
editorial@eadvocatus.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en Argentina

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Comité Ejecutivo

Presidenta	Basterra, Marcela Izascum
Vicepresidente	Gómez Diez, Ricardo
Secretario gral	Acevedo Miño, Martín Julián
Prosecretaria	Fontan, Carmen
Tesorero	Vitolo, Alfredo
Pro-tesorero	Ramírez Calvo, Ricardo
Vocales Titulares	López Alfonsín, Marcelo
	Überti, Mariela
	Gómez, Elena Isabel
	Bonifacino, Norma
	García Minella, Gabriela
	Ibáñez Rosaz, Víctor
	Carranza, Omar Alberto
	Rosatti, Emilio
Vocales Suplente	Belisle, José
	Ambroggio, Adrian Federico
	Leguizamón, Marcos Facundo
	Berra, Elisabeth Inés
	Toricelli, Maximiliano
	Suárez, Paula Soledad
	Nader, Esteban
Tribunal de Conducta	Mayon, Carlos
	Carrió, Elisa Maria Evelina
	Barrera Butteller, Guillermo
	Maldonado, Susana
Revisor de Cuentas	Sagüés, María Sofía
Revisor de Cuentas Suplente	Flores, Oscar

Comisión de Publicaciones e Información de la AADC

García Minella, Gabriela (UAA)

Salerno, Gonzalo (UNCA)

Perícola, María Alejandra (UBA)

Egües, Nicolás (UM, UNCuyo y U. del Aconcagua)

Comité Editorial de la Revista de la AADC

Toledo, Pablo R. (UNT)

Miranda, Daniela Magalí (UNC y UCC)

Ayuso, Luis Emilio (UNR y UCA)

Dipp, Soraya Fátima (UNSA y UCASAL)

Vigier, José Miguel (UNNE)

Comité Académico de la Revista de la AADC

D'Agostino, Jorge Marcelo (UCA, Paraná)

Baron Knoll, Silvina (UNCuyo y UC)

Bernal, Marcelo (UNC, UCC y U. Siglo 21)

Ivanega, Miriam Mabel (UBA)

Caminos, Pedro A. (UBA)

PRESENTACIÓN

Han pasado ya 170 años de la sanción de la Constitución Argentina, y nuestra Asociación no quería dejar de estar presente al momento de recordar y conmemorar tan grato e importante acontecimiento.

No escapa a nuestra consideración que ese sabio texto, luego debidamente actualizado, no fue siempre acatado, en el marco de la reconocida “anomia” que tanto preocupó a su tiempo a Carlos Nino, y que hoy nos arroja impiadosamente a los tiempos de Lasalle, denotando la gran distancia que existe entre nuestra Constitución formal y aquella “material”.

Pero nosotros hemos sido siempre empeñosos en recuperar y consolidar los espacios democráticos de la Nación, desde la perspectiva del cumplimiento irrestricto al mandato constitucionalmente impuesto.

En esta ocasión, decidimos recordar los tiempos históricos de nuestro texto supremo, y las vinculaciones que él ha impuesto con la economía, la sociedad y el Estado, realzando las voces de algunos de sus principales protagonistas, como por ejemplo lo han sido Fray Mamerto Esquiú y su prédica constante a favor del cumplimiento de las consignas constitucionales, o los aportes de Juan Bautista Alberdi, desde la acción de los constituyentes Juan María Gutiérrez y Benjamín Gorostiaga, quienes fueron un factor fundamental para institucionalizar el mensaje de las “Bases”, lógico y adecuado en el contexto de su tiempo existencial, sin olvidar el contrapunto que a tal sistema ofreció Mariano Fragueiro con su “Estatuto de la Hacienda y el Crédito”.

La propuesta que hoy acercamos fue trabajada por los miembros de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional en sendos espacios, como temática del presente número y como tema central del XXVI Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional en la ciudad de Santa Fe durante el mes de junio del corriente año; todo lo cual marca la organización del presente número.

En la *Sección Doctrina*, los distintos profesores de nuestra asociación han tratado la temática escogida desde diversos aspectos.

El Profesor Pablo Manili analiza minuciosamente en su trabajo *Las fuentes de la Constitución Argentina de 1853*, los insumos que aportan al documento. Repasa entre otros puntos los proyectos de Constitución, estatutos previos a aquella fecha, las ideas de distintos pensadores y el derecho comparado, para alcanzar de manera acabada sus conclusiones finales.

Luego el Profesor Leonardo Palacios bajo el título *Derechos de importación y exportación en la constitución argentina de 1853 y sus reformas de 1860 y 1866*, aborda el proceso jurídico y político que determinó cómo, en el marco de la organización del Estado Nacional, se iban a formar los recursos del tesoro nacional, y qué facultades tendría el Congreso Nacional para determinarlos; abundando en profusos antecedentes constitucionales que nutren este trabajo con particular énfasis.

A continuación el Profesor Mario Armando Márquez en su escrito *La discusión sobre la libertad de cultos, Pedro Alejandrino Zenteno y el sermón de la constitución de Fray Mamerto Esquiú*, analiza en detalle acerca de la vehemente discusión sobre la libertad de cultos que protagonizara –entre y con otros– el representante por la provincia de Catamarca, el sacerdote Pedro Alejandrino Zenteno, en el seno de la Convención Constituyente, el cual inspirara el denominado “Sermón de la Constitución” vertido por Fray Mamerto Esquiú el día 9 de julio de 1853 en la Iglesia Mayor de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca.

El Profesor Cristian Cao, desde su trabajo *40 Años de democracia republicana y su reflejo en las instituciones provinciales de gobierno. Un estudio sobre los límites a las reelecciones de los gobernadores de provincia*, reflexiona sobre el sistema republicano de gobierno y las autonomías provinciales, en tal camino profundiza en determinados casos jurisprudenciales de orden nacional e internacional en materia de derechos políticos que enriquecen la temática.

Finalmente, el Profesor Alejandro Weber a partir del estudio minucioso de un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación propone efectuar un análisis –*a 170 años libertad*–, acerca de la efectiva vigencia de este derecho en general, su alcance y reinterpretación en momentos de emergencia sanitaria.

En la Sección Exposiciones del XXVI Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional se nuclea las exhaustivas y profundas presentaciones de los Profesores Eduardo Pablo Jiménez, Manuel Garcia-Mansilla

y María Alejandra Pericolla, en su calidad de expositores principales del evento académico desarrollado en la ciudad de Santa Fe. Allí se desarrollaron tres ejes de discusión: Economía y Constitución; Aspecto interno del Congreso General Constituyente y El Gobierno Representativo como principio de la Constitución Nacional.

Para concluir, nuestro agradecimiento a todos los autores que participaron de este número y a quienes integran el Comité Académico y el Comité Editorial por su disposición y compromiso constante en la actividad asignada.

Tenemos por seguro que los cambios democráticos en la gestión de nuestra Asociación consolidarán todos aquellos buenos frutos que surjan de su seno, como lo es, por ejemplo, nuestra revista, a cuyo crecimiento invitamos con ahínco a todos nuestros asociados, esperando que su excelente pluma aporte a la consolidación de nuestros espacios democráticos.

Gabriela García Minella
Comisión de Publicaciones e Información de la AADC

DOCTRINA

LAS FUENTES DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA DE 1853

SOURCES OF THE ARGENTINEAN CONSTITUTION OF 1853

POR PABLO LUIS MANILI¹

Resumen: en este artículo el autor analiza cuáles fueron las fuentes de la constitución argentina de 1853. Para ello hace un repaso de los proyectos de constitución y estatutos previos a esa fecha, las constituciones provinciales sancionadas antes de ese año, los pactos político jurídicos celebrados entre las provincias que permitieron llegar a 1853 con ciertos acuerdos sobre cuestiones fundamentales, las ideas aportadas por los pensadores que conformaron la generación de 1837 y por otros autores posteriores, y el derecho comparado. Luego de ello el autor elabora sus conclusiones al respecto

Palabras clave: Fuentes de la constitución. Proyectos de constitución. Constituciones provinciales. Pactos interprovinciales. Generación de 1837. Derecho comparado.

Abstract: in this article the author analyzes which were the sources of the Argentine constitution of 1853. To do so, he reviews the projects of constitution and statutes prior to that date, the provincial constitutions sanctioned before that year, the political covenants concluded between the provinces that allowed us to reach 1853 with certain agreements on fundamental issues, the ideas contributed by the thinkers who made up the generation of 1837 and by other later authors, and comparative law. After that the author draws up his conclusions on the matter.

Keywords: Sources of the constitution. Constitution projects. Provincial constitutions. Interprovincial covenants. Generation of 1837. Comparative Law.

¹ Doctor y posdoctor en Derecho (UBA). Profesor titular de derecho constitucional y Subdirector de la Carrera de Especialización en Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UBA

I. Introducción

A 170 años de la sanción de nuestra carta magna, es bueno recordar cuáles fueron las fuentes que inspiraron a sus redactores, en cumplimiento de la amable invitación que nos formulara la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

El proceso constituyente argentino comenzó, a nuestro entender, con el cabildo abierto del 22 de mayo de 1810 y con la instauración del primer gobierno patrio, tres días después. A partir de ese momento se sancionaron cantidad de normas que intentaron establecer un orden jurídico en el país y que coadyuvaron, todas ellas, a que finalmente, luego de la caída de Rosas, pudiera sancionarse una constitución.

Señala Vanossi² que el concepto de poder constituyente fue introducido a la Argentina por Mariano Moreno, quien había accedido a los “libros prohibidos” que le facilitaron los clérigos en el ámbito de sus estudios universitarios de abogacía en suelo boliviano: el 2 de noviembre de 1810 en las páginas de *La Gaceta* reclamaba la sanción de una “*Constitución del Estado*” (sic) y lo reiteró en cuanta oportunidad tuvo durante su breve pero definitorio desempeño de la Secretaría de la Primera Junta. Ello demuestra que el principio de la soberanía del pueblo es el principio de legitimidad adoptado por la Revolución de Mayo como fundamento de nuestra organización. Moreno partía de una clara distinción entre el poder constituyente –que era soberano y pertenecía al pueblo– y los poderes constituidos –que eran limitados y divididos. Lamentablemente data de esa época la primera fragmentación de los argentinos entre “morenistas” y “saavedristas”³, luego sucedió la muerte dudosa de Moreno, el predominio de los saavedristas y esas ideas quedaron en suspenso hasta que son retomadas por la generación de 1837 (Juan B. Alberdi, Esteban Echeverría, Juan M. Gutiérrez, Domingo F. Sarmiento, Félix Frías, Carlos Tejedor, Vicente F. López, Miguel Cané (padre), etc.

Nuestra constitución es producto de nuestra historia, enriquecida con las enseñanzas del derecho comparado, y ello es inevitable en toda constitución. Para las personas que tienen el alto honor de ser constituyentes y sentarse en una asamblea a discutir para redactar una norma que rija los

² Vanossi, Jorge R., “Las reformas de la constitución”, en *Todo es Historia*, año XXVII, n° 316, noviembre de 1993, pág. 8 y ss.

³ Luego serían unitarios y federales, crudos y cocidos, mitristas y alsinistas, conservadores y radicales, peronistas y antiperonistas, etc.

destinos de su país para los tiempos, es imposible escaparse de la historia. Para ellos, especialmente en el caso de los constituyentes originarios, es imposible no sentir en su consciencia el peso de la sangre derramada por todos los prohombres que posibilitaron o facilitaron llegar a un proceso de fundación de un país y de redacción de una constitución. Aun cuando se deslumbren con modelos foráneos, siempre le imprimirán el toque telúrico, autóctono y nacional que lo distinguirá de aquellos modelos. Para el jurista (y el constituyente lo es mientras ejerce su cargo, a la vez que es un político y un hombre de Estado), la historia y el derecho comparado son bancos de prueba de los institutos que desea incorporar a una norma: así como el químico utiliza el tubo de ensayos, el jurista y el político hacen sus pruebas y ensayos en la historia y en el derecho comparado. Ello ha quedado claramente plasmado en nuestra constitución, que contiene institutos e ideologías propias y otros inspirados en fuentes extranjeras. La constitución argentina es del tipo tradicional-historicista y no racional-normativa, según la tipología de las constituciones elaborada por Bidart Campos⁴. En ella pueden distinguirse las de tipo tradicional-historicista y las del racional-normativo. Afirma el autor que la constitución argentina pertenece a las primeras, en las que “*hay una especial solidaridad con el pasado*”.

Entendemos, basándonos en esas ideas y en esa tipología, que los antecedentes y las fuentes de nuestra constitución histórica de 1853/60 hay que buscarlos en: a) Los proyectos constitucionales patrios; b) las constituciones provinciales; c) los pactos preexistentes, en cuanto fueron compromisos político-jurídicos contraídos por los líderes políticos de la época en representación de sus respectivas provincias; d) las ideas de la generación de 1837; e) Los trabajos de Mariano Fragueiro y Pedro de Ángelis (en menor medida que el resto de los mencionados en esta enumeración), y f) el derecho comparado.

Analizaremos cada uno de ellos a continuación

⁴ Cfr. Bidart Campos, Germán, *Historia e Ideología de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1969, pág. 135 y ss. Y del mismo autor “La tipología de la Constitución Argentina” en Sabsay, Daniel A., director y Manili, Pablo L., coordinador, *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, Tomo I, pág. 73.

II. Los proyectos constitucionales patrios

Entendemos que los siguientes documentos jurídico-políticos influyeron en los constituyentes de 1853

II.1. Reglamento dictado por Manuel Belgrano para el Régimen Político y Administrativo y Reforma de los Pueblos de Misiones

Fue emitido en el Campamento de Tacuarí, el 30 de diciembre de 1810 *“para hacer saber á los naturales de los pueblos de Misiones que venía á restituirlos á sus derechos de libertad, propiedad y seguridad de que por tantas generaciones han estado privados, sirviendo únicamente para las rapiñas de los que han gobernado, como está de manifiesto hasta la evidencia, no hallándose una sola familia que pueda decir «estos son los bienes que he heredado de mis mayores» y cumpliendo con las intenciones de la Excelentísima Junta de las Provincias del Rio de la Plata, y á virtud de las altas facultades, que, como á su vocal representante me ha conferido, he venido en determinar los siguientes artículos con que acredito que mis palabras no son las del engaño ni alucinamiento con que hasta ahora se ha tenido á los desgraciados naturales bajo el yugo de fierro, tratándolos peor que á las bestias de carga, hasta llevarlos al sepulcro entre los horrores de la miseria é infelicidad que yo mismo estoy palpando con ver su desnudez, sus lívidos aspectos y los ningunos recursos que les han dejado para subsistir”*. Luego de ese preámbulo, que es un canto a la libertad y a los derechos humanos fundamentales en tiempos en que aún no se hablaba de ellos, el documento contiene, en treinta artículos, una constitución en estado larvario, con una parte dogmática y una orgánica, que consagraba:

(i) Parte Dogmática: el derecho de propiedad, exención de impuestos por diez años; libre comercio con el resto de las Provincias del Río de la Plata; igualdad a los españoles para todos los empleos; división de la tierra en pequeños “pueblos” y adjudicación gratuita de ellos para la construcción de casas; división de la tierra en pequeñas parcelas para huertas u otros sembrados; instalación de un Cabildo en cada pueblo, adjudicación de terrenos a la Iglesia, enfrente de cada Cabildo; creación de un fondo para escuelas de primeras letras, artes y oficios; unificación de los pesos y medidas con los de Buenos Aires para evitar el robo; prohibición a los sacerdotes de cobrar derechos de bautismo ni entierro; etc. Incluso el art. 29 contiene normas referidas al debido proceso: *“No les será permitido*

imponer ningún castigo á los naturales, como me consta lo han ejecutado con la mayor iniquidad; pues si tuvieran de que quejarse, ocurrirán á sus jueces para que les administren justicia, so la pena, que si continuaren en tan abominable conducta, y levantaraen el palo para cualquier natural, serán privados de todos sus bienes, que se han de aplicar en la forma dicha arriba, y si usaren del azote, serán penados hasta con el último suplicio”.

(ii) Parte Orgánica: Cesación de los Mayordomos de los pueblos, que quedaron a cargo de los corregidores y cabildos; la administración de Justicia queda a cargo del Corregidor y de los Alcaldes; el Corregidor será el presidente del Cabildo, pero con un voto solamente, y entenderá en todo lo político, siempre con dependencia del Gobernador de los treinta pueblos. Regula además la forma de la elección de un Diputado al Congreso Nacional; la creación de la milicia provincial.

El art. 27 contiene una norma que hoy denominaríamos de derecho ambiental y de protección a los pueblos originarios: *“Hallándome cerciorado de que los excesos horrorosos que se cometen por los beneficiadores de la yerba, no solo talando los árboles que la traen, sino también con los naturales, de cuyo trabajo se aprovechan sin pagárselo y además hacen padecer con castigos escandalosos, constituyéndose jueces en causa propia, prohíbo que se pueda cortar árbol ninguno de la yerba, so la pena de diez pesos por cada uno que se cortare, á beneficio la mitad del denunciador, y la otra para el fondo de las Escuelas”.*

II.2. Decreto de la Junta Grande del 10 de febrero de 1811 creando las Juntas Provinciales

Fue redactado por el Deán Funes y creaba dos tipos de juntas, como un modo de comenzar a dividir el poder territorialmente, y que por lo tanto contenía un germen del federalismo: (i) Juntas provinciales, en la capital de cada intendencia, conformadas por cinco miembros: cuatro vecinos elegidos en Cabildo Abierto presididos por un Gobernador Intendente designado por la Junta Grande de Buenos Aires, lo cual revela que el federalismo aún no era considerado porque esas juntas gobernaban la provincia como simples delegados de la Junta Grande, de la cual dependían. (ii) Juntas subordinadas, en las otras ciudades que no eran capitales de intendencia que tuvieran diputados por la Junta Grande. Estarían formadas por dos miembros elegidos en Cabildo Abierto y presidida por el comandante de armas de la ciudad, que también era elegido por Buenos Aires.

II.3. Reglamento Orgánico de división de poderes del 22 de octubre de 1811.

Luego de instalado el primer triunvirato, que representaba los intereses porteños, la Junta Conservadora, que representaba los intereses del interior, dictó el Reglamento Orgánico, redactado por el Deán Funes. Ese documento organizaba las competencias de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Su preámbulo declaraba que “*los hombres tienen ciertos derechos que no les es permitido abandonar*” y que son atributos de la persona humana. Contenía una norma referida al debido proceso porque vedaba al Ejecutivo “*tener arrestado a ningún individuo, en ningún caso, más de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitirlo al juez competente*”

- El poder legislativo sería ejercido por la Junta Conservadora, a la que correspondía: declarar la guerra, la paz y la tregua; celebrar tratados de límites y de comercio; crear nuevos impuestos, tribunales o empleos en la administración; etc. También actuaba como elector de los miembros del poder ejecutivo, en caso de muerte o renuncia de sus integrantes.

- El poder ejecutivo sería desempeñado por el Triunvirato, a quien correspondía la defensa del Estado, la organización de los ejércitos, el sosiego público, la libertad civil, la recaudación e inversión de los fondos del Estado, el cumplimiento de las leyes y la seguridad de todos los ciudadanos. Establecía un embrión de lo que luego sería el juicio político cuando disponía que “*el poder ejecutivo será responsable a la Junta Conservadora de su conducta pública*” (art. 13), lo cual generó molestias en el triunvirato por la subordinación que ello implicaba

- El Poder Judicial debía ser independiente y era el único órgano autorizado para juzgar a los ciudadanos.

- Se reconocía además cierta autonomía a los cabildos locales

II.4. El Decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811.

Fue redactado por el Deán Funes y sancionado por la Primera Junta⁵. Establece en su preámbulo que “*Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades*”, bajo la clara influencia de las declaraciones americana (de Virginia y Filadelfia,

⁵ Puede verse Colautti, Carlos E., “La influencia de la revolución francesa en los antecedentes constitucionales patrios” en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1989 II-III, pág. 51

ambas en 1776) y francesa de 1789⁶. Consagra además una serie de derechos: juicio previo, orden escrita para arresto, régimen penitenciario adecuado, inviolabilidad del domicilio, libertad de locomoción, etc.; y regula el estado de sitio de manera similar a lo que en 1853 haría el art. 23 CN.

II.5. *La labor de la Asamblea del Año XIII*

Fue constituida para declarar la independencia y dictar una constitución⁷. En su seno se estudió la constitución de Cádiz de 1812 y el libro *Los Derechos del Hombre*, de Thomas Paine, y se prepararon cuatro proyectos de constitución⁸, ninguno de los cuales se logró sancionar. No obstante, se legisló en materias que luego fueron volcadas en la constitución nacional, por ejemplo, la libertad de vientres (paso previo a la abolición de la esclavitud que se concretaría en 1853 con el art. 15 CN), la supresión de la mita y el yanaconazgo (paso previo al reconocimiento de la igualdad para los indígenas, que recién se plasmaría en 1994, con el art. 75 inciso 17 CN), la creación del escudo nacional, la instauración del himno nacional, etc.⁹.

II.6. *El Estatuto Provisional de 1815*

Estuvo basado en uno de los cuatro proyectos que consideró la Asamblea del año XIII (el de la Sociedad Patriótica). Introdujo la novedad de que los gobernadores-intendentes eran nombrados por las propias provincias, lo cual fue un avance hacia el federalismo, y estableció además que el poder legislativo sería ejercido por la Junta de Observación.

⁶ Colautti, Carlos E., *Proyectos Constitucionales Patrios 1811-1826*, Buenos Aires, Ediciones Culturales Argentinas, 1983, pág. 9.

⁷ Aguirre Lanari, Juan R., *El Proceso del Constitucionalismo Argentino*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 4^o edición, 1993, pág. 49 y Pereira Pinto, Juan C., *Los Antecedentes Constitucionales Argentinos. La Historia de la Constitución*, Buenos Aires, El Coloquio, 1968, pág. 46 y ss

⁸ Ravnani, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1937, Tomo I, pág. 623 y ss.

⁹ Colautti, Carlos E., *Proyectos constitucionales Patrios*, cit., pág.11

II.7. El Congreso de Tucumán,

Fue instalado en 1816, también tenía como objetivo sancionar una constitución. Comenzó declarando la independencia el 9 de julio y sancionó varias normas de tipo constitucional. El Reglamento Provisorio de 1816 no llegó a entrar en vigor por la oposición del director Pueyrredón, por lo cual se sancionó el de 1817, que implicó un retroceso en relación al de 1815 porque los gobernadores de provincia serían elegidos por el Director Supremo a propuesta de los Cabildos.

II.8. La Constitución de 1819

Fue sancionada por el mismo Congreso recién referido, pero ya trasladado a Buenos Aires. Tuvo la inspiración de Antonio Sáenz, fundador de la Universidad de Buenos Aires

Tampoco este intento prosperó por ser unitaria, centralista y aristocrática. Entre sus novedades estaba la creación de un Congreso bicameral: los diputados serían elegidos por el pueblo en relación a la población y los senadores serían: tres militares, un obispo, tres eclesiásticos, uno por cada universidad y los directores supremos con mandato cumplido. El PE sería desempeñado por un Director del Estado, elegido por el Congreso.

II.10. La Constitución de 1826

Esta carta repitió los errores de la de 1819 en cuanto al unitarismo, pese a que a partir de 1820 se habían ido organizando las provincias y se habían celebrado varios de los pactos preexistentes que estudiamos más arriba. Por ejemplo: los gobernadores de las provincias eran nombrados por el presidente de la Nación a propuesta de los Consejos de Administración y los recursos de ellas eran aprobados por el gobierno central. Se mantenía el bicameralismo, pero con una peculiaridad: la cámara de senadores estaba formada por dos representantes de cada provincia, de los cuales uno no debía ser natural ni residente en ella. Esta constitución tampoco entró en vigor por la oposición de las provincias al régimen unitario y centralista que contenía, pero varias de sus normas de la parte dogmática influyeron en la de 1853.

III. Las constituciones provinciales

Varias constituciones provinciales fueron previas a la nacional y sirvieron de modelo a ésta: la constitución de Salta de 1821 fue redactada por Zuviría y la de San Juan de 1825 fue inspirada por Del Carril¹⁰ (ambos serían luego constituyentes de 1853). Además, existían las constituciones de Córdoba y Corrientes de 1821; el Estatuto Provisorio Constitucional de Entre Ríos de 1822, la de Catamarca de 1823, la de Catamarca de 1823; la de Santiago del Estero de 1830; la de San Luis de 1832 y la de Jujuy de 1830.

IV. Los pactos preexistentes

En el preámbulo de la constitución se hace referencia a ellos, porque posibilitaron la celebración del congreso constituyente, dado que significaron una red de acuerdos que se fueron tejiendo entre las distintas provincias, en parte armisticios y en parte proyectos de organización institucional.

IV.1. El Tratado del Pilar de 1820

El 1 de febrero de ese año se enfrentaron en la primera batalla de Cepeda (la otra fue en 1859) el sistema “directorial” que defendía la provincia de Buenos Aires, con el “artiguista”, representado por la liga de jefes federales del litoral (Estanislao López y Francisco Ramírez)¹¹. Días más tarde el gobernador bonaerense Sarratea firma con sus vencedores este tratado para pactar la paz (art. 2) y proyectar las bases de la futura organización nacional: una federación proclamada por diputados elegidos libremente, a la cual se invitará al resto de las provincias (art. 1); la libre navegación de los ríos Paraná y Uruguay únicamente para los buques de las provincias ribereñas y amigas (art. 4, antecedente del actual art. 26 CN); la libertad de volver a su provincia para las personas que hayan pasado a otra por persecuciones políticas (art. 5, antecedente indirecto de los actuales arts. 8 y 9 CN) y la liberación de todos los prisioneros de guerra (art. 9); la remisión al congreso

¹⁰ Pérez Guilhou, “Las fuentes de la constitución nacional”, en *La Ley* ejemplar del 15 de marzo de 2007, suplemento de derecho constitucional.

¹¹ Cragnolino, Silvia M. y Schwarzstein, Dora, *La organización institucional. Los pactos preexistentes*, Centro Editor de América Latina, 1984, pág. 17 y ss.

de diputados nacionales de todo diferendo limítrofe entre provincias (art. 6, antecedente del actual art. 75 inciso 15 CN); etc.

IV.2. Tratado de Benegas de 1820

El gobernador de Buenos Aires, Martín Rodríguez, firmó el 24 de noviembre de ese año un tratado con Santa Fe en la estancia de don Tiburcio Benegas. Establece la paz entre esas provincias, la suspensión de todo reclamo entre ambas hasta la constitución de un congreso nacional y el envío de diputados nacionales a dicho congreso, que se reuniría en Córdoba.

IV.3. Tratado del Cuadrilátero de 1822

Luego de la derrota de Francisco Ramírez, caudillo de Entre Ríos que había invadido Santa Fe y Córdoba en 1821, el 25 de enero de 1822 se celebró este acuerdo que significó el final de las apetencias de la provincia de Córdoba de liderar la Nación. Fue suscripto por Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes. Convinieron: una “*paz firme verdadera amistad y unión permanente entre las cuatro provincias, cuya recíproca libertad, independencia, representación y derechos se reconocen*”, derivan sus reclamos territoriales al congreso general de todas las provincias (art. 1); la defensa común ante cualquier ataque español, portugués, o de cualquier otra potencia extranjera (art. 2); la libertad de comercio marítimo en todas sus direcciones sin pagar derechos a las otras provincias (art. 8, antecedente de los actuales arts. 9 y 10 CN). Hubo un acuerdo secreto, accesorio del público recién referido, por medio del cual pactaron una alianza “*ofensiva*” contra españoles, portugueses o cualquier otro país extranjero que haya invadido o invada alguna de las cuatro provincias y una compensación a Santa Fe (mil cabezas de ganado) por los daños causados a esa por Entre Ríos

IV.4. El Pacto Federal de 1831

Luego de la experiencia unitaria que derivó en la sanción de la constitución de 1826, se retomó la senda del federalismo como forma de armonizar los intereses en pugna entre las provincias, Para ello, el 4 de enero de ese año se firmó el “*Tratado de Alianza ofensiva y defensiva entre las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe*”, por medio del cual:

declararon vigentes todos los tratados anteriores (art. 1); resistirían toda invasión extranjera (art. 2) o de otra provincia (art. 3); se comprometen a no celebrar tratados sin el conocimiento de las otras dos (art. 4) y a no dar asilo a ningún criminal que se refugie en alguna de ellas (art. 7, antecedente del actual art. 8 in fine CN); libre circulación y derecho a trabajar de los habitantes de una en las demás (art. 8, precedente del actual art. 8 CN); los bienes importados o exportados de una provincia a otra no pagarán derechos (art. 9, precedente del actual art. 10 CN); se podrán admitir nuevas provincias a esta liga (art. 12); etc.

IV.5. El Protocolo de Palermo de 1852

Luego del período rosista, del desprendimiento de Entre Ríos el 1 de mayo de 1851 y del triunfo de Urquiza sobre Rosas en la batalla de Caseros (del 3 de febrero de 1852), se celebra este acuerdo, con fecha 6 de abril de 1852, entre las provincias de Entre Ríos, Santa Fe, Corrientes y Buenos Aires, en el cual delegaban en Urquiza el manejo de las relaciones exteriores hasta que se pronunciase al respecto el Congreso Nacional. También invitaban al resto de gobernadores a reunirse en San Nicolás de los Arroyos para discutir la Constitución.

IV.6. El Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos

Se firmó el 31 de mayo de 1852 y a través de él se proclamó el Pacto Federal de 1831 como Constitución (art. 1); se convocó a un Congreso Constituyente en Santa Fe, al que concurrirían todas las provincias con la misma representación (independientemente de su tamaño o población, arts. 4, 5 y 11); se declaró que los diputados no podrán ser juzgados por sus opiniones, ni acusados por ningún motivo, ni autoridad alguna hasta que no esté sancionada la Constitución (art. 8, precedente del actual art. 68 CN); se nombró a Urquiza como director provisorio de la Confederación, encargado de las relaciones exteriores y jefe del ejército (art. 15); etc. La Legislatura de la provincia de Buenos Aires no ratificó el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, por considerar que daba poderes dictatoriales a Urquiza.

V. Las ideas de la Generación de 1837

Es imposible soslayar, en la evolución de hechos que llevaron a la sanción de la constitución de 1853, el aporte ideológico de la generación de 1837. Si bien el análisis histórico de lo ocurrido en las reuniones que mantenían esos jóvenes brillantes excede los límites de este trabajo, haremos una breve referencia a ello. Esteban Echeverría¹², Juan B. Alberdi¹³, Juan M. Gutiérrez, Marcos Sastre¹⁴, Vicente F. López, un muy joven Bartolomé Mitre, José Mármol, José Barros Pazos¹⁵, Carlos Tejedor, Miguel Cané, entre otros, no necesitan presentación y sus apellidos revelan por sí solos los aportes que hicieron a la organización nacional desde la política, las letras y la acción práctica¹⁶.

Comenzaron a reunirse en la Junta de Estudios Históricos y Sociales, fundada por Cané en su casa, que se transformaría luego en el Salón Literario, y en la librería de Marcos Sastre. Fue allí donde se leyó *La Cautiva* de Echeverría y el *Fragmento Preliminar al Estudio del Derecho* de Alberdi, además de todos los autores franceses de la época, a través de los

¹² La bibliografía sobre Echeverría es muy extensa. Hemos consultado la siguiente, entre otras: (i) Quiroga Lavié, Humberto, *Esteban Echeverría. Vida y Obra*, Buenos Aires, Dunken, 2005; (ii) Weinberg, Félix, *Esteban Echeverría. Ideólogo de la segunda revolución*, Buenos Aires, Nueva Dimensión Argentina, 2006; (iii) Palcos, Alberto, *Historia de Echeverría*, Buenos Aires, Emecé, 1960; (iv) Rosín, José, *La Pasión romántica de Echeverría*, Buenos Aires, Foedicoop, 1993.

¹³ La bibliografía sobre Alberdi es inconmensurable. Hemos consultado la siguiente, entre otras: (i) Canal Feijóo, Bernardo, *Alberdi. La Proyección Sistemática del Espíritu de Mayo*, Buenos Aires, Losada, 1961; (ii) Fontán, Carmen, compiladora, *Juan Bautista Alberdi. Apología y Crítica de su Pensamiento*, Tucumán, Ed. Constitución para todos, 2011; (iii) AAVV, Homenaje a Juan Bautista Alberdi, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2002; (iv) Pérez Guilhou, Dardo, *El Pensamiento Conservador de Alberdi y la constitución de 1853*, Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 2003, *passim*; (v) Orgaz, Jorge O., *Las Bases de Alberdi para un Nuevo Siglo Argentino*, separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2006; (v) Abalos, María G., "El pensamiento constitucional de Juan Bautista Alberdi", en Manili, Pablo L., director, *El Pensamiento Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Errepar, 2010, pág 203 y ss.

¹⁴ Cordero, Héctor R., *Marcos Sastre. El propulsor de la educación y las letras desde Rivadavia a Sarmiento*, Buenos Aires, Claridad, 1968

¹⁵ Quien luego integraría la Corte Suprema en su primera conformación (1863)

¹⁶ Katra, William H., *La Generación de 1837. Los hombres que hicieron el país*, Buenos Aires, Emecé, 1996

libros que había importado Sastre¹⁷ (Víctor Hugo, Sainte Beuve, Michelet, etc.). Eran románticos pero prácticos; liberales pero con una profunda preocupación por lo social; idealistas pero prestos para la acción; cultos, refinados y afrancesados. A los pocos meses de reuniones, Rosas comenzó a perseguirlos por considerarlos un peligro para su gobierno, por lo cual de alguna manera pasan a la clandestinidad y crean La Asociación de la Joven Generación Argentina en 1838. Señala Durante¹⁸ que esos jóvenes decidieron asociarse a las logias masónicas¹⁹, en parte por esa persecución, para perseverar en el sendero progresista iniciado en la revolución de mayo, afirmado en la independencia y, una vez superadas las precariedades e incertidumbres de la experiencia confederal, consagrado en la organización nacional. Señala ese autor que, si bien la mayoría de sus integrantes había recibido la educación católica impuesta por los conquistadores, igualmente abrazaron la causa progresista de la época (es decir, la del liberalismo revolucionario). Por lo tanto, eran heterodoxos y prácticos: conjugaron la moral cristiana de sus ancestros, con el librepensamiento filosófico-político (fuente de la tolerancia, de la libertad de cultos y del laicismo)²⁰ y

¹⁷ Castagno, Antonio, “La generación del 37. El código o declaración de los principios que constituyen la creencia social de la República Argentina”, en *El Derecho*, ejemplar del 22 de diciembre de 2008.

¹⁸ Durante, Alfredo L., “El derecho de asociarse con fines útiles” en Sabsay, Daniel A (director) y Manili, Pablo L. (coordinador), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y Jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, Tomo 1, nota al art. 14 CN, pág. 462.

¹⁹ El 27 de noviembre de 2007, en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (fundada en 1821 por el masón Bernardino Rivadavia), se llevó a cabo un acto para conmemorar el *Sesquicentenario de la fundación de la Gran Logia de la Argentina de libres y aceptados masones*, uno de cuyos oradores, el Dr. Víctor E. Rodríguez Rossi, manifestó que habían pertenecido a la masonería “*los más destacados artífices de la revolución de la inteligencia y la razón, e incluso los fundadores de la Patria. También...los hombres de la generación del '37 y del '80, los sostenedores del laicismo, la educación común y obligatoria, el matrimonio civil, el voto secreto, la reforma universitaria del '18 y la legislación obrera y social protectora de la mujer y la minoridad*” (conf. *Derecho al día*, Boletín Informativo de la Facultad de Derecho, UBA, ejemplar del 20 de diciembre de 2007, pág. 19).

²⁰ Puede verse, entre otros: (i) Lappas, Alcibiades, *La Masonería Argentina a través de sus hombres*, edición del autor, Buenos Aires, 1966; (ii) Durante, Alfredo L., “Laicismo y Constitución”, *La Ley* 1986-C, 1055; (iii) Corbière, Emilio J., *La Masonería. Política y Sociedades Secretas*, Debolsillo, Buenos Aires, 2004; y (iv) Gálvez, Lucía, ¿Como Dios Manda? Iglesia, Masonería y Estado en la Argentina. En qué creían los que hicieron el país, Norma, Buenos Aires, 2006.

la ética utilitaria (que, identificada con la moral y traspasando los cánones economicistas, auspició las actividades culturales *inútiles*) de sus mentores ideológicos, con diversidad de matices ajenos y de tamices propios.

Echeverría redactó las “*Palabras Simbólicas*” aparecidas en 1838 en un periódico de Montevideo: asociación, progreso, fraternidad, igualdad, libertad, Dios, honor, sacrificio, adopción de las glorias individuales y colectivas de la revolución de mayo, menosprecio de toda refutación usurpadora o ilegítima, continuación de las tradiciones progresivas de la revolución de mayo, independencia de las tradiciones retrógradas que nos subordinan al antiguo régimen, emancipación del espíritu americano, etc. No se trataba de palabras o frase huecas, sino que cada una de ellas era el título de un capítulo en el cual el autor explicaba cuáles eran los objetivos que debían perseguir esos jóvenes. En 1846 Echeverría refundó ese movimiento con el nombre de Asociación de Mayo y publicó sus escritos anteriores bajo el título de *El Dogma Socialista de la Asociación de Mayo*.

El mismo Echeverría junto con Alberdi y Gutiérrez redactaron la *Declaración de los Principios que Constituyen la Creencia Social de la República Argentina*, tras los cuales encolumnaban su acción, como una especie de rezo laico.

Las siguientes palabras de Echeverría incluidas en su *Ojeada Retrospectiva sobre el Movimiento Intelectual en el Plata desde el año 37* sintetizan, a nuestro entender, las ideas de esos jóvenes: “*queríamos entonces como ahora la democracia como tradición, como principio y como institución. La democracia como tradición es Mayo, progreso continuo. La democracia como principio: la fraternidad, la igualdad y la libertad. La democracia como institución conservatriz del principio: el sufragio y la representación en el distrito municipal, en el departamento, en la provincia, en la república*”²¹. Se podrán escribir miles de páginas en un tratado de derecho constitucional, pero en esas pocas palabras está todo resumido.

El proyecto de constitución elaborado por Juan B. Alberdi e incluido en la segunda edición de las *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina* ha tenido una enorme influencia en

²¹ Echeverría, Esteban, *Dogma Socialista de la Asociación de Mayo. Precedido de una Ojeada Retrospectiva sobre el Movimiento Intelectual en el Plata desde el año 37*, Buenos Aires, Perrot-Torre de Babel, 1958, pág. 43

la redacción de la constitución y en decenas de sus normas²². Discrepamos así de Seco Villalba²³ que afirmaba que ese proyecto ha influido en “unos pocos artículos” de la constitución.

VI. Los trabajos de Fragueiro y De Angelis

Los constituyentes de 1853 también tuvieron a la vista las siguientes obras de Mariano Fragueiro, que a la sazón era ministro de Hacienda de la Confederación: *Cuestiones Argentinas y Organización del Crédito*. Sostiene Bidart Campos²⁴ que su ideología tenía un fuerte sentido nacional, era estatista, industrialista, proteccionista, creía en un socialismo utópico (como Saint Simon y Leroux), sin dejar de ser demócrata en política. Explica Dalla Vía²⁵ que sus ideas confluyeron con las liberales de Alberdi que, si bien no representaba posturas extremas, eran distintas. Fragueiro, a diferencia del Alberdi, proponía la creación de un Banco Nacional (lo cual finalmente se plasmó en el art. 64 inciso 5 CN, actual 75 inciso 6 CN) y el trato pacífico con los indios (recogido en el art. 64 inciso 15 CN, actual 75 inciso 17). El mismo congreso constituyente, ya actuando como legislador común, sancionó el 9 de diciembre de 1853 el “Estatuto de Hacienda y Crédito”, redactado por Fragueiro (que asistió a esa sesión), para organizar el sistema económico financiero de la Confederación, basado en una economía capitalista en manos del Estado como promotor directo del crecimiento.

El jurista napolitano Pedro de Angelis había integrado el Salón Literario en 1837 y fue colaborador de Juan M. de Rosas. Tal vez por ese último motivo fue poco considerado por la historia como uno de los inspiradores de la constitución de 1853, pero lo fue. En junio de 1852 preparó

²² En el mismo sentido, Pérez Guilhou, “Las fuentes de la constitución nacional”, cit. y Fontán, Carmen, “Las “Bases” y su influencia en la constitución de 1853”, en *Debates de Actualidad*, Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XXV, n° 203, julio/diciembre de 2010, pág. 80

²³ Seco Villalba, José A., *Fuentes de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1943, pág. 117

²⁴ Bidart Campos, Germán J., *La Constitución rente a su reforma*, Buenos Aires, Ediar, 1987, pág. 35.

²⁵ Dalla Vía, Alberto R., “Los aportes de Mariano Fragueiro y Pedro de Angelis a la Constitución histórica”, en *Jurisprudencia Argentina*, 2003-II, ejemplar del 30 de abril de 2003.

un proyecto de constitución por encargo de Urquiza²⁶, que también circuló entre los constituyentes de 1853 y según Ravignani²⁷ fue una referencia, aun cuando se hayan tomado de él muy pocos artículos, principalmente en el presidencialismo, el federalismo, la inclusión de una declaración de derechos, etc.

VII. El derecho comparado

VII.1. Los debates de 1853

El constituyente Facundo Zuviría en un discurso pronunciado el 20 de abril de 1853 señaló que: *“Las instituciones no son sino las fórmulas de las costumbres públicas, de los antecedentes, de las necesidades, carácter de los pueblos y expresión general de su verdadero ser político. Para ser buenas y aceptadas deben ser vaciadas en el molde de los pueblos para que se dicten... Si con ella pensamos crearlo o cambiarlo, padecemos de una equivocación, que la expiaremos, como nuestros predecesores expiaron las suyas viendo morir sus obras el mismo día de su nacimiento. Porque en política, los errores, las faltas, no se curan sino con la expiación, que siempre es cruel”*²⁸. El convencional Juan María Gutiérrez, miembro de la generación del 37 y seguramente el intelectual más prestigioso de esa convención, agregó que *“la constitución es eminentemente federal, está vaciada en el molde de la de los Estados Unidos, única federación que existe en el mundo, digna de ser copiada”*

VII.2. El debate Sarmiento-Alberdi

Durante las primeras décadas posteriores a la sanción de la constitución se produjo un interesante debate entre Sarmiento y Alberdi acerca del valor de la jurisprudencia norteamericana como fuente de derecho constitucional argentino, que en definitiva es un debate acerca de cuáles fueron sus

²⁶ Dalla Vía, A., op. cit.

²⁷ Ravignani, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras de la UBA, 1937, tomo VI, segunda parte, pág. LXIX

²⁸ Ravignani, Emilio. *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y letras de la UBA, 1937, Tomo IV, pág. 467 y ss

fuentes, cómo se debe interpretar la constitución y cómo se debe ejercer el control de constitucionalidad.

(i) En sus *Comentarios de la Constitución*²⁹, Sarmiento se pronuncia por la adopción de la jurisprudencia norteamericana en nuestros tribunales pues, en su opinión, “*los términos de la Constitución Americana y los de la nuestra coinciden tan perfectamente en establecer la jurisdicción de los tribunales supremos de justicia para la interpretación de la constitución, que podemos sin restricción reproducir las doctrinas recibidas para la una como perfectamente emanadas de la otra*”. La obra contiene profusas citas de los padres del constitucionalismo norteamericano, especialmente del juez Joseph Story, y hasta esboza un decálogo del recurso extraordinario³⁰, tomado del Justicia Mayor John Jay. La conclusión de su trabajo es el carácter prácticamente vinculante que le atribuye a los pronunciamientos de la Corte Suprema norteamericana³¹. Así lo revela esta frase: “*La Suprema Corte instituida por la Constitución Argentina, y nuestros jurisconsultos, deben tener siempre por delante la serie de decisiones que durante sesenta años ha ido pronunciando aquel tribunal supremo, sobre los diez puntos contenciosos que constituyen su jurisdicción, que son los mismos, en los mismos términos, con las mismas palabras que señala nuestra Constitución*”³². Avanza más Sarmiento, y llega a recomendar que “*El Congreso, las Legislaturas de Provincia, los ministerios públicos, como es práctica en los Estados Unidos, debieran tener bibliotecas, conteniendo estos depósitos de ciencia y experiencia, excusándose con la simple consulta de los casos, reclamos y cuestiones impertinentes los unos, dictámenes errados o injustos los otros*”. Esta posición marca el perfil que se propone para el control de constitucionalidad, como mecanismo de afirmación del principio de supremacía.

²⁹ Sarmiento, Domingo F., *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina, con numerosos documentos ilustrativos del texto*, Buenos Aires, ed. 1929. Cabe destacar que la primera edición de la obra fue editada apenas tres meses después de la sanción del texto constitucional por la convención de Santa Fe.

³⁰ Puede verse nuestro trabajo, en coautoría con Marcelo López Alfonsín, “¿Quién debe ejercer el control de constitucionalidad en Argentina?” en AAVV, Bazán, Víctor, coordinador, *Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles. Libro en reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar, 2003, pág. 529 y ss.

³¹ Lamentablemente no influyeron del mismo modo en los redactores de la ley 48 que, en 1863, reglamentó el recurso extraordinario en nuestro país, de un modo mucho más vago y ambiguo que el modelo norteamericano.

³² Sarmiento, D., *Comentarios...*, cit. pág. 97.

Algunos fallos de la Corte argentina dictados en los primeros años posteriores a su instalación se hicieron eco de estas ideas, para afirmar: “*el sistema de gobierno que nos rige no es una creación nuestra. Lo hemos encontrado en acción, probado por largos años de experiencia, y nos lo hemos apropiado. Y se ha dicho con razón, que una de las grandes ventajas de esa adopción ha sido encontrar formado un vasto cuerpo de doctrina, una práctica y una jurisprudencia que ilustran y completan las reglas fundamentales, y que podemos y debemos utilizar en todo aquello que no hayamos podido alterar por disposiciones peculiares*”³³.

(ii) Juan Bautista Alberdi³⁴, por su parte, sostenía que no se podía trasladar automáticamente la experiencia norteamericana a una nación recién constituida, como la nuestra. En su dura crítica a Sarmiento, lo acusa de mezclar “*comentarios*” con “*ataques*” a la aún inmadura constitución de 1853³⁵, por ejemplo: “... *el señor Sarmiento pone a un lado la vida anterior de la República Argentina; se apodera del texto desnudo y seco de su Constitución reciente; lo sacude, digámoslo así, de sus antecedentes argentinos y emprende su comentario sin más auxilio que el comentario de la Constitución de los Estados Unidos, pudiendo definirse su obra: “La Constitución Argentina comentada por el señor Sarmiento con los comentarios de la Constitución de Norte América por José Story*”³⁶. Con ese argumento, concluye que “*la ley extranjera debe ser interrogada siempre, después de la ley propia; y nunca sola, con exclusión de otras*”³⁷, restando así fuerza vinculante a la jurisprudencia de la Corte norteamericana, y obligando al intérprete constitucional a ampliar las fuentes de nuestra constitución material, a fin de asegurar los mandatos de la ley suprema³⁸.

³³ Fallos 10:236 y 54:432.

³⁴ Alberdi, Juan B., *Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853*, Buenos Aires, W. M. Jackson editores, Colección Grandes Escritores Argentinos, Vol. XIII, 4º ed., 1945, pág. 3 y ss.

³⁵ *Idem*, pág. 3.

³⁶ *Idem*, pag.11.

³⁷ *Idem* pág 6.

³⁸ La virulencia de la crítica alberdiana debe aceptarse en el marco histórico en que se da el debate, con la pasión desbordante de estos dos artífices de la organización institucional de nuestro país. Para confrontar ambas posturas puede verse, asimismo, *La Gran Polémica Nacional. Cartas Quillotanas. Las Ciento y Una*, Buenos Aires, Leviatán, 2005, *passim*.

En la causa “*Bressani*”³⁹ de 1937, motivada por la impugnación de ciertos impuestos provinciales, la Corte zanjó este debate porque: (i) Dejó en claro que la tipología de la constitución argentina es la tradicional-historicista y no la racional-normativa; (ii) se expidió en forma categórica sobre el valor de los precedentes de la Corte norteamericana: “*El valor mayor de la constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas*” (énfasis agregado).

VIII. Nuestra opinión acerca de las fuentes de la constitución nacional

Hay que distinguir entre las fuentes de inspiración de la constitución de 1853/60, las que nutrieron al constituyente de reforma de 1957 y las que ayudaron al de 1994

- a) Los constituyentes de 1853/60 se inspiraron en las siguientes fuentes:
 - La principal fue la constitución norteamericana, tal como surge de las manifestaciones de los convencionales constituyentes que transcribimos más arriba. Pero ello no se limita al federalismo⁴⁰, sino también al presidencialismo, el bicameralismo, las garantías de funcionamiento de las cámaras (llamadas, por algunos autores, “inmidades” o “fueros”), el juicio político, la organización de la Corte y del Poder Judicial, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y muchos temas más (el instituto del vicepresidente, la supremacía del derecho federal, etc.). Pero hay que aclarar que esta fuente no fue la única extranjera⁴¹, dado que su influencia quedó matizada con los elementos que mencionamos

³⁹ Fallos 178:22.

⁴⁰ No desconocemos las observaciones de Carlos Sánchez Viamonte en cuando a las diferencias entre ambos federalismos (*Instrucción Cívica. Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Kapelusz, 1944 pág. 76 y ss.), pero entendemos que el modelo de nuestro federalismo es el norteamericano

⁴¹ Hay autores que sostuvieron que la constitución norteamericana es la fuente casi excluyente de nuestra carta magna. Así lo esbozaron García Mansilla, Manuel J. y Ramírez Calvo, Ricardo, en: (i) *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público argentino*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, passim; (ii) *La Constitución Nacional y la obsesión antinorteamericana*, Salta, Vir-

más arriba (proyectos constitucionales patrios, pactos preexistentes, ideas de la generación de 1837) y las fuentes extranjeras que mencionaremos a continuación

- Las ideas de los revolucionarios franceses de 1789 están presentes, a nuestro criterio, no tanto en el texto, sino con mayor énfasis en la ideología de la constitución nacional. Sin perjuicio de ello, algunas normas de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano fueron claramente incorporadas a nuestra carta: los arts. 4 y 5⁴² inspiraron nuestro art. 19; los arts. 7, 8 y 9 son la base de nuestro art. 18; el art. 13 contiene el principio de igualdad ante los impuestos del art 16 CN y el art. 17 de ambos instrumentos es muy similar
- La constitución de Venezuela de 1811 según Sampay⁴³ también influyó, dado que inspiró a los redactores del proyecto de constitución de la Sociedad Patriótica de 1813
- La constitución de Uruguay de 1830, de acuerdo con el mismo autor, influyó a través de su art. 134 en la redacción de nuestro art. 19; era recomendada por Alberdi como modelo a seguir en las Bases y fue tenida a la vista por los constituyentes de 1853
- La Constitución Política de la Monarquía Española, sancionada en Cádiz en 1812 también sirvió como fuente. Estuvo inspirada en las ideas de la revolución francesa y fue tomada como base para varios de los proyectos constitucionales patrios referidos más arriba, especialmente el proyecto de la Comisión Oficial presentado a la Asamblea del año XIII. Señala Dalla Vía⁴⁴, con cita de

tudes, 2008 y (iii) “La importancia del estudio de las fuentes de la constitución nacional” en *Jurisprudencia Argentina*, 2006-I, ejemplar del 15/02/2006

⁴² “Artículo 4. *La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.* Artículo 5. *La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene”.*

⁴³ Sampay, Arturo, *La Filosofía Jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975, pág. 10

⁴⁴ Dalla Vía, Alberto R., “La constitución de Cádiz como antecedente constitucional argentino”; en *Pensamiento Constitucional*, n° 17, año 2012, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 95

Linares Quintana, que la mayor influencia de esta constitución fue la institución ministerial, que fue volcada primero en las constituciones de 1819 y 1826. Agregamos que el juramento de los jueces también está inspirado en ella (art. 279)⁴⁵.

- El federalismo suizo también influyó en el argentino, como han señalado varios autores. Spota⁴⁶ sostenía: “*Alberdi la tomó de Pellegrino Rossi... Sobre él pesó el Anteproyecto de la Constitución de 1832. Luego influyó en él, el de la Constitución Suiza de 1848. De allí nos viene esa especial relación entre los poderes federal y provinciales. De las interrelaciones, entonces, entre los cantones suizos y el Estado Central suizo, tomó Alberdi el sistema de distribución de competencias entre las provincias y el Estado Federal para su anteproyecto. Este tipo de contralor político se suprimió totalmente en la reforma de 1860*”. Por su parte, Vanossi⁴⁷ sostiene que muchas de las ideas de ese “Acta Federal” de 1832 redactada por Rossi y de la constitución de 1848 (redactada sobre la base de ese documento) influyeron en el régimen federal argentino de 1853, por la sencilla razón de que, entre los pocos “modelos” a la vista se disponía del norteamericano y del de la Confederación Helvética.

b) Los constituyentes de 1957, al redactar el artículo 14 bis, se nutrieron del constitucionalismo social que había comenzado en México en 1917, continuado por Alemania en 1919 y en decenas de constituciones que adhirieron a esa corriente constitucional⁴⁸

c) El constituyente de 1994 se inspiró en cantidad de fuentes extranjeras, más de Europa occidental y latinoamericanas que anglosajonas. Por ejemplo:

⁴⁵ Seco Villalba, *Fuentes de la Constitución...*, cit., pág. 222.

⁴⁶ Spota, Alberto A., *Democracia Directa y Semidirecta en Suiza*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1971, pág. 37 y ss.

⁴⁷ Vanossi, Jorge R., *Universidad y Derecho Constitucional: Fortunios e infortunios de las Cátedras*, comunicación a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas pronunciada en la sesión del 24 de abril de 2013

⁴⁸ Sobre el constitucionalismo social puede verse nuestro *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Buenos Aires, La Ley, 2021, tomo III, pág. 3 y ss.

- El derecho de resistencia a la opresión del art. 36 CN se inspira en la Declaración francesa de 1789 y la nulidad de los actos de los gobiernos *de facto*, establecida en la misma norma, en la constitución de la provincia de Córdoba de 1987
- La jerarquización de instrumentos internacionales de derechos humanos del art. 75 inciso 22 se inspira en una corriente iberoamericana que se verificó a partir de 1976 en varias constituciones y de distintos modos, que fueron combinados por esa norma argentina (constituciones de Portugal, España, Nicaragua, Colombia, etc.⁴⁹.)
- El Defensor del Pueblo (art. 86 CN) tiene su origen en Suecia (Ley Fundamental de 1809⁵⁰), y luego se difundió en todo el mundo
- La regulación de los DNU (art. 99 inciso 3 CN) guarda cierta similitud con el sistema italiano y el brasileño
- El jefe de gabinete de ministros (art. 100 CN) tiene algún parentesco remoto con el primer ministro de los sistemas parlamentarios o semi-presidencialistas de Europa

En síntesis, sería una simplificación inadmisibles sostener que la constitución norteamericana fue la única fuente de inspiración de nuestra carta magna, pero también lo sería afirmar que sus fuentes son exclusivamente argentinas. Varias constituciones extranjeras y provinciales influyeron en ella: en algunos casos se hicieron las modificaciones necesarias para adaptar los modelos foráneos a nuestra ideología y a nuestras tradiciones políticas y en otros se importaron institutos sin hacer el necesario *mutatis*, generando así algunos institutos que poco tienen que ver con esa ideología y esas tradiciones

⁴⁹ Puede verse nuestro libro *El Bloque de Constitucionalidad. La recepción de las Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Astrea, 2° edición, 2017, pág. 129 y ss.

⁵⁰ Desfeullies, Henri, *Le Pouvoir de Controle des Parlements Nordiques*, París, Librarie Generale de Droit et Jurisprudence, 1973, pág. 127

DERECHOS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA DE 1853 Y SUS REFORMAS DE 1860 Y 1866

IMPORT AND EXPORT DUTIES IN THE ARGENTINE CONSTITUTION OF 1853 AND ITS REFORMS OF 1860 AND 1866

POR LEONARDO PABLO PALACIOS¹

Resumen: El presente trabajo aborda el proceso jurídico y político que determinó cómo, en el marco de la organización del Estado Nacional, se iban a formar los recursos del tesoro nacional, y qué facultades tendría el Congreso Nacional para determinarlos. Ese debate atravesó la historia argentina desde antes que se dieran los sucesos políticos que desencadenarían los primeros autogobiernos a partir de 1810. La política económica de España hacia sus colonias americanas, no podía dar cuenta del nacimiento y las necesidades de una clase económicamente muy poderosa, en el litoral del virreinato del Río de la Plata. Es por ello que el debate entre libre cambio y proteccionismo, es fundacional de la Argentina. La forma en que se fueron dando los acontecimientos económicos y políticos durante el período de más de cuatro décadas que se necesitó para organizar un Estado Nación, están presentes en buena parte de los documentos constitucionales que analizamos: desde el Pacto Federal de 1831, el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos de 1852, las Convenciones Constituyentes de 1853, 1860 y 1866 y el Pacto de San José de Flores de 1859. Finalmente, dejamos planteado que si bien es un debate de 170 años, aún hoy nos continúa convocando.

Palabras claves: Organización del Estado Nacional. Reforma. Recursos de la Nación. Organización Política y Económica. Aduanas. Importación. Exportación.

¹ Abogado por la UNMdP, Master en Sistemas Penales y Problemas Sociales por la Universidad de Barcelona. Docente de Historia del Derecho y Constitucional Argentina en la Facultad de Derecho de la UNMdP y de Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Sociología Jurídica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Atlántida Argentina.

Abstract: This work addresses the legal and political process that determined how, within the framework of the organization of the National State, the resources of the national treasury were going to be formed, and what powers the National Congress would have to determine them. This debate ran through Argentine history before the political events that would trigger the first self-governments from 1810. Spain's economic policy towards its American colonies could not account for the birth and needs of an economically very powerful class, on the coast of the viceroyalty of the Río de la Plata. This is why the debate between free trade and protectionism is foundational to Argentina. The way in which economic and political events took place during the period of more than four decades that was needed to organize a Nation State, are present in a good part of the constitutional documents that we analyze: from the Federal Pact of 1831, the Agreement of San Nicolás de los Arroyos of 1852, the Constituent Conventions of 1853, 1860 and 1866 and the Pact of San José de Flores of 1859. Finally, we leave it stated that although it is a 170-year-old debate, it continues to convene us today.

Keywords: Organization of the National State. Reform. Nation Resources. Political and Economic Organization. Customs. Import. Export.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo que presentamos a continuación aborda el debate constitucional sobre la formación de los recursos del tesoro nacional, durante los acuerdos previos al proceso constituyente de 1853, en el propio proceso de 1853, y en la reforma de 1860 y 1866.

Los debates sobre el pensamiento económico de los forjadores de ese proceso y sus propuestas concretizadas en varios casos en nuestra constitución son apasionantes. Son debates teóricos muy ricos, donde muchos de esos actores han dejado plasmadas sus pensamientos y sus propuestas para ese momento de la nación y para el futuro, lo que nos permite aún en día entrar en diálogo con ellos. Sin duda entre estos grandes autores se encuentran Juan Bautista Alberdi, Mariano Fraguero o Domingo Faustino Sarmiento o Dalmacio Vélez Sarfield. En su caso, teóricos y además hombres de Estado. Pero también no podemos de mencionar la labor práctica de tantos otros entre los que nuevamente se cuentan Justo José de Urquiza, José Benjamín Gorostiaga, Bartolomé Mitre, Rufino Elizalde, Valentín Alsina, José Mármol, Pedro Ferré, Manuel Leiva o Juan Francisco Seguí, entre tantos otros.

Partimos del supuesto que la discusión sobre libre cambio o monopolio está en el origen mismo de Argentina, incluso como un debate previo a los sucesos de mayo de 1810. Con posterioridad, y luego que las Provincias comiencen su proceso institucional previo al dictado de la Constitución nacional, la discusión y los debates sobre las conveniencias de la adopción de un sistema de libre cambio o proteccionista también van a atravesar el proceso de formación del Estado nacional, casi tanto como los saules atravesaron la carne y derramaron la sangre de tantos argentinos en el fragor de las guerras civiles.

No es la intención de este artículo, abordar esos riquísimos debates que sin duda continúan vigentes en la discusión de los asuntos públicos en nuestro país. Lo que pretendemos es hacer un repaso en base a los instrumentos jurídicos que dieron lugar a algunos de los artículos fundamentales de nuestra constitución en materia económica, y los sucesos que los generaron. Tampoco nos detendremos en los derechos expresos contenidos en nuestra Constitución que sustentaban estos fundamentos teóricos económicos, sino que repasaremos -alguna- faz operativa-normativa de esos preceptos.

Este es un trabajo de historia constitucional. Sin embargo, este repaso hoy resulta tan actual, que nos permite sostener que el camino del desarrollo que pensaron los hombres que plantearon la organización nacional en 1853, 1860 y 1866, aún hoy es fuente de debate y de proyección hacia el futuro.

II. LA FORMACIÓN DE LOS RECURSOS DE LA NACIÓN

Halperin Donghi, al explicar el contexto económico mundial y del Río de la Plata a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, que generó las condiciones para los primeros autogobiernos en los dominios españoles en América, indica:

Las tierras costeras del río de la Plata eran las más adecuadas para prosperar en ese nuevo clima económico, y conocieron en efecto un progreso vertiginoso. Así, la coyuntura se tornó súbitamente favorable al litoral, postergado por dos siglos en la oscuridad y la pobreza.²

² Halperin Donghi, Tulio, *Revolución y guerra. Formación de un elite dirigente en la Argentina criolla*, Buenos Aires, Siglo XXI, 4º ed., 2019, p. 25.

El período que va desde 1810 (esa revolución que nació sin teoría, al decir de Oscar Terán³) al de la organización jurídica de la Nación en 1853 completada en 1860, sin duda tiene en el centro la cuestión de Buenos Aires y su aduana como elemento económico fundamental, así como las facultades de las Provincias para solventar los recursos de sus nacientes estructuras institucionales.

De alguna manera, varias de las cláusulas económicas que aparecerán en la Constitución de 1853 reformada en 1860, habían arraigado en las Provincias Unidas y formaban parte de la noción de federalismo que, a golpes de sables entre hermanos, se venía discutiendo desde los primeros momentos en que la clase criolla del ex virreinato, asumió (o reasumió) “la soberanía” en este lado del continente.

El debate sobre el sistema de comercio monopólico que poseían los Borbones en sus colonias americanas, que perjudicaba a la naciente clase ganadera del litoral del Plata, frente a los beneficios del libre comercio, ya estaba instalado, desde antes de mayo de 1810. Más que por cuestiones ideológicas, por cuestiones eminentemente prácticas y económicas, ya que los buques ingleses fondeados en el Río de la Plata, eran los únicos que, luego de 1808 (y aún antes), posibilitaban un intercambio comercial que superara la crisis de la hacienda del Virreinato.⁴

Desde los primeros momentos de los autogobiernos autóctonos, a partir de la asamblea que decide la cesación del mandato del Virrey Cisneros el 22 de mayo de 1810, comienza una política de apertura comercial con la Europa industrializada, fundamentalmente representada por comerciantes británicos.

La organización nacional demorará en llegar, como sabemos. Serán casi cuatro décadas en las que se sucederán guerras de independencia, guerras con las naciones vecinas, conflictos con potencias de ultramar, y fundamentalmente, guerras civiles.⁵

³ Terán, Oscar, *Historia de las ideas en Argentina*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010, p. 25.

⁴ Al decir de Horowitz, describiendo la acción de Cisneros en el Plata, a partir de junio de 1809: “La conclusión se impone: todo el bloque comercial -criollo o español, monopolista o contrabandista- estaba a favor de una versión de la libertad de comercio.” Horowitz, Alejandro, *El país que estalló*, T. I. Buenos Aires, Sudamericana, 2004, p. 145.

⁵ “Tras la Muerte de Moreno, la Argentina entró en uno de los períodos más difíciles y confusos de su historia, comparable en algún sentido lo que habría sucedido en los Estados Unidos si la guerra Revolucionaria, la guerra de 1812, el colapso de la confederación, la guerra civil y la guerra Franco India hubieran sucedido todo al mismo tiempo.”

A lo largo de esas décadas, se irán generando una gran cantidad de instrumentos jurídicos que van a ir sentando una especie de doctrina hacia esa organización política y económica del futuro país. Entre esos instrumentos existen algunos que en forma directa van a ser los que sienten las bases de la futura Constitución.

En lo que hace a cuestiones de comercio, tránsito de productos e impuestos, el Pacto Federal de 1831, recogiendo numerosas disposiciones del profuso derecho provincial en su art. 8 indique que:

Los habitantes de las tres provincias litorales, gozarán recíprocamente la franqueza y seguridad de entrar y transitar con sus buques y cargas en todos los puertos, ríos y territorios de cada una coma ejerciendo en ellas su industria con la misma libertad, justicia y protección que los naturales de la provincia en que residan, bien sea permanente o accidentalmente.

Asimismo en sus artículos 9 y 10 regulan:

9: Los frutos y efectos de cualquier especie que se importen o exporten del territorio o puertos de una provincia a otra, por agua o por tierra no pagarán más derechos que si fuesen importados por los naturales de la provincia a donde o de dónde se exportan o importan punto”. 10: No se concederá en una provincia derecho gracia privilegio o extensión a las personas y propiedades de los naturales de ella que no se conceda a los habitantes de las otras dos.

Por su parte, el acuerdo de San Nicolás de 1852, reafirmará en su art. 3 el art. 9 del Pacto Federal, “...habiéndose notado por larga experiencia los funestos resultados que produce el sistema restrictivo...” seguido en algunas provincias, estableciendo la libre circulación de productos tanto nacionales como extranjeros.

Asimismo, uno de los primeros debates que surge luego de la derrota de las tropas de Rosas y sus aliados provinciales en la batalla de Monte Caseros el 3 de febrero de 1852, es el de la formación de los recursos del (futuro) Tesoro Nacional.

El Acuerdo de San Nicolás de 1852 había establecido en su art. 19 que:

Para sufragar a los gastos que demanda la administración de los negocios nacionales declarados en este acuerdo, las Provincias concurrirán proporcionalmente con el producto de sus aduanas exteriores, hasta la instalación de las autoridades constitucionales a quienes exclusivamente competirá el establecimiento permanente de los impuestos nacionales.

Este artículo, que regía la organización provisoria de la Confederación hasta que se dictara una Constitución, y que entre otras cuestiones, otorgaba al Gobernador de Entre Ríos, Justo José de Urquiza amplias facultades para regular la navegación de los ríos interiores, las rentas fiscales, los correos, caminos, postas y transporte de mercaderías, coincidía con la propuesta de Juan Bautista Alberdi en su Proyecto de Constitución, adicionado a la segunda edición, corregida y aumentada de sus *Bases*.⁶

Alberdi, en dicha obra sostiene que:

La Aduana exterior, aunque no esté nacionalizada, es un objeto nacional, desde que toda la República paga los derechos de aduana marítima, que sólo percibe la provincia de Buenos Aires, exclusivo puerto de una país que puede y debe tener muchos otros, aunque la aduana deba ser una y nacional en cuanto al sistema de percepción y aplicación del producto de sus rentas.⁷

Sin embargo su Proyecto de Constitución, en su art. 8 indicaba que: “Los gastos de la Confederación serán sostenidos por un tesoro Federal creado con impuestos soportados por todas las provincias.”. En el artículo 9 propone: “Ninguna provincia podrá imponer derechos de tránsito ni de carácter aduanero sobre artículo de producción nacional o extranjera, que procedan o se dirijan por su territorio a otro provincia.” A su vez, el art 10 expresaba que: “No serán preferidos los puertos de una provincia a los de otra en cuanto a regulaciones aduaneras.” Asimismo, en el artículo 69 que regla las facultades del Congreso, en el ramo de rentas y haciendas, solo menciona en su inc. 5º que (el Congreso) “Habilita puertos mayores, crea y suprime aduanas.”, sin mencionar la fijación de derechos de importación y exportación.

⁶ Sampay, Arturo Enrique, *Las constituciones de la Argentina (1810/1972)*, Buenos Aires, Eudeba, 1975, p. 341

⁷ Alberdi, Juan José, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1992.

Las disposiciones del Acuerdo de San Nicolás y las del Proyecto, eran coincidentes en cuanto a que cada provincia mantendría el control de sus aduanas exteriores. Siendo ello así, habría provincias como Buenos Aires, que obtendrían un gran beneficio económico, como por otra parte ya se había demostrado, a partir de numerosos conflictos a partir de 1810.

Al momento de poner en marcha el Acuerdo de San Nicolás, Buenos Aires la rechaza, y por ello renuncia el gobernador electo Vicente López y Planes. Urquiza se hace cargo del gobierno provincial, pero el 11 de septiembre de 1852 los hombres de la ciudad se levantan en armas contra ese gobierno provisorio, negándose a su vez a enviar diputados al Congreso Constituyente, que deberá sesionar sin dicha representación.⁸

Instalado el Congreso Constituyente en Santa Fe, en noviembre de 1852, se designa la Comisión de Negocios Constitucionales, cuya tarea sería la redacción del proyecto constitucional. Dicha tarea estuvo a cargo, principalmente, de José Benjamin Gorostiaga.⁹

El Proyecto de Constitución para la Confederación Argentina, fue presentado el 18 de abril de 1853 y el día 20 se discutió su aprobación en general. El día 21 de abril comenzó el debate en particular de las distintas cláusulas propuestas.

En lo que hace al art. 4, el proyecto indicaba:

El Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación de las aduanas; de la venta y locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General; de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo congreso para urgencias de la nación o para empresas de utilidad nacional.

Estaba claro que la opción de la Comisión redactora era que las aduanas fueran nacionales y que con sus recursos se formara el tesoro nacional,

⁸ Cresto, Juan José, “Urquiza, Caseros y la organización nacional”, en Aguirre Lanari, Juan et al Homenaje a la Constitución nacional de 1853, en el sesquicentenario de su sanción, Buenos Aires, Fundación Editorial de Belgrano, p. 55

⁹ García Mansilla, Marcelo y Ramirez Calvo, Ricardo, *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho público argentino*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, p. 158.

apartándose del sistema propuesto por el Acuerdo de San Nicolás y el proyecto de Alberdi.

Comenzado el debate, fue el diputado por Santa Fé Manuel Leiva, quien manifestó su oposición. El mismo indicó que por este artículo se le quitaba a las provincias la posibilidad de atender a sus gastos ordinarios. También sostuvo que el artículo en cuestión se oponía a lo que había normado el artículo 19 de la del acuerdo San Nicolás de Los Arroyos, y que las autoridades constitucionales eran las únicas competentes para fijar definitivamente las rentas nacionales, por lo que el Congreso Constituyente se encontraba asumiendo atribuciones que no le eran propias cuando alteraba dicho artículo. Fue por ello que Leiva presentó un proyecto de adición que conciliaba en su concepto este inconveniente “que en su redacción se había validado de las mismas palabras del distinguido publicista Alberdi”¹⁰ y tomado asimismo las del artículo en discusión y estaba concebido en los siguientes términos: “El Gobierno Federal provee a los gastos de la nación con los fondos del tesoro nacional formado con impuestos soportados por todas las provincias proporcionalmente.”¹¹ Estaba clara su coincidencia con la propuesta de Alberdi en su proyecto de Constitución.

A esta intervención le respondió el diputado Gorostiaga, principal redactor del proyecto presentado por la Comisión de Asuntos Constitucionales, y a su vez miembro informante de este artículo Gorostiaga hizo algunas reflexiones sobre los demás incisos del artículo cuarto, entendiendo que era este punto que estaban discutiendo central para la formación de los recursos del futuro estado nacional. Así sostuvo que:

Que a más de las razones que probaran la justicia y conveniencia de establecer el artículo tal cual lo presentaba la omisión recordaría que en los Estados Unidos los derechos de importación y exportación pertenecían al Gobierno Federal y no a los Estados sin que nadie hubiese puesto en duda la perfecta soberanía e independencia de ellos punto y que por último la aserción de que el artículo que se discutía estaba en oposición al art. 19 del acuerdo de San Nicolás era equivocada e inexacta; pues lo que el Acuerdo estatúa solo era hasta

¹⁰ Debates del Soberano Congreso General Constituyente. Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales, en Remorino, Jerónimo (Dir.), *Anales de Legislación Argentina, Complemento Años 1852-1880*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1954, p. 24.

¹¹ Debates del Soberano Congreso General Constituyente. Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales, en ob, cit., p. 25.

que las autoridades competentes dictasen la ley sobre la materia y que nadie podría dudar que lo fuese El Congreso Constituyente.¹²

Al final de su intervención, el diputado Gorostiaga reforzó su idea asumiendo la contradicción que habría con el proyecto de Alberdi cuando sostuvo que si bien Alberdi aconsejaba que el tesoro nacional se formaba por los derechos impuestos a las provincias proporcionalmente, aclaró que mismo Alberdi había sostenido que al momento de emitir ese consejo él había manifestado que “sus trabajos eran abstractos y que con ellos hacía un molde en que creía que debía vaciarse nuestro sistema político pero no determinaba su magnitud ni dimensión que aconsejaba el tiempo que la aduana fuese una dejando al Congreso la facultad de crear y suprimir otras.”¹³

Hubo una nueva intervención del diputado Leiva, insistiendo sobre la interpretación del art. 19 del Acuerdo de San Nicolás que le negaría al Congreso la posibilidad de disponer que el tesoro nacional se formase por los derechos de importación y exportación, que fue respondida en sentido contrario por el diputado Zavalía.

A su vez, el también diputado por Santa Fe Juan F. Seguí, contradujo a Leiva, apoyando lo expuesto por Gorostiaga, manifestando, de acuerdo al informe de los debates de 1853:

Que conceptuaba de tan vital importancia el artículo en discusión del proyecto que se atrevía hasta asegurar que si él no se sancionaba tal cual había sido redactado por la Comisión, sería inútil, sin resultado alguno, impracticable y hasta ridícula la Constitución Nacional de los pueblos argentinos. Aclarando más su pensamiento añadió que el artículo sobre rentas generales era la única base posible de la Nación que se creaba, del Gobierno común que se reducía a formular y suprimido él o sustituido con algún otro que lo mutilase o acortara su extensión, no grande a la verdad, resultaría quimérica la formación del Ejecutivo Nacional, de las Cámaras legislativas, del Tribunal Supremo de Justicia, de los ejércitos de mar y tierra, seguridad de fronteras, construcción de ferrocarriles, apertura de canales, etc., tornándose imposible cualquier medida de adelanto material e

¹² Debates del Soberano Congreso General Constituyente. Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales, en ob, cit., p. 25

¹³ Debates del Soberano Congreso General Constituyente. Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales, en ob, cit., p. 27

intelectual que se tratase de adoptar para cambiar, mejorando la tristísima desconsoladora situación de ese número de provincias desparrramadas sobre una superficie del suelo argentino, que después de su independencia nunca fueron sino una impropiedad del lenguaje ni Provincias Unidas, ni Confederación ni República, ni otra cosa, lo diría con franqueza, que catorce pueblos aislados, disconformes en todo menos en hacerse la Guerra sin misericordia y suicidarse sin repugnancia.¹⁴

Finalmente, con la manifestación a favor por parte del diputado Benjamín José Lavaysse, en representación de Santiago del Estero, se iba a cerrar el debate el día 23 de abril, con la votación del artículo que fue aprobado por mayoría.

En la Constitución de 1853 asimismo, el art. 64 inciso 1° indicaba que correspondía al Congreso “Legislar sobre las Aduanas exteriores, y establecer los derechos de importación y exportación que han de satisfacerse con ellas”, sin que haya existido mayor debate sobre el punto. Los siete primeros incisos de este artículo fueron puestos a votación en la sesión del 27 de abril, siendo votados por unanimidad.¹⁵

La Constitución de 1853 se aprueba el 1 de mayo de 1853, y el 25 de mayo de 1853, el Director Provisorio de la Confederación Argentina, dicta el Decreto que promulga dicha norma como “...ley fundamental en todo el territorio de la Confederación Argentina, la Constitución Federal sancionada por el Congreso Constituyente, el día primero del presente mes de Mayo en la ciudad de Santa Fé.”¹⁶

La incorporación del Estado de Buenos Aires, con el proceso militar y político que se desencadenó luego del combate de Cepeda el 23 de octubre de 1859, donde las tropas de la Confederación Argentina lideradas por Urquiza se impusieron al ejército del Estado de Buenos Aires, comandado por Mitre, iba a generar la Reforma Constitucional de 1860.

Por el Pacto de San José de Flores del 10 de noviembre de 1859 Buenos Aires se declaró parte integrante de la Confederación Argentina. Pero

¹⁴ Debates del Soberano Congreso General Constituyente. Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales, en *ob. cit.*, p. 29

¹⁵ Debates del Soberano Congreso General Constituyente. Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales, en Remorino, Jerónimo, *ob. cit.*, p. 45

¹⁶ Sampay, *ob. cit.* p. 379

dicho pacto también le otorgó la posibilidad de revisar la Constitución de 1853 y sugerir reformas.

El Pacto además, en sus arts. 7, 8 y 9 abordaba el tema de las instituciones provinciales y de la aduana. Así, indican dichos artículos:

7: Todas las propiedades del estado que le dan sus leyes particulares, como sus establecimientos públicos de cualquier clase y jénero que sean seguirán correspondiendo a la provincia de Buenos Aires, y serán gobernados y legislados por la autoridad de la Provincia

8: Se exceptúa del artículo anterior la Aduana, que como por la Constitución Federal, corresponde en las aduanas exteriores a la Nación, queda convenido en razón de ser casi en su totalidad, las que forman las rentas de Buenos Aires, que la Nación garante a la Provincia de Buenos Aires su presupuesto del año de 1859 hasta 5 años después de su incorporación, para cubrir sus gastos, incluso la deuda interior y exterior.

9: Las leyes actuales de la aduana de Buenos Aires sobre comercio exterior, seguirán rigiendo hasta que el Congreso Nacional, revisando las tarifas de aduana de la Confederación y de Buenos Aires, establezca la que ha de regir para todas las aduanas exteriores.¹⁷

En virtud de estos artículos Buenos Aires cedería finalmente su Aduana -sin dudas la más importante existente en el ex virreinato del Río de la Plata- al Estado Nacional, aunque no sin antes asegurarse que se respetara el último presupuesto por cinco años a partir de su incorporación a la Confederación.

En cumplimiento del art. 2 del Pacto de Unión de San José de Flores, se convocó en Buenos Aires una Convención para proceder a revisar la Constitución de 1853. Una Comisión examinadora, integrada por Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sarfield, José Marmol, Antonio Cruz Obligado y Domingo F. Sarmiento, el día 3 de abril de 1860 presentó su informe a la Convención en la que sugerían una serie de modificaciones que se debían tratar en una Convención Constituyente nacional.

¹⁷ Pacto de Unión, 10 de noviembre de 1859, en San Martino de Dromi, María Laura, *Documentos Constitucionales Argentinos*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, p. 1711.

Respecto a la cuestión económica, este informe propone:

Art. 9 Sobre la uniformidad de las tarifas y derechos de Aduana. (Adicionado)

Art. 64 inc. 1°. Sobre derechos de importación y exportación (Concordado con el anterior)

Art. 12. Sobre los favores que puedan concederse a unos puertos respecto de otros (Adicionado)

Art. 64 inc. 9°. Sobre la subsistencia de las Aduanas en las Provincias (Adicionado)¹⁸.

Es interesante repasar algunos de los pasajes de este capítulo económico del informe de la Comisión a la Convención de Buenos Aires, que es el V y lo titula como “Materias económicas”, ya que en alguno de los pasajes resulta más que ilustrativo. Así, sostiene en su primera parte que:

En esta parte la Constitución Argentina tenía que ser necesariamente nueva, porque no existía un solo antecedente sobre el cual pudiera establecerse un sistema económico aplicable a la nación. Nunca tuvo la República Argentina una aduana nacional, y cuando la de Buenos Aires fue considerada como tal, o bien se rigió por las leyes provinciales, o bien se establecieron prácticas irregulares, a fin de corregir el vicio de existir una sola aduana exterior, siendo la existencia de las monstruosas aduanas interiores una de las consecuencias de tal vicio. Así la federación considerada como hecho no dejó a la organización nacional más antecedente económico que la monstruosidad de las aduanas interiores, que fueron destruidas por el acuerdo de San Nicolás, rompiendo el expresado acuerdo con los mismos precedentes que invocaba.

El mismo informe se dedica a elogiar la decisión de los constituyentes de 1853 en materia aduanera, que entendieron que lo que había que hacer en este punto era seguir la Constitución de los Estados Unidos de América. El informe sostiene que EEUU consagró en su Constitución los principios fundamentales de su política económica asegurando la posibilidad de armonizar los intereses de los diferentes Estados, tanto agrícolas como

¹⁸ “Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal presentado a la Convención del Estado de Buenos Aires” en Sampay, *ob. cit.*, p. 404.

comerciales y manufactureros, estableciendo “la perfecta igualdad de todos ellos y consagrando de este modo la libertad de comercio y la igualdad de las cargas en lo que respecta a los individuos y a los pueblos”¹⁹. También recuerdan nuestros antecedentes, al señalar que:

El único precedente económico, en materia de organización nacional, es la declaración que hizo la Constitución unitaria de 1826, que estableció: que sólo los derechos de importación corresponderían al tesoro nacional, dando a los derechos de exportación que gravan los productos, el carácter de rentas provinciales. Pero este precedente existía en el papel, no obstante ser el único principio aplicable a la política de una federación, que se haya proclamado después de la Revolución, siendo él una reproducción más explícita y terminante de lo que sobre el particular se establece en la Constitución de los Estados Unidos.²⁰

Con respecto a los artículos 9 y 12, el informe va a sostener que se omitió en 1853 establecer que los derechos de aduana serán uniformes en todo el país. Igualmente, se propone adicionar en el art. 12 una cláusula estableciendo que en ningún caso podrán concederse preferencias a un puerto respecto de otro por medio de leyes o reglamentos, todo ello teniendo presente el antecedente del dictado de la Ley de Derechos Diferenciales que en su momento había dictado la Confederación (estando separado el Estado de Buenos Aires) “que han hecho retroceder inmensamente a las provincias del Litoral, lanzando el comercio del interior por vías contrarias al interés nacional; así como las primas y favores especiales que no a mucho se han concedido a determinadas aduanas tienen por origen aquella omisión.”²¹

En el caso del art. 64 inc. 9, van a proponer adicionar la prohibición al Congreso de suprimir las aduanas exteriores existentes en las Provincias, ya que de poder hacerlo se “atacaría su soberanía, atacando las fuentes de su bienestar y violando el pacto federal...”²², basándose en ello en el antecedente de la supresión de la Aduana de San Juan en beneficio de Mendoza.

El 22 de septiembre de 1860, la Convención Nacional se reúne en Santa Fe, y nombra una comisión integrada por Salvador María del Carril,

¹⁹ “Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal presentado a la Convención del Estado de Buenos Aires” en Sampay, *ob. cit.* p. 405

²⁰ “Informe...” en Sampay, *ob. cit.*, p.405

²¹ “Informe...” en Sampay, *ob. cit.*, p.406

²² “Informe ...” en Sampay, *ob. cit.*, p.406

Dalmacio Vélez Sarfield, José Mármol, Rufino Elizalde, Juan Francisco Seguí, Luis Cáceres y José Benjamín Gorostiaga. El 23 de septiembre de 1860, la Comisión presenta la “Constitución de la Nación Argentina, concordada con las reformas hechas por la Convención Nacional de Santa Fe”, que será aprobada sin mayores debates. La Constitución se jurará en Paraná el 1 de octubre, y en Buenos Aires el 2 de octubre de 1860.

En lo que nos interesa, en virtud de estas reformas, el art. 4 quedará redactado de la siguiente forma:

El Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación; y exportación, hasta 1866 con arreglo a lo estatuido en el inciso 1° del artículo 67; de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el congreso general, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la nación o para empresas de utilidad nacional.²³

En concordancia, el art. 64 inc. 1° quedó redactado de la siguiente manera:

(Corresponde al Congreso) 1°. Legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación, los cuales, así como las evaluaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la nación; bien entendido, que esta, así como las demás contribuciones nacionales, podrán ser satisfechas en la moneda que fuese corriente en las provincias respectivas, por su justo equivalente. Establecer Igualmente los derechos de exportación hasta 1866, en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, no pudiendo serlo provincial.²⁴

El plazo indicado de “hasta 1866”, contenido en ambos artículos, fecha en la que el Congreso Nacional dejaría de fijar los derechos de exportación, no pudiendo hacerlo las provincias, correspondía a la coyuntural necesidad que el de garantizar a la Provincia de Buenos Aires su presupuesto por cinco años, compromiso asumido en el Pacto de San José de Flores.

²³ Sampay, *ob. cit.*, 413

²⁴ Sampay, *ob. cit.*, p. 419.

Los sucesos políticos posteriores, en los cuales finalizó el mandato de Urquiza (5 de marzo de 1860) como presidente de la Confederación, y fue elegido Santiago Derqui (quien renunciaría el 5 de noviembre de 1861) para dicho cargo, demorarán la unidad definitiva. Esto incluyó un nuevo enfrentamiento entre argentinos y por segunda vez entre Mitre y Urquiza en la batalla de Pavón el 17 de septiembre de 1861, en esta oportunidad con el triunfo del primero.²⁵ El 3 de junio de 1862 el Congreso Nacional sancionó la Ley N° 1, por la cual nombró al Gobernador de Buenos Aires, Bartolomé Mitre, encargado del Poder Ejecutivo Nacional, y por Ley N° 2 del 5 de junio del mismo año, convocó a elecciones para Presidente²⁶, en las cuales el propio Mitre obtendría la totalidad de los votos de los 133 electores reunidos en el Colegio Electoral.

El 12 de octubre de 1862, finalmente, con la asunción de Bartolomé Mitre-Marcos Paz como Presidente y Vice respectivamente, la nación iba a quedar por primera vez integrada territorial y jurídicamente, y sus poderes finalmente constituidos.²⁷

Puesto en marcha la formación del Estado Nacional, se comenzaron a desarrollar numerosos aspectos políticos, económicos y jurídicos, que no en vano llevan a denominar este período que va de 1862 a 1880, como el de las presidencias fundacionales²⁸. Son dieciocho años que comienzan con Mitre presidente, continúan con el período presidencial de Domingo Faustino Sarmiento, y llegan hasta la capitalización de la ciudad de Buenos Aires al finalizar el mandato de Nicolás Avellaneda y ser elegido Julio Argentino Roca como presidente.

En el tema que nos convoca, de acuerdo al art. 4 de la Constitución, reformado en 1860, en el año 1866 cesaría la facultad del Congreso para fijar derechos de exportación, sin que los mismos pudieran ser una facultad de las Provincias. Es decir que las exportaciones, en virtud de la normativa constitucional, quedarían libres de pagar derechos y por lo tanto el Estado nacional se vería privado de una de sus fuentes de financiamiento.

²⁵ Rock, David. *La construcción del Estado y los movimientos políticos en la Argentina, 1860-1916*, Buenos Aires, Prometeo, 2006.

²⁶ Remorino, Jerónimo (Dir.), *Anales de Legislación Argentina, Complemento Años 1852-1880*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1954, p. 213/214.

²⁷ Aunque con propiedad, aún faltará la designación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que comenzará su recorrido institucional el 15 de enero de 1863.

²⁸ Romero, José Luis, *Historia de las ideas políticas en Argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

Esto fortalecía una noción doctrinaria a favor de librecambio, que fue la que se impuso en Argentina una vez finalizada la batalla de Monte Caseros. En esta etapa se recompuso la economía europea, que había sufrido una crisis durante el año 1857, se generó el auge de la exportación de lana de las provincias litorales y comenzó el aumento de la población argentina producto de la inmigración. La idea alberdiana (aunque no solo) que esta situación generaría la posibilidad de inversiones de capital extranjero que permitieran desarrollar la economía argentina, hizo que las rentas nacionales fueran resueltas casi exclusivamente por el producido de comercio exterior. La Ley N° 9 de agosto de 1862 fijaba los derechos de exportación para los productos ganaderos, la lana sucia y lavada, el aceite animas, sebo y grasa, entre otros productos, en un 5%, con un derecho adicional de otro 5% que se mantuvo hasta 1866.²⁹

A su vez, el 9 de mayo de 1865 Argentina le declara oficialmente la guerra a Paraguay. Esta situación va a ser determinante en la decisión de parte de la clase gobernante, con respecto a la necesidad que el Estado nacional pudiera seguir percibiendo derechos de exportación. La guerra se presentó como una expedición que sería rápida y sencilla. Nada de eso sucedió, y los recursos económicos puestos a disposición fueron cada vez más cuantiosos.³⁰ Y si bien las exportaciones pasaron de cuarenta millones en 1864 a sesenta y cuatro en 1866 (en continuo crecimiento hasta 1875) también creció fuertemente el déficit fiscal: de cien mil pesos en 1864 pasó a cuatro millones en 1865. Cumplimentar la manda constitucional, por la cual a partir del año 1866 el Estado nacional no podría ya percibir derechos de exportación, ponía en riesgo la posibilidad de financiamiento del Estado.

Fue así que en la sesión del Senado del 26 de septiembre, el senador Valentín Alsina, presentó un proyecto de necesidad de la reforma de la Constitución Nacional. Si bien incluía otras reformas, la cuestión de los derechos de exportación estaba en el centro del debate. Galletti lo expresa así:

²⁹ Chiaramonte, José Carlos, *Nacionalismo y liberalismo económicos en Argentina*, Hyspamérica, Buenos Aires, 1986, p. 87-89.

³⁰ “En mayo de 1865 el Congreso se ve precisado a destinar cuantiosas sumas de dinero, modificando las previsiones presupuestarias que se tenían para el normal desarrollo económico en tiempos de paz. Ante el agravamiento de los recursos los congresales autorizaron al poder ejecutivo para que gestionara un empréstito de 12 millones de pesos fuertes en el exterior. Tirigal Casté, Ricardo, *Las reformas de la Constitución Argentina*, Mar del Plata, Club del Libro Ediciones, 1999, p.70.

En cuanto a un punto que consideraba esencial o sea el problema de la caducidad por imperio de la Constitución de los derechos de exportación, Alsina expresaba que ellos importaban casi una tercera parte de las rentas actuales de la Nación; al no poderse sustituir esa tercera parte de la renta por otra equivalente, habría que dar multitud de leyes llenar el déficit no teniéndose a la vista objetos imponibles; no siendo conveniente a su juicio el aumento de la contribución directa, tampoco era la venta de la tierra pública, que no producía suma alguna. En tal sentido no cabía otra solución que disminuir los gastos, pero tampoco eso era aconsejable dado que la complejidad creciente de los negocios públicos llevaban a su aumento a todos los ramos conforme lo ordenaba la misma Constitución y, en tal caso, no habría dinero disponible.³¹

Galletti explica que al haber organizado el país bajo un prisma de liberalismo político y económico clásico, no había previsiones específicas sobre los gastos y recursos, lo que incluía los derechos de exportación. Así ante la situación que se presentaba, expresa:

Se trataba, según se ve, de una economía basada en líneas bastante elementales, sometida a los vaivenes del *laissez passer*, aún más cuando se acercaba la fecha acordada por la Constitución y no se preveían recursos sustitutivos que tampoco eran imaginados por una clase dirigente que, en líneas generales, tendía a resguardar sus intereses y que no estaba dispuesta a mayores sacrificios para la posible obtención de recursos mediante un sistema impositivo más o menos riguroso y que tuviera en cuenta otros rubros.³²

El proyecto de ley declarando la necesidad de la reforma del art. 4 y del art. 67 inc. 1° se votó favorablemente en el Senado junto con la convocatoria a elecciones para la Convención, en septiembre de 1865. El proyecto pasó a la cámara de Diputados, pero no fue tratado sino hasta las sesiones ordinarias de 1866, cuando se le dió media sanción, debiendo volver el proyecto a Senadores por que se había introducido una modificación. Finalmente, se sancionó la Ley N° 171 el 9 de junio siendo promulgada el 14 de ese mes, junto con la Ley N° 172 de Convocatoria a elecciones para la

³¹ Galletti, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina*, T. II, La Plata, Ediciones Platen-
ses, p. 575/576.

³² Galletti, ob. cit, p. 577/578.

Convención reformadora para el 22 de julio, la que debía realizarse en la ciudad de Santa Fe, a partir del 1° de septiembre de 1866.

La Convención sesionó los días 10, 11 y 12 de septiembre, finalizando el debate y la votación este último día. Los diputados por Buenos Aires que eran 12, votaron en contra del proyecto de reforma, junto a tres convencionales de Córdoba, dos de Entre Ríos, uno de Salta y uno de Tucumán. Los demás convencionales votaron a favor con un ajustado resultado de 22 a 19. Asimismo, los diputados por Corrientes, que eran cuatro y se habían pronunciado en contra de la reforma, no asistieron a la Convención, lo que en definitiva permitió que esta se votara en forma favorable. Como expresa Galletti, "...no obstante estos guarismos que representaban una correlación de fuerzas parejas para ambas tendencias, se consideraba que la reforma había salvado el principio de la unidad nacional".

El mismo Galletti cita un artículo del periódico La Tribuna de Buenos Aires, del 16 de septiembre de 1866 (a su vez citado por Emilio Ravignani en *Asambleas Constituyentes Argentinas*), que manifestaba:

Por este acto las provincias productoras, que lo son con pequeñas excepciones todas las de la República, tendrán en adelante su impuesto sobre la producción, pero el más cómodo, el que graba únicamente su producción y viene a afectarles en el momento más oportuno. Si la reforma no hubiera pasado, el Congreso habría tenido que establecer impuestos infinitamente más perjudiciales y más costosos porque su percibo habrá sido más caro y más difícil y menos cómodo para el productor.³³

Finalmente, el artículo 4 de la Constitución quedará con su redacción definitiva: "El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional, formado por el producto de derechos de importación y exportación, ..." y el art. 67 inc. 1° indicará entre las atribuciones del Congreso: "Legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación, los cuales, así como las evaluaciones que recaigan, serán uniformes en toda la nación (...). Establecer igualmente los derechos de exportación."³⁴

³³ Galletti, ob. cit. p. 579.

³⁴ "Resolución de la Convención Reformadora de 1866" en Remorino, Jerónimo, ob. cit., p. 60.

Al parecer le había quedado claro a la clase dirigente Argentina que no se podía, en el esquema económico propuesto por quienes forjaron nuestra organización nacional, prescindir de los ingresos que percibía el tesoro nacional en virtud de las exportaciones. Esas exportaciones de productos primarios o materias primas, que son hasta la actualidad una fuente (al parecer) insustituible de recursos estatales.

III. CONCLUSIÓN:

Está claro que la Argentina posee un mito fundante en materia económica, previo incluso a la Revolución de Mayo de 1810, que es la idea del librecambio o libre comercio como motor de los beneficios económicos de la sociedad.

Joaquín V. González en su señero Manual de 1897, lo expresa de la mejor forma:

El sistema económico de la Constitución está fundado sobre el principio de la mayor liberalidad, de las franquicias comerciales, la protección de las Industrias y la facilidad para ocupar, labrar y aprovechar nuestras fuentes de riqueza: es lo contrario del régimen empleado en la Colonia, y es lo que requieren la naturaleza y la geografía de nuestro país. Todas las providencias de este orden se dirigen a atraer la población y las corrientes comerciales extranjeras, que conviertan en valores las infinitas riquezas naturales del suelo; y desarrollen por la evolución histórica en las generaciones sucesivas el hábito del trabajo, el espíritu de la propia ayuda y el mejoramiento de la sociedad en sus aspectos físicos e intelectual.³⁵

Dentro de ese mito, los hombres que hicieron la Constitución de 1853 con sus reformas de 1860 y 1866, no tenían pensada la función de las Aduanas nacionales y la fijación de derechos de importación y exportación con una vocación por el proteccionismo económico, sino como una lógica forma de poder formar los necesarios recursos de un Estado nacional, que además, debía ser construido desde sus cimientos.

³⁵ González, Joaquín V. Manual de la Constitución Argentina 1853/1860, Buenos Aires, Editorial Estrada, 1983, p. 403/404..

Como explica Chiaramonte, las leyes de aduanas que grababan importaciones y exportaciones continuaban siendo de carácter “...eminentemente fiscal y el librecambio su inmovible supuesto...”³⁶ Esta situación va a cambiar en 1875, durante la presidencia de Nicolás Avellaneda, cuando frente a la crisis de 1873 se planteen ciertas medidas que se pueden pensar como fortalecimiento de tendencias más proteccionistas.

Siendo que ese desarrollo excede este trabajo, resulta más que interesante pensar cómo aquel modelo económico constitucional que se generó con la organización del Estado nacional, puede ser permeable a distintos supuestos de desarrollo, siempre teniendo en cuenta que la Constitución es un sistema, y que en la actualidad el mismo, incluye a Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional o con jerarquía superior a las leyes, que no pueden ser obviados por el Estado.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1992.
- Alberdi, Juan Bautista, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Valparaíso, Imprenta del Mercuri, 1854.
- Bidart Campos: *Historia Política y Constitucional Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1976.
- Burgin, Miron, *Aspectos económicos del federalismo argentino*, Buenos Aires, Ediciones Solar, 1975.
- Cresto, Juan José, “Urquiza, Caseros y la organización nacional”, en Aguirre Lanari, Juan et al *Homenaje a la Constitución nacional de 1853, en el sesquicentenario de su sanción*, Buenos Aires, Fundación Editorial de Belgrano, 2003.
- Chiaramonte, José Carlos, *Nacionalismo y liberalismo económicos en Argentina*, Hyspamérica, Buenos Aires, 1986.
- Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Derecho Constitucional Económico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.

³⁶ Chiaramonte, ob. cit., p. 89.

- Dalla Vía, Alberto Ricardo, “La formación de la doctrina constitucional” en Aguirre Lanari, Juan et all *Homenaje a la Constitución nacional de 1853, en el sesquicentenario de su sanción*, Buenos Aires, Fundación Editorial de Belgrano, 2003.
- Dorfman, Adolfo, *Historia de la Industria Argentina*, Buenos Aires, Hyspamerica, 1986.
- Galletti, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina*, T. II, La Plata, Ediciones Platenses
- Ferns, H.S., *Gran Bretaña y Argentina en el siglo XIX*, Buenos Aires, Ediciones Solar, 1979.
- Fraguiero, Mariano: *Cuestiones argentinas y Organización del crédito*, Ediciones Solar, Buenos Aires, 1976.
- García-Mansilla, M. y Ramírez Calvo, R.: *Las fuentes de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006.
- Giberti, Horacio, *Historia Económica de la Ganadería Argentina*, Buenos Aires, Hyspamerica, 1985.
- González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina 1853/1860*, Buenos Aires, Editorial Estrada, 1983.
- Halperin Donghi, Tulio, *Revolución y guerra. Formación de un elite dirigente en la Argentina criolla*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2019.
- Horowitz, Alejandro, *El país que estalló, T. I.*, Buenos Aires, Sudamericana, 2004
- Moreno, Mariano: *Representación de los hacendados y otros escritos*, Emecé, Buenos Aires, 1998.
- Remorino, Jerónimo (Dir.), *Anales de Legislación Argentina, Complemento Años 1852-1880*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1954.
- Rock, David. *La construcción del Estado y los movimientos políticos en la Argentina, 1860-1916*, Buenos Aires, Prometeo, 2006.
- Romero, José Luis, *Historia de las ideas políticas en Argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica,
- Sampay, Arturo Enrique, *Las constituciones de la Argentina (1810/1972)*, Buenos Aires, Eudeba, 1975
- San Martino de Dromi, María Laura: *Documentos Constitucionales Argentinos*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aries, 1994.
- Spota, Alberto Antonio: *Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975.

- Sutherland, Arthur: *De la Carta Magna a la Constitución Norteamericana. Ideas fundamentales sobre Constitucionalismo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1972.
- Shumway, Nicolás, *La invención de la Argentina. Historia de una idea*, Buenos Aires, Emecé, 2002
- Terán, Oscar, *Historia de las ideas en Argentina*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010.
- Tirigal Casté, Ricardo, *Las reformas de la Constitución Argentina*, Mar del Plata, Club del Libro Ediciones, 1999.
- Weinberg, Gregorio: *Mariano Fraguero, el pensador olvidado*, Ediciones del Solar, Buenos Aires, 1975, reproducido como “Estudio Preliminar” en Fraguero, Mariano: *Cuestiones argentinas y Organización del crédito*, Ediciones Solar, Buenos Aires, 1976.

**LA DISCUSION SOBRE LA LIBERTAD DE CULTOS,
PEDRO ALEJANDRINO ZENTENO Y EL SERMON DE LA
CONSTITUCIÓN DE FRAY MAMERTO ESQUIU**

*THE DISCUSSION ON FREEDOM OF WORSHIP,
PEDRO ALEJANDRINO ZENTENO AND THE SERMON OF THE
CONSTITUTION BY FRAY MAMERTO ESQUIU*

POR ARMANDO MARIO MARQUEZ¹

Resumen: La vehemente discusión sobre la libertad de cultos que protagonizara -entre y con otros- el representante por la provincia de Catamarca, el sacerdote Pedro Alejandrino Zenteno, en el seno de la Convención Constituyente reunida en la ciudad de Santa Fe de la Vera Cruz, la que nos entregara y sancionara nuestra Constitución Nacional el 1 de mayo de 1853, fue, aunque de manera indirecta, el hecho generador que desembocara en la apasionada alocución que en la misa por él concelebrada el día 9 de julio de 1853 en la Iglesia Mayor de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca proporcionara fray Mamerto Esquiú y que ha pasado a la posteridad con la denominación de “el Sermón de la Constitución”. Allí vamos.

¹ Abogado (UBA) Doctorando en Derecho Constitucional (UMendoza). Postgrado en Derecho Constitucional (UNMdPlata). Docente de Historia Constitucional Argentina. Presidente del Centro de Estudios Constitucionales del Comahue, Filial Neuquén de la Sociedad Argentina de Escritores y Junta de Estudios Históricos del Neuquén Miembro de Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Instituto de Derecho Constitucional de Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Federalismo de Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba e Instituto de Política Constitucional de Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

Palabras claves: Constitución Nacional - Convención Constituyente - Pedro Alejandrino Zenteno - Fray Mamerto Esquiú - Sermón de la Constitución

Abstract: The vehement discussion on the freedom of cults that the representative for the province of Catamarca, the priest Pedro Alejandrino Zenteno, led -among and with others- in the heart of the Constituent Convention gathered in the city of Santa Fe de la Vera Cruz, which gave us and sanctioned our National Constitution on May 1st, 1853, was, although in an indirect way, the generating fact that led to the passionate speech that in the mass concelebrated by him on July 9, 1853 in the Main Church of the city of San Fernando del Valle de Catamarca provided fray Mamerto Esquiú and that has passed to the posterity with the denomination of “the Sermon of the Constitution”. Here we go.

Keywords: National Constitution - Constituent Convention - Pedro Alejandrino Zenteno - Fray Mamerto Esquiú - Sermon of the Constitution

I. La Convención Nacional Constituyente

Instalado el cónclave constituyente en la capital santafesina el 20 de noviembre de 1852, tras celebrarse la solemne misa de tedeum en la iglesia matriz de esa ciudad, al día siguiente, ya en el formal inicio de sus sesiones, se abocó a la tarea de nominar, primeramente, a sus autoridades y luego, muy especialmente, a los integrantes de la decisiva Comisión de Negocios Constitucionales, la cual tendría a su cargo -ni más ni menos- el trabajo de preparar el texto de nuestra Ley Mayor, la que una vez concretada habría de ser presentada al pleno de los representantes de las provincias para su consideración y, eventualmente, discusión y aprobación².

Este grupo de trabajo se dio de inmediato al cumplimiento de tan augusta tarea que le fuera encomendado por sus pares.

Fue así que, una vez concluido el trabajo encargado y tal como estaba originariamente previsto, lo pusieron a consideración del pleno de la Con-

² Fueron designados para conformar dicha Comisión de Negocios Constitucionales los congresistas Manuel Leiva (Santa Fe), Juan María Gutiérrez (Entre Ríos), Pedro Díaz Colodrero (Corrientes), José Benjamín Gorostiaga (Santiago del Estero) y Pedro Ferré /Catamarca), siendo ampliada el 23 de febrero de 1853 con Martín Zapata (Mendoza) y Santiago Derquí (Córdoba), siendo este último reemplazado, alternativamente, por sus pares Juan del Campillo (Córdoba) y Salustiano Zavalía (Tucumán).

vención Constituyente el día 18 de abril de 1853, acordándose la sesión del 20 de abril de 1853 para el comienzo de su análisis y discusión.

Pecaría de severa omisión sino me apresurara a destacar la importancia de la reunión llevada a cabo en la jornada de ese día 20, en la que los autores son unánimes en señalar la calidad y trascendencia del debate acontecido en tal oportunidad, el cual se erige en “la piedra angular sobre la que descansa nuestra Constitución Nacional”, al decir de José Rafael López Rosas, quien va más allá y equipara tal entrevero de ideas que la discusión generara con aquélla que se llevara a cabo el día 22 de mayo de 1810 en el contexto de los sucesos de Mayo de ese año en la ciudad del puerto -el llamado Cabildo Abierto- y que fuera determinante para la posterior instauración de nuestra Primera Junta de Gobierno Patrio³.

Someramente diré que en la apuntada ocasión se debatió, ni más ni menos, respecto de la conveniencia de sancionar o no la Constitución Nacional, dado los controvertidos momentos de política interna por los que contemporáneamente atravesaba nuestra novel Nación⁴. Va de suyo, por el resultado conocido, que triunfó la postura de aquellos quienes deseaban el dictado de la Carta Mayor de nuestro país.

Yendo, ahora, al asunto que origina este trabajo, digamos que si bien no tuvo la intensidad ni la entidad de esta última, no menos importante ni carente de fervor nos resulta la jornada del día siguiente, 21 de abril de 1853, en especial por las discusiones que se dieron alrededor de la identificación entre el Estado y el culto católico, apostólico y romano, y luego al renovarse el entredicho cuando se dio trato a todo aquello atinente a la

³ Autor citado, “Historia Constitucional Argentina”, 5ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, junio de 1996, página 470.

⁴ Demás está decir que la controversia era generada por la ausencia del Estado de Buenos Aires en el cónclave constituyente, siendo así que en la oportunidad confluyeron dos posturas antagónicas, las que resumo: la llamada conservadora conformada por Zuviría, Centeno, Leiva y Pérez y otros, quienes, en prieta síntesis, consideraban que no estaban dadas en el país las condiciones para el dictado de la norma primordial, frente a ella se alzaba la llamada liberal, en la que se encolumnaban los convencionales Gorostiaga, Seguí, Gutiérrez, Zapata, y Huergo -entre otros-, quienes propugnaban que el dictado de aquélla sería determinante para calmar las luchas intestinas a la vez que sería un ejemplo de orden y capacidad organizativa. Triunfó la postura mencionada en último término.

cuestión de la libertad de cultos⁵ y su registro en el texto constitucional, asunto que da el marco de adecuación a este ensayo. Veamos.

Quiero aclarar, para dar el debido contexto a la discusión de ese día 21, que dentro del elenco de convencionales habían tres religiosos ordenados de fe católica, apostólica y romana; me refiero al ya citado representante catamarqueño, el sacerdote secular Pedro Alejandrino Centeno, el congresal por Santiago del Estero, el presbítero Benjamín Juan Lavaysse⁶ -también del clero secular- y, por último, Fray José Manuel Pérez, quien ejercía la representación del Tucumán, perteneciente a la orden de los padres dominicos.

Con ese escenario dio inicio la anunciada jornada del 21 de abril de 1853, que retomaría, con el mismo brío, días después al abordarse el artículo que propiciaba la libertad de cultos.

No es un dato menor para destacar el que la gran mayoría de los convencionales estaban imbuidos e identificados con las ideas orientadoras generadas por la llamada “Generación del 37”⁷ y, también, con el pensamiento de Juan Bautista Alberdi⁸, en ambas vertientes con posturas coincidentes, aunque con matices diversos, en favor de la libertad de cultos, tal como ello fuera asentado en la letra del proyecto constitucional que le fuera ofrendado al plenario de los representantes.

Podemos, entonces, informar que en el seno de la asamblea constituyente pugnarón dos posturas: la que habremos de identificar como: tradicional, conservadora o limitada, con tendencia restringir la libertad de cultos dejando solamente margen para la práctica del dogma católico apostólico y romano, es decir la iglesia con sede en Roma, por un lado, y, por el otro, la liberal o positiva, que postulaba la permisividad para con el ejercicio de otras religiones⁹.

⁵ Como más adelante lo veremos esta discusión fue reflatada al analizarse en el pleno la cuestión de la libertad de cultos contenida en el artículo 14 del proyecto, luego tal en el texto definitivo.

⁶ También se lo indica como Lavaysse.

⁷ Me refiero al grupo de jóvenes literatos que comenzaron a reunirse en 1937 en la ciudad de Buenos Aires, para, luego, seguir haciéndolo en Montevideo.

⁸ Concretamente, sus ideas plasmadas en la obra de su autoría “Bases y puntos de partida para la organización nacional”, escrita en suelo chileno en época contemporánea a los hechos en trato.

⁹ Esta corriente postulaba, también, la abolición del fuero eclesiástico establecido por el Concilio de Trento, convocado por el papa Paulo III en esa ciudad italiana y que se extendió entre los años 1545 y 1563, siendo continuado por sus sucesores.

Demás está decir que estas corrientes de pensamiento también implicaban sendas posturas para con la relación entre el Estado -y sus instituciones e integrantes- y la libre (o no) práctica religiosa.

Es así, que al tratarse cronológicamente los artículos del proyecto elaborado por la Comisión de Negocios Constitucionales, al llegar el turno a la cuestión religiosa contenido en el artículo segundo del texto se dio a su respecto la primera parte de la apasionada discusión que ya anticipáramos.

Tenemos que, alzándose a la propuesta original de mero sostenimiento del aludido culto, Pedro Alejandrino Zenteno clamó por reformular el mismo en estos términos:

“La Religión Católica Apostólica Romana, como única y sola verdadera, es exclusivamente la del Estado. El gobierno federal la acata, sostiene protege, particularmente para el libre ejercicio de su Culto público. Y todos los habitantes de la Confederación le tributan respeto sumisión y obediencia”,

adhiriendo a ello con una idea similar con ligeras variantes el enviado santafesino Manuel Leiva¹⁰.

La respuesta confrontante vino, curiosamente, de la voz de un hombre de la iglesia: el sacerdote representante santiagueño Benjamín Lavaisse, insistiendo en mantener la redacción original del cuestionado artículo segundo del borrador, siendo apoyado en su intento por sus colegas Bejamín Gorostiaga, Juan Francisco Seguí y Martín Zapata.

Tras la discusión e ida y venida de opiniones cerró el debate el congresista salteño Facundo de Zuviría, en abono de lo postulado en el artículo original, invitando a los presentes a pronunciarse por la cuestión en trato, resultando aprobada, por votación en ese sentido de la mayoría, la redacción presentada por la comisión de Negocios Constitucionales.

Mas no por ello el asunto estaba agotado ni concluido.

En efecto el 24 de abril de 1853 el pleno de los congresales dio tratamiento al artículo 14 del proyecto en el que se auguraban los derechos que gozarían los habitantes de nuestro suelo, entre ellos el de *“profesar libremente su culto”*.

¹⁰ Adviértase, llamativamente, que éste integraba la comisión que confeccionó el proyecto presentado al pleno.

Arrancó con ello una rememoración de la originaria discusión ya citada del 21 de abril en efecto, al abordarse la cuestión fue nuevamente el clérigo Zenteno quien hizo uso de la palabra en estos términos

“creía que el Congreso no podía sancionar la libertad teológica de cultos porque tal sanción sería contraria al derecho natural, contraria al símbolo de la fe católica apostólica romana, Que tampoco podía sancionarla como meramente civil o política, como ser para el Congreso autoridad incompetente: que aún en la hipótesis de tener facultad o competencia, no debería sancionarla, porque tal necesidad no sería conforme a las necesidades y los votos de la Nación, porque sería contraria al juramente solemnemente prestado en los momentos de instalarse el augusto Congreso y opuesta, finalmente, a los dictados de la razón... y que por consiguiente no era admisible en un país católico, ni por su gobierno el ejercicio y libertad de otros cultos, que no pueden ser sino falsos y desagradables a la divinidad”.

Tal posición fue rebatida por sus colegas Benjamín Gorostiaga, Juan Francisco Seguí y -otra vez- el sacerdote Benjamín Lavaisse.

En auxilio de la postura de Zenteno se sumó Pedro Díaz Colodrero, a quien le respondió sosteniendo el texto propuesto el congresal Juan María Gutiérrez, terciando Manuel Leiva, Pedro Ferré y Fray José Manuel Pérez en favor de la postura iniciada por el cura catamarqueño.

Por fin, sometida la cuestión a votación se respaldó el texto del proyecto por mayoría con el voto en contrario de aquellos cinco convencionales que la criticaran.

El asunto se reflató, aunque con menor virulencia, en ocasión de analizarse los artículos 16 y 32 del borrador propuesto, no modificándose la letra del mismo.

Así, la postura liberal se impuso a la tradicional.

Por fin, agotado el estudio y discusión del resto del texto, se aprobó el mismo el 1 de mayo de 1853, fecha de sanción de nuestra Ley Mayor, contentándose con ello el deseo de Justo José de Urquiza, de que tal fecha coincidiera con el dictado del decreto entrerriano de reasunción de poderes de 1851.

El 25 de mayo de 1853 se dictó el decreto del Poder Ejecutivo por el cual se promulgaba el texto de la Constitución Nacional que fuera sancionado por la Convención Nacional Constituyente reunida en la ciudad de

Santa Fé de la Vera Cruz, disponiéndose su juramento en todo el país¹¹ el 9 de julio de ese mismo año, honrándose, de tal modo, a la fecha de instauración del Primer Gobierno Patrio y del dictado de nuestra Independencia Nacional.

II. Los sucesos en la provincia de Catamarca

Como ya lo anticipáramos en ese estado provincial, como en el resto del país, debía jurarse la letra de la Constitución Nacional, cuestión que no resultaría sencilla porque el representante Zenteno, al haber fracasado su postura en contra de la libertad de cultos, habría de operar en provincia natal para hacer fracasar el texto de la flamante ley primordial.

Era apoyado en su intento por el gobernador Pedro José Segura y su elenco gubernativo y otros estratos del poder provincial y -lo aventuraba él- también apoyado por la población cuya postura religiosa era conocida en favor de su opinión al respecto. Incluso el poder legislativo catamarqueño estaba dispuesto (y preparado) para sancionar el rechazo de aquélla.

Esta maniobra debía tener, necesariamente, otra pata y era la del sacerdote que celebrara la solemne misa que precedería al juramento popular en la Iglesia Mayor de San Fernando del Valle de Catamarca y diera el sermón alusivo.

Convencido el gobernador Pedro Segura que el joven sacerdote nativo Fray Mamerto Esquiú, de recientes 27 años, compartía la postura sostenida en el seno de la Convención Constituyente por su colega de clero Zenteno, de oposición a lo ahí decidido en cuanto a la consagración de la libertad de cultos en la letra de nuestra Ley Mayor, le encomendó la concelebración del Tedeum en tal oportunidad y la exposición de un sermón cívico al respecto; tras la ceremonia religiosa estaba previsto el juramento a nuestra Constitución por parte de las gentes del lugar.

Fray Mamerto Esquiú comenzó su homilía diciendo *“Laetamur de gloria vestra” -nos alegramos con vuestra gloria-*, para, inmediatamente, hacer un relato de las desuniones y peleas entre argentinos, congratulándose, por fin, del dictado de una constitución que habría de operar como factor de unión entre los mismos.

¹¹ Con la obvia excepción del Estado de Buenos Aires, en estado de secesión con respecto a la Confederación Argentina.

Su extensa alocución, que ha pasado a la posteridad, conocida como “El Sermón de la Constitución”, la culminó con estas trascendentes y sentidas palabras:

“La vida y conservación del pueblo argentino depende de que su Constitución sea fija; que no ceda al empuje de los hombres, que sea un ancla pesadísima; (...) Obedeced, señores, sin sumisión no hay ley; sin leyes no hay patria, no hay verdadera libertad: existen solo pasiones, desorden, anarquía, disolución, guerra y males de que Dios libre eternamente a la República Argentina; y concediéndonos vivir en paz, y en orden sobre la tierra, nos dé a todos gozar en el cielo de la bienaventuranza en el Padre, en el Hijo y en el Espíritu Santo, por quien y para quien viven todas las cosas. Amén”.

Estas últimas palabras conformaron el remate de la exposición que fuera seguida con atención por los fieles, no indiferentes al fervor con que el celebrante le impusiera.

Fue tal el impacto y la emoción causada por sus dichos en los concurrentes que todo el pueblo catamarqueño presente, incluido el reacio gobernador y sus seguidores, juraron, sin más, el texto de nuestra Ley Mayor, en la plaza central de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca.

Así fue que la provincia de Catamarca -igual que sus estados hermanos- acató e hizo propio el dictado de la Constitución Nacional, alineándose íntegramente al resto de sus pares en la Confederación Argentina, aventando las sombras de rechazo que sobre ello se cernían.

BIBLIOGRAFIA CITADA Y CONSULTADA

Lafont, Julio, Historia de la Constitución Argentina, Editorial FDV, Buenos Aires 1950.

La Ley -Suplementos universitarios-Constitución Nacional-antecedentes histórico-2004.

Lopez Goring, La cuestión religiosa en la Convención Constituyente de 1853.

Lopez Rozas, José Rafael, Historia Constitucional Argentina, Editorial Astrea, Buenos Aires 1996.

Marquez, Armando Mario,

- “La Constitución de la Nación Argentina”, trabajo de presentación de la compilación de textos constitucionales, de relevancia institucional y de tratados internacionales efectuado por la Fundación de Estudios para la Justicia (FUNDEJUS) en su Revista número 8 “La Constitución Nacional, sus reformas y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional”.
- “La Constitución Nacional Argentina y sus reformas”, trabajo publicado en el ejemplar número 49/50 de la Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional.
- “Los Convencionales Constituyentes de 1853”, trabajo publicado en el ejemplar número 14.185 del 19 de mayo de 2017 en el Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho.
- “Beato Fray Mamerto Esquiú”, trabajo publicado en el Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho, número 1/2 del mes de enero/ febrero de 2023.

Sampay, Arturo Enrique, *Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)*, Eubeba, 1972.

**40 AÑOS DE DEMOCRACIA REPUBLICANA Y SU REFLEJO
EN LAS INSTITUCIONES PROVINCIALES DE GOBIERNO.
UN ESTUDIO SOBRE LOS LÍMITES A LAS REELECCIONES
DE LOS GOBERNADORES DE PROVINCIA.**

*40 YEARS OF REPUBLICAN DEMOCRACY AND ITS REFLECTION
IN PROVINCIAL GOVERNMENT INSTITUTIONS. A STUDY
ON THE LIMITS TO THE RE-ELECTIONS OF PROVINCIAL GOVERNORS.*

POR CHRISTIAN ALBERTO CAO¹

Resumen: El trabajo confronta el sistema republicano de gobierno y el resguardo de las autonomías provinciales, a la vez que explica y desarrolla ambos conceptos, y también repasa en los antecedentes judiciales nacionales e internacionales en materia de derechos políticos.

Por otro lado, aborda los casos de las provincias de San Juan y Tucumán resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la nación en el año 2023 referidos a impugnaciones de candidaturas a nuevas reelecciones de gobernadores de provincia cuando sus normas locales no lo permitían a partir de la aplicación de los principios que surgen de los antecedentes señalados.

Finalmente, el texto aporta algunas conclusiones que pueden ser extraídas de la jurisprudencia compilada para el fortalecimiento del sistema republicano y representativo que el Estado federal argentino mantiene a 40 años de la recuperación de la democracia en la República Argentina.

Abstract: The work confronts the republican system of government and the protection of state autonomies, while explaining and developing both concepts, and also takes into account the national and international judicial precedents regarding political rights. On the other hand, it addresses the cases of the provinces of San Juan and Tucumán resolved by the

¹ Abogado de la Universidad de Buenos Aires y doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid

Supreme Court of Justice of the nation in 2023 referring to challenges to candidacies for new re-elections of provincial governors when their local regulations did not allow it from of the application of the principles that arise from the aforementioned background.

Finally, the text provides some conclusions that can be extracted from the jurisprudence compiled for the strengthening of the republican and representative system that the Argentine federal State maintains 40 years after the recovery of democracy in the Argentine Republic.

Keywords: Re-Election Of Governors. Challenge Of Candidatures. Republican System. Federalism.

I. Introducción. Federalismo y sistema republicano

40 años del retorno a la democracia en la República Argentina invitan a reflexionar sobre numerosos aspectos del derecho constitucional.

El modelo federal y los gobiernos de provincia ofrecen un desafío en términos de resguardo de las **autonomías locales**, por un lado, y la observancia del **modelo republicano de gobierno** que impone la Constitución nacional, por el otro.

Precisamente este trabajo tiene por objeto reseñar destacados hitos jurídicos que han dejado los principales pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la nación sobre la materia, referidos a las limitaciones a reelecciones –o en algún caso re-reelecciones- intentadas por ejecutivos locales en ejercicio del cargo, cuando sus normativas locales no lo admitían.

Recordemos primeramente la esencia del modelo federal que conforma la unión indestructible de provincias -también indestructibles- que componen el Estado argentino desde 1853.

Es que el acuerdo constitucional argentino está compuesto por “voluntad y elección de las provincias que lo componen”, por lo que las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal por medio de la Constitución nacional. A su vez, la reforma de la Constitución nacional de 1994 lo fortaleció en materia de dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio y de consideración de ciertas relaciones internacional en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación, entre otras.

Bajo este andamiaje y en lo que hace al ámbito institucional local, **cada provincia debe dictar su propia Constitución** bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y

garantías recogidos en la norma suprema, asegurando las pautas que define el artículo 5 de la Constitución nacional. En esto, el Gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

Los artículos 122 y 123 de la Constitución nacional establecen que las provincias se dan sus instituciones locales sin intervención del Gobierno federal.

Se debe subrayar que el antiguo artículo 5 de la Constitución histórica –modificado en 1860– permitía al Congreso revisar las constituciones provinciales antes de su promulgación. Aquella supresión da cuenta de uno de los límites que encuentra el gobierno federal a la hora de evaluar las propuestas institucionales provinciales.

Además, cada provincia debe asegurar la autonomía municipal y reglar su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

El hecho de darse sus propias instituciones locales importa para las provincias un amplio margen de discrecionalidad organizativa.

A tal punto es esto que –respetando el sistema representativo republicano que la norma federal consagra– les permite reconocer sus principios, declaraciones y garantías, modelándolo según el tipo genérico que ella crea, sin que ello exija *“que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de la Constitución nacional”*, de la manera como lo reseña el antecedente “Bruno” de la Corte Suprema de Justicia de la nación de 12 de abril de 1988.

La cuestión referida a los poderes ejecutivos provinciales en cuanto a las limitaciones de reelecciones consecutivas e inmediatas de sus mandatos reviste trascendencia al confrontarlos con el sistema de gobierno republicano y el resguardo de la periodicidad de los cargos en las democracias contemporáneas.

Avancemos seguidamente sobre los esquemas de elección y reelección de los ejecutivos locales que proponen las provincias argentinas.

II. Gobiernos de provincias y reelecciones de sus Poderes Ejecutivos locales

Al tiempo de darse sus propias institucionales, las provincias argentinas adoptaron diversos modelos en términos de posibilidad de elección y reelección inmediata y consecutiva de los poderes ejecutivos provinciales.

En la actualidad, la mayoría de las jurisdicciones locales –provincias o Ciudad Autónoma– permiten **solamente una reelección inmediata y consecutiva** de sus ejecutivos locales.

Luego encontramos provincias que directamente **prohíben la reelección inmediata** de sus gobernadores de provincia: Mendoza y Santa Fe.

Una provincia permite **dos reelecciones** inmediatas y consecutivas: San Juan.

Finalmente encontramos provincias que no establecen límites a la reelección de sus gobernadores provinciales, por lo que admiten la denominada **reelección indefinida** de sus ejecutivos locales. Catamarca, Santa Cruz y Formosa.

Expuesto esto y sin olvidar que en ámbito federal la reforma de la Constitución nacional de 1994 habilitó la reelección, con el límite de un mandato consecutivo, del Presidente de la nación, veamos los lineamientos que en materia de **derechos políticos y convencionalidad de sus límites** emergen del sistema interamericano de tutela de derechos humanos.

III. La postura del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El derecho internacional de los derechos humanos tuvo oportunidad de trazar algunas directrices en materia de derechos políticos y sus limitaciones en las democracias republicanas.

En Argentina, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional resulta importante destacar lo que surge del derecho convencional, cualquiera sea la postura en la que prefiera enrolarse, a la luz la jerarquía constitucional que en las condiciones de su vigencia tienen algunos de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por esto resulta de interés repasar ciertas apreciaciones emergentes del sistema interamericano de protección de derechos humanos en la materia.

Tal vez uno de los primeros asuntos sea el caso “Ríos Montt”, instado mediante denuncia contra la República de Guatemala y que mereció el Informe n° 30/93 de 12 de octubre de 1993 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El caso fue rechazado por no constituir lesión a derecho político alguno y giró sobre la consistencia de la condición de inelegibilidad permanente que establecía la Constitución de Guatemala en su artículo 186 respecto a los jefes de movimientos políticos que irrumpieron el orden constitucional.

En el caso “Yatama c./ Nicaragua” de 23 de junio de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó que en una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Así, dio cuenta de la interpretación sistémica –y no acotada al concepto de derecho subjetivo- del modelo republicano de gobierno.

En el caso “Castañeda Gutman c./ Mexico” de 1 de julio de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió en relación a los límites fijados por un Estado como exigencia para acceder a una candidatura para lograr un cargo público mediante el sufragio popular.

El Tribunal interamericano afirmó que los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

Subrayó la necesidad de contar con la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

En esa línea destacó que *“el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”* (considerando n° 143)

Además, el Tribunal precisó algunas de las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención: legalidad de la medida restrictiva, finalidad y proporcionalidad de la medida restrictiva en miras a una sociedad democrática, proporcionalidad respecto del interés que se justifica y adecuación al logro del objetivo legítimo.

Se debe recordar que en el caso se debatió la convencionalidad de la restricción de un derecho político fundamental y no la institución en sí misma –la exigencia del requisito normativo- y su adecuación al sistema democrático-republicano que forma parte del ámbito de decisión de los Estados que componen el sistema interamericano.

En el caso “Cepeda Vargas c./ Colombia” de 26 de mayo de 2010, la Corte Interamericana sostuvo que las voces de oposición resultan imprescindibles para una sociedad democrática, sin las cuales no es posible el

logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad.

Acotó que *“Por ello, la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”* (considerando n° 173).

En el caso “López Mendoza c./ Venezuela” de 1 de septiembre de 2011, la Corte Interamericana –al abordar el hecho de, si las sanciones de inhabilitación impuestas por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular son o no compatibles con la Convención Americana-, señaló que no corresponde que la Corte se pronuncie sobre la interpretación del derecho interno venezolano y, en particular, sobre la compatibilidad o incompatibilidad de una ley con la Constitución de Venezuela.

En el caso “Argüelles y otros c./ Argentina” de 20 de noviembre de 2014 la Corte Interamericana sostuvo que la aplicación de una pena accesoria de diez años, denominada “inhabilitación absoluta perpetua” no lesiona la previsión del artículo 23 inciso 2 de la Convención que permite al Estado reglamentar el ejercicio de los derechos políticos en razón de condena penal por un tribunal competente. En otras palabras avaló una restricción a los derechos políticos por un motivo expresamente admitido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el caso “López Lone y otros c./ Honduras” de 5 de octubre de 2015, la Corte interamericana entendió que en el sistema interamericano, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular se encuentra plasmada en la Carta Democrática Interamericana.

En este mismo sentido, el caso “San Miguel Sosa y otras c./ Venezuela” de 8 de febrero de 2018 aportó la consideración que el principio democrático permea la Convención, *“en el cual, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana”* (considerando n° 114).

El recorrido de estos pronunciamientos jurisdiccionales internacionales derivó en el aporte efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de índole consultivo referido a derechos políticos en el sistema interamericano de protección de derechos.

Justamente la Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021 solicitada por la república de Colombia giró sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos.

Allí la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de analizar las restricciones que la República de Colombia fijó a las reelecciones indefinidas para el cargo ejecutivo nacional a la luz de una hipotética agresión al derecho político de ser elegido.

El Tribunal expuso que la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, subrayando que “...*Si bien el principio democrático implica que los gobernantes serán electos por la mayoría, uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías. Este respeto se garantiza mediante la protección del Estado de Derecho y de los derechos humanos*” (Considerando n° 44).

Agregó además que La “*prohibición de mandatos indefinidos busca evitar que las personas que ejercen cargos por elección popular se perpetúen en el ejercicio del poder. En este sentido, la Corte resalta que la democracia representativa se caracteriza por que el pueblo ejerce el poder mediante sus representantes establecidos por la Constitución, los cuales son elegidos en elecciones universales. La perpetuación de una persona en el ejercicio de un cargo público conlleva al riesgo de que el pueblo deje de ser debidamente representado por sus elegidos, y que el sistema de gobierno se asemeje más a una autocracia que a una democracia. Esto puede suceder incluso existiendo elecciones periódicas y límites temporales para los mandatos*” y que “*Las medidas que puede tomar el Estado para evitar que una persona se perpetúe en el poder, y garantizar la separación de poderes y la alternancia en el poder son variadas y dependerán del sistema político del país en particular*” (considerando n° 85).

Finalmente concluyó en que la “**reelección presidencial indefinida**” **no constituye un derecho autónomo protegido** por la Convención Americana ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.

Naturalmente la Corte se refiere a cargos nacionales –reelección presidencial indefinida- y no a provinciales, pero sus fundamentos resultan de utilidad para aplicarlos a los modelos subnacionales.

Precisamente, expuesto el panorama interamericano en materia de derechos políticos y particularmente de sus límites y restricciones en lo relativo a reelecciones de cargos electivos ejecutivos, veamos los casos de la Corte Suprema de Justicia de la nación sobre la materia.

IV. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la nación

La Corte Suprema de justicia de la nación intervino en numerosos pronunciamientos, y en este sentido resulta útil distinguirlos y encuadrarlos en dos categorías.

Una primera categoría, -habiendo “caso” contencioso judicial- referida a **impugnaciones a la norma constitucional que habilitaría o no las reelecciones** de los poderes ejecutivos provinciales, y, una segunda clasificación que remite al **cuestionamiento de una candidatura concreta para una reelección de tal cargo**, cuando su norma constitucional local, según sostiene cada impugnante del caso, lo inhabilitaba.

Expondremos los casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la nación de manera cronológica a los fines de poner de resalto la evolución de la doctrina que surge sobre el tema.

IV. 1. Caso provincia de Santa Fe

En “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa” de 6 de octubre de 1994, la Corte Suprema resolvió el rechazo del pedido de inconstitucionalidad del apartado pertinente de la Constitución de dicha provincia en cuanto exige el intervalo de un período para posibilitar la reelección del gobernador y vicegobernador.

El voto del juez Carlos Fayt reviste particular trascendencia, ya que sostuvo que no le corresponde al Tribunal indagar sobre el mérito, oportunidad y conveniencia de las normas locales atacadas, pero sí es deber suyo asegurar el acatamiento del artículo 31 de la Constitución nacional.

Expuso que la autonomía institucional significa que en la elección de sus gobernadores, legisladores y funcionarios, cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por ningún otro poder. Esta

potestad de darse sus constituciones y sus autoridades dentro de una esfera propia y exclusiva, reconocida y garantizada por la Constitución Nacional, les asegura su existencia como unidades políticas con los atributos de la autoridad pública, que ejercitan por medio de órganos elegidos por ellos sin intervención del poder central.

El magistrado recordó que cada Provincia debe tener el derecho de usar sus atribuciones en el límite que le es propio, dándose aquellas leyes que juzgue más convenientes para su felicidad, por lo que no le corresponde al Congreso legislar en el nombre de una provincia.

Finalizó afirmando que la norma que imposibilita la candidatura consecutiva del titular del poder ejecutivo provincial puede, o no, ser considerada adecuada en su aplicación a ciertas circunstancias de tiempo y lugar, pero no le corresponde al Poder Judicial evaluar tales extremos.

IV. 2. Caso Provincia de Santiago del Estero

En el caso “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero el Santiago del Estero, Provincia de s./ acción declarativa de certeza” de 22 de octubre de 2013 la Corte Suprema de Justicia de la nación –previo dictado de medida cautelar suspensiva de comicios provinciales- declaró que el gobernador en funciones de ese entonces se encontraba inhabilitado por el artículo 152 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero y por la **disposición transitoria** sexta, para ser candidato a gobernador para un nuevo período ejecutivo.

Ese artículo de la Constitución local indicaba que el gobernador y vicegobernador “*Podrán ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período únicamente. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período*”, y la cláusula transitoria sexta –referida a este mismo artículo- estipulaba que “*El mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período*”.

Allí la Corte Suprema de Justicia de la nación –aún ante la renuncia de la postulación del candidato impugnado- sostuvo que, atento “*que se presenta una situación de gravedad institucional que excede el mero interés de los litigantes y afecta de manera directa al de la comunidad*”...”*desde que se comprometieron instituciones básicas de la Nación*” y que no es posible que bajo la invocación de la defensa de la voluntad popular, pueda propug-

narse el desconocimiento del orden jurídico, puesto que nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional.

Finalizó afirmando que a ninguna autoridad republicana –tampoco las provinciales- le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se le ha conferido, pues toda disposición o reglamento emanado de cualquier departamento que extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo.

IV. 3. Caso Provincia de Río Negro

En el caso “Frente para la Victoria - Distrito Río Negro y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ amparo” de 22 de marzo de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la nación, con votos divididos, declaró que el gobernador en ejercicio del cargo de ese momento se encontraba inhabilitado por el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro para ser candidato a gobernador para un nuevo período.

Este caso se diferencia del precedente antes indicado debido a que se debatía, en lugar de una cláusula transitoria, el hecho de haber operado la acefalía ejecutiva, y como consecuencia de ello, la presunta falta de agotamiento del ejercicio del cargo durante la totalidad del período, argumentada como consecuencia del entrecruzamiento de las candidaturas en beneficio del candidato impugnado.

Ese artículo de la Constitución provincial indicaba que “*El gobernador y el vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente por un nuevo período y por una sola vez. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos si no con un período de intervalo*”

La cuestión aquí radicaba en la hipotética **sucesión recíproca de manera cruzada** entre las mismas dos personas, que supondría admitir otros supuestos de sucesión entre los cargos de gobernador y vicegobernador, por ejemplo, cambiando el compañero de fórmula.

Con cita al precedente “Santiago del Estero”, el Tribunal sostuvo que “*En consecuencia, una exégesis normativo-contextual de la expresión en estudio lleva a concluir que la sucesión recíproca a la que alude la Constitución de la Provincia de Río Negro se refiere a la sucesión del cargo de*

governador a vicegovernador, o viceversa, y ello con independencia de que coincida el compañero de f ormula. Esta lectura veda la postulaci on como gobernador o vicegovernador a quien haya ejercido dos períodos consecutivos en cualquiera de los cargos mencionados”.

IV. 4. Caso Provincia de La Rioja

En el caso “*Unión C ivica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo*” de 22 de marzo de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la nación abord  la temática similar a los casos anteriores, pero a la luz de la **validez del procedimiento de enmienda** efectuada a la Constitución de la Provincia de la Rioja.

Sin embargo, el caso merece ser destacado dado que la citada enmienda refería, de manera elíptica, a habilitar una nueva reelección del gobernador, ya no mediante la interpretación forzada una cláusula constitucional local sino mediante la propia enmienda.

Ante esto el Tribunal destacó “*Que paralelamente, la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano...Este compromiso supone -entre otros rasgos constitutivos del orden republicano- el ejercicio regular de las instituciones provinciales, de modo que las decisiones del gobierno respondan a un mandato del pueblo evidenciado en procesos electorales que deben buscar garantizar lo más fielmente posible “la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular” (Fallos: 3381628 y 331:866). En los términos del artículo 5  del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y esta Corte Suprema la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido” (considerando n  9)*

En esencia el tema trat  de indagar si el procedimiento seguido para promover la enmienda -una vez que la misma había sido proclamada como cumplida por las autoridades locales- había respetado el texto que la propia Constitución establecía.

All  declaró la invalidez del proceso de enmienda de los artículos 120 y 171 de la Constitución de La Rioja, no sin antes referir a la sentencia que la enmienda cuya nulidad declaró implicó trastocar la decisión del constituyente provincial de 2007, que había establecido en el artículo 120 la regla de la prohibición de la reelección del gobernador y del vicegovernador.

IV. 5. Caso Provincia de San Juan y la medida cautelar en caso Provincia de Tucumán

En el caso “Evolución Liberal y otro c/ San Juan, Provincia de s/ amparo” de 1 de junio de 2023 la Corte Suprema de Justicia de la nación –previo dictado de medida cautelar suspensiva a los comicios provinciales en la categoría de gobernador- declaró que el ejecutivo provincial en ejercicio del cargo se encontraba inhabilitado por el artículo 175 de la Constitución provincial para ser candidato a gobernador para un nuevo período, ya que había agotado la cantidad de mandatos que la norma admitía.

El citado artículo de la Constitución local preveía que “*El Gobernador y el Vicegobernador duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos consecutivamente hasta dos veces*”, por lo que la esencia del caso –*mutatis mutandi*- rememoró la temática planteada en los antes citados casos de las provincias de Santiago del Estero y Río Negro que expresamente recordó, además del caso de la Provincia de Santa Fe en párrafo anteriores comentado.

Los votos de los jueces Rosatti y Maqueda –con cita a José Manuel Estrada- recordaron que la Constitución Argentina garantiza dos cosas: una forma republicana de gobierno y el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones.

En los términos del artículo 5 del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y esta Corte Suprema es la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido.

En este sentido, el caso de la Provincia de San Juan **combina componentes de tres de los precedentes supremos** arriba explicados.

Del caso Santiago del Estero extrae la limitación a la cantidad de períodos consecutivos pero sin cláusula transitoria, del caso Río Negro relativiza el cambio de un compañero de fórmula en uno los mandatos que importaron el intento de reelección para interpretar y aplicar el límite de manera amplia, todo esto en el marco del respeto de la decisión constituyente local sentada en el caso Santa Fe.

Es que haber sostenido lo contrario en el caso de la Provincia de San Juan hubiera significado que una persona podría desempeñarse como gobernador y vicegobernador de manera consecutiva e indefinida, y así ejercer el mismo cargo durante uno, dos o tres mandatos consecutivos e inmediatamente después desempeñar el otro cargo del binomio también

por uno, dos, o tres mandatos consecutivos, repitiendo el ciclo de manera indefinida. Esta hipótesis fue expresamente reputada contraria al sistema republicano.

El voto razonado del juez Rosenkrantz fue un tanto más allá y agregó otros componentes a tenor del equilibrio entre el modelo federal y el sistema republicano de gobierno que la Constitución nacional impone, sin que ninguno pueda desplazar al otro.

En otros términos afirmó “*Que la falta de alternancia afecta significativamente la separación de poderes y la existencia de un sistema abierto en el que los ciudadanos puedan competir por el acceso a los cargos públicos “en condiciones generales de igualdad” (artículo 23.1.c, Convención Americana sobre Derechos Humanos), ambas notas constitutivas del sistema republicano de gobierno, “según lo establece la presente Constitución” (artículo 1°)*” (considerando n° 12) y que “*Que las reelecciones sucesivas múltiples de los funcionarios que ocupan los más altos cargos ejecutivos, llegado un punto afectan el sistema republicano pues, entre otras cosas, CSJ 561/2023 ORIGINARIO Evolución Liberal y otro c/ San Juan, Provincia de s/ amparo. Corte Suprema de Justicia de la Nación -37 producen una significativa erosión de la separación de poderes”* (considerando n° 14).

Destacó, por ejemplo, en el esquema constitucional de nuestro país, el principio de independencia judicial es parte de la estructura republicana, por lo que quien se mantiene en el poder ininterrumpidamente tendrá, normalmente, un amplio control político respecto de los funcionarios que intervienen en la remoción de los jueces

Esta asimetría en la competencia electoral, según subrayó, produce necesariamente una alteración en las “condiciones generales de igualdad” que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos que aspiren a ocupar un cargo público.

Concluyó en “*Que, en suma, el sistema republicano que consagra nuestra Constitución Nacional y que las provincias se han obligado a respetar tiene como base la limitación del poder. Las reelecciones sucesivas múltiples —potencialmente indefinidas— conspiran contra esta finalidad propia del Estado de Derecho ideado por nuestros constituyentes, por cuanto, dado el modo de funcionamiento de nuestras instituciones, la perpetuación en el poder erosiona el principio de separación de poderes y la existencia de un sistema político abierto en el que los ciudadanos puedan*

aspirar a acceder a los cargos públicos en condiciones generales de igualdad” (considerando n° 17)

Finalmente se debe decir que en el mismo momento, el cuestionamiento a la habilitación de lo que sería una nueva candidatura a reelección –en este caso a vicegovernador- en la **Provincia de Tucumán** mereció el dictado de una medida cautelar en el asunto “Partido por la Justicia Social c/ Tucumán, Provincia de s/ amparo” de 9 de mayo de 2023.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la nación no se pronunció sobre el fondo del asunto mediante sentencia definitiva debido al desistimiento de la candidatura a vicegovernador del candidato impugnado.

V. Palabras finales

En este trabajo reseñamos los principales casos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la nación referidos a cuestionamientos de candidaturas a gobernador o vicegovernador provincial por contrariar –de diferentes maneras- las cláusulas constitucionales locales que lo inhabilitaban a acceder a un nuevo mandato.

En todas ellas el máximo tribunal evocó agresiones a normas locales que fueron forzadas en su interpretación al momento de oficializar y habilitar candidaturas reeleccionistas, pero principalmente al sistema republicano de gobierno que la Constitución nacional prevé, y la consecuente la garantía de las autoridades nacionales para su cumplimiento. En algún caso, incluso, la dimensión internacional de los derechos humanos realizó un aporte de entidad.

Plasmaron, en otras palabras, el mantenimiento del equilibrio entre el modelo federal –de darse las provincias sus institucionales locales- y el republicano de gobierno –al evitar la perpetuidad en el ejercicio del poder- que sin desplazamientos de uno sobre el otro siguen siendo el camino a seguir a 40 años de la recuperación de la democracia en la República Argentina.

170 AÑOS DE LIBERTAD

170 YEARS OF FREEDOM

POR ALEJANDRO NICOLÁS WEBER¹.

Resumen: Este artículo tiene por objetivo principal, efectuar un análisis - a 170 años de la sanción de la Constitución nacional -, acerca de la efectiva vigencia de sus disposiciones relativas a la libertad, como así también un balance en torno al cumplimiento de los objetivos de “*promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad*”, fijados por los convencionales constituyentes de 1853. Para ello, se centra el foco en una sentencia relativamente reciente de la Corte Suprema, cuya importancia radica en el contexto: haber sido dictada en un escenario de emergencia, resguardando una serie de valores esenciales para nuestro país, que se encontraban en juego. A través de dicho pronunciamiento, la Corte resuelve el caso, protegiendo el derecho a la libertad, a la vez que pone en consideración y destaca la importancia de otros de temas fundamentales para nuestro Estado constitucional de Derecho, tales como: el principio de división de poderes, el de legalidad, razonabilidad, y relatividad de los derechos, la autonomía provincial, la interrelación entre Estado federal y Provincias, entre otras cuestiones.

Palabras claves: Libertad - Bienestar General - Nación - Constitución Nacional – Estado federal - Gobierno – República - Provincia - Corte Suprema - División de Poderes - Relatividad de los derechos - Legalidad - Razonabilidad.

Abstract: The main objective of this article is to carry out an analysis - 170 years after the sanction of the national Constitution - about the effective validity of its provisions related to freedom, as well as a balance regarding the fulfillment of the objectives of “*promote the general well-being and ensure the benefits of freedom*”, established by the conventional constituents of 1853. To this end, the focus is on a relatively recent ruling of the

¹ Abogado. Profesor asistente UCA – Sede Paraná –.

Supreme Court, whose importance lies in the context: having been issued in a emergency scenario, safeguarding a series of essential values for our country, which were at stake. Through said ruling, the Court resolves the case, protecting the right to liberty, while taking into consideration and highlighting the importance of other fundamental issues for our constitutional rule of law, such as: the principle of division of powers, that of legality, reasonableness, and relativity of rights, provincial autonomy, the interrelation between the federal State and Provinces, among other issues.

Keywords: Freedom - General welfare - Nation - National Constitution - Federal state - Government - Republic - Province - Supreme Court - Separation of Powers - Relativity of rights - Legality - Reasonableness.

Sumario: I. Introducción. II. El caso. III. Principio de División de poderes: nota característica de la República. IV- Principio de Razonabilidad: criterio rector del Estado Constitucional de Derecho. V. Libertad y relatividad de los Derechos. VI. Autonomía: poder que reconoce limitaciones. VII. Responsabilidad del Gobierno nacional. VIII. Conclusiones.

I. Introducción

Mucho se habla en tiempos actuales de la palabra “Libertad”, a tal punto, que nos parece un presupuesto básico para el desarrollo de la vida humana en sociedad. Sin embargo, su reconocimiento ha sido paulatino, lento y extremadamente reciente en términos de historia humana.

En lo que refiere a nuestra Nación, la Asamblea del “Año XIII” (1813), dispuso la “libertad de vientres”, lo cual, si bien no constituyó una abolición total de la esclavitud, sí significó un gran avance respecto del régimen imperante en ese entonces, en el que la esclavitud y la reducción a la servidumbre se encontraban muy arraigadas por diferentes razones, de orden cultural, económico, normativo e institucional.

Recién en 1853, con la sanción de nuestra Constitución Nacional, se suprimió definitivamente la esclavitud en el ordenamiento jurídico argentino, al disponerse en su artículo 15 - versión original - que: “En la Confederación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas, es un crimen

de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano ó funcionario que lo autorice”².

Pero no solo dicho artículo prohibió expresamente la esclavitud, sino que además –y en consonancia con el espíritu liberal imperante del S. XIX– entre los objetivos preambulares de aquel Estado naciente encontramos el de: “*promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad*”³.

Es por ello que, a 170 años de la sanción de la Constitución nacional resulta propicio efectuar un análisis acerca de la efectiva vigencia de sus disposiciones en torno a la libertad, como así también un balance en torno al cumplimiento de aquellos objetivos, fijados por los convencionales constituyentes de 1853.

Durante todo ese período, se han suscitado una multiplicidad de controversias, que han puesto en jaque estos objetivos, como así también instituciones fundamentales de la República, y Derechos esenciales reconocidos por nuestra Norma fundamental.

Muchos de esos conflictos, se han materializado en causas judiciales, que han arribado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual - en cumplimiento de su función de guardián último del texto constitucional -, ha sabido resolver.

Cabe tener presente que, si bien nuestro máximo tribunal se ha pronunciado en una innumerable cantidad de casos en los que se ha visto afectado el derecho a la libertad - en sus diferentes modalidades -, lo cierto es que, pocas veces ese derecho se ha visto tan comprometido a nivel general como en la historia reciente, con la pandemia del virus Covid 19 y las restricciones impuestas por el Estado.

II. El caso

En ese contexto, la Corte Suprema dictó sentencia en la causa “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de atención integral de la emergencia COVID-19 provincia de Formosa s/ amparo - amparo colectivo (expediente digital)”, sobre la cual centraremos el análisis.

² Constitución de la Nación Argentina, Artículo 15, versión original de 1853.

³ Constitución de la Nación Argentina, Preámbulo.

Se trata de una sentencia, que resulta particularmente de interés - por haber sido emitida en un escenario de emergencia, y por la importancia de los valores esenciales para nuestro Estado Constitucional de Derecho que se encontraban en juego -.

En dicha resolución de fecha 19 de noviembre de 2020, la Corte Suprema comienza haciendo referencia a otra causa tramitada anteriormente frente al mismo tribunal⁴, en la cual se solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la provincia de Formosa el inmediato ingreso al territorio provincial de los ciudadanos que se encuentran varados y esperando para retornar a sus domicilios. A partir de allí, la Corte requirió a la Provincia de Formosa que informara la cantidad precisa de pedidos de ingreso de personas al territorio provincial, como así también cuántos de esos pedidos habían sido admitidos y rechazados y cuántos otros se encontraban hasta ese momento pendientes de autorización; debiendo informar si los ingresos se habilitaban al momento de la concesión de la autorización o a fechas diferidas, los criterios aplicados para concederlos el orden de prelación, y las razones que pudiesen justificar su rechazo.

El Estado provincial demandado procedió a informar criterios generales, orden de prioridades, controles efectuados y condiciones de los centros de alojamiento preventivo entre otras cuestiones.

En función de lo informado por la Provincia de Formosa, fue dable concluir que en algo más de 6 meses solo habían logrado ingresar al territorio formoseño menos de la mitad de las personas que lo habían solicitado; en tanto las esperas sufridas por los solicitantes para retornar a sus domicilios en algunos casos superaba los cuatro meses.

III. Principio de División de poderes: nota característica de la República

En el considerando cuarto (4º) del fallo bajo análisis, la Corte Suprema deja en claro que los hechos denunciados exigen la intervención de dicho tribunal - el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado, que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Na-

⁴ CSJN, en autos “Petcoff Naidenoff, Luis Carlos c/ Formosa, Provincia de s/ amparo – habeas corpus”, 29 de octubre de 2020

cional. Toda vez que le corresponde al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados.

La Corte, hace una referencia al “*sistema de frenos y contrapesos*” o “*checks and balances*”, que presupone un control continuo y recíproco entre los órganos que ejercen las diferentes funciones del Estado, a efectos de materializar en los hechos el *Principio de división de poderes*, propio de nuestra forma republicana de gobierno (conf. artículo 1° de la Constitución Nacional).

La división de poderes en nuestro derecho constitucional, responde a la ideología de seguridad y control que organiza toda una estructura de contención del poder, para poder proteger a los hombres en su libertad y sus derechos. Es importante reconocer que la estructura divisoria debe interpretarse en torno a la finalidad básica que persigue: evitar la concentración que degenera en tiranía (o autoritarismo), y resguardar la libertad de las personas⁵.

IV. Principio de Razonabilidad: criterio rector del Estado Constitucional de Derecho

A continuación - en el considerando quinto (5°) - la Corte Suprema refiere a una declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 9 de abril de 2020 titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estén realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y la salud pública se efectúe en el marco del Estado de derecho.

En ese sentido toda medida que se adopte debe ser llevada a cabo de conformidad a los instrumentos previstos expresamente en nuestro texto constitucional.

Dicha declaración, en su parte respectiva, establece expresamente que:

⁵ Bidart Campos, Germán J, “Manual de la Constitución reformada” -EDIAR, Tercera reimpresión, año 2008, Tomo I, pág. 519.

Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos⁶.

Tales expresiones guardan extrema correlación con las exigencias previstas por nuestro texto constitucional en materia de reglamentación y restricción de derechos. Tal como se deriva de la transcripción efectuada precedentemente, se exige que toda limitación de Derechos por parte del Estado deba ser efectuada bajo ciertas pautas imprescindibles, tales como el principio de legalidad y razonabilidad, derivados de los artículos 14 y 28 de nuestro texto fundamental. En efecto, estos dos artículos establecen las pautas mínimas que deben observarse al momento de reglamentar derechos.

El primero de ellos, al desarrollar lo que se conoce como catálogo de derechos civiles –propios de la primera ola del constitucionalismo clásico o liberal– afirma que: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; ...”⁷.

Consagrando de ese modo dos principios esenciales en la materia: a.- el principio de *relatividad de los derechos*; es decir, no existen derechos absolutos, sino que, por el contrario, todos pueden ser limitados; y b.- el *principio de legalidad*: tales derechos solo pueden ser limitados por el Estado a través de leyes en sentido formal y material -.

Pero dichas limitaciones, no pueden ser efectuadas de cualquier modo por parte del Estado al momento de ejercer el denominado “Poder de policía”.

Ahí es donde entra en juego el segundo de los artículos en cuestión, consagrando otro principio esencial y determinante: el *principio de razonabilidad*. En ese sentido, se establece que: “Los principios, garantías y

⁶ “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de atención integral de la emergencia COVID-19 provincia de Formosa s/ amparo - amparo colectivo”, 19 de noviembre de 2020.

⁷ Constitución de la Nación Argentina, Artículo 14.

derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”⁸.

En otros términos, las leyes que reglamenten derechos deben ser respetuosas de su esencia. Las limitaciones no pueden ser de una entidad tal que desnaturalicen o desvirtúen la razón de ser de esos derechos, porque si así fuese, se anularía en los hechos el goce y ejercicio de los mismos, transformándose su reconocimiento normativo en una mera ficción.

V. Libertad y relatividad de los Derechos

A partir del considerando sexto (6°), la Corte Suprema remarca la importancia esencial del derecho a transitar libremente reconocido tanto en el texto de la Constitución –artículos 8 y 14– como en numerosos instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional –artículo 75 inc. 22–.

Al decir de Bidart Campos,

Cuando la Constitución en su parte dogmática se propone asegurar y proteger los derechos individuales, merece la denominación de ‘Derecho Constitucional de la libertad’. Tan importante resulta la postura que el Estado adopta acerca de la libertad, que la democracia o forma de Estado democrática consiste, fundamentalmente, en el reconocimiento de esa libertad.

Podemos adelantar, entonces, que el deber ser ideal del valor justicia en el estado democrático, exige adjudicar al hombre un suficiente espacio de libertad jurídicamente relevante, y dotarlo de una esfera de libertad tan amplia como sea necesaria para desarrollar su personalidad. Es el principio elemental del humanismo personalista⁹.

Asimismo, insiste en el hecho de que si bien es cierto que no existen derechos absolutos (principio de relatividad de los derechos), el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo a sus necesidades es mucho menos que absoluto. En otros términos, el Estado no puede extralimitarse indebi-

⁸ Constitución de la Nación Argentina, Artículo 28.

⁹ Bidart Campos, Germán J, “Manual de la Constitución reformada”. EDIAR, Tercera reimpresión, año 2008, Tomo III, pág. 15.

damente bajo el pretexto de la relatividad de los derechos, sino que se trata de una facultad que debe ser ejercida restrictiva y excepcionalmente bajo estrictos parámetros normativos.

En esa línea, sostuvo que aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial (en principio se trata de cuestiones políticas no justiciables), también es cierto que las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecúan con los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta inequidad, remarcando de este modo la importancia del control de constitucionalidad –entendido como un test de compatibilidad con las disposiciones constitucionales en general y con la razonabilidad en particular– el cual se erige como herramienta fundamental del Estado constitucional de Derecho.

Este razonamiento de la Corte Suprema es concordante con la evolución de su criterio. Antiguamente, se entendía que ésta no tenía atribuciones para analizar la oportunidad, mérito o conveniencia de las normas dictadas por el gobierno federal, puesto que ello implicaría sustituir a los órganos deliberativos, violentando el principio de división de poderes, fue así que comenzó a construirse la Doctrina de las denominadas “cuestiones políticas no justiciables”. Sin embargo,

... a partir de la década de 1990 la Corte Suprema dejó de emplear de modo sistemático la expresión cuestiones políticas como justificación de un control de constitucionalidad y razonabilidad diluidos. A cambio de ello, las barreras que debieron y deben sortear esos controles fueron los de la exigencia de legitimación, activa en especial, y la consecuente existencia de agravio concreto. La Corte Suprema ha analizado la proporcionalidad de los medios utilizados por la norma, en relación con los fines perseguidos por la ley, reparando diferencia a los motivos que el legislador tuvo para sancionarla¹⁰.

¹⁰ Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina - comentada y concordada”, ed. La Ley, 5ª edición ampliada y actualizada, año 2018, Tomo I, pág. 560.

VI. Autonomía: poder que reconoce limitaciones

Por otra parte, - en el considerando noveno (9º) - la Corte reafirma la noción de autonomía al subrayar la idea de que no pueden desconocerse las facultades con las que cuentan las Provincias para establecer en su territorio las medidas que consideren adecuadas en un contexto particular de situación de emergencia. Sin embargo, deja en claro que dichas potestades, facultades o atribuciones deben ejercerse de modo razonable y respetando siempre estándares constitucionales. Esta expresión vertida por nuestro máximo órgano judicial no es casualidad ni mucho menos una creación pretoriana, sino que por el contrario se trata de una reafirmación de pautas esenciales de nuestra Constitución.

En efecto, el artículo 5 de nuestra Carta Magna reconoce expresamente la autonomía provincial, empero, dicha capacidad de acción no es un cheque en blanco ni representa la posibilidad de actuar ilimitadamente con absoluta discrecionalidad; sino que por el contrario impone a las Provincias el deber de adecuarse a las disposiciones de la Constitución nacional. Cada Provincia puede “auto-normarse”, pero “... bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional...¹¹”.

Criterio ratificado por el artículo 31 de la Constitución, que en su parte respectiva establece que: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, ...¹²”, consagrando de ese modo el principio de supremacía del orden federal.

En función de ello, es dable concluir que las provincias no pueden –bajo ningún punto de vista– desconocer, afectar, restringir o limitar irrazonablemente Derechos y garantías reconocidas por nuestro texto fundamental.

En consecuencia, luego del análisis de las circunstancias particulares del caso, la Corte concluye que, en los hechos, las restricciones establecidas por las autoridades locales no superan el “*test de razonabilidad*” que establece el artículo 28 de la Constitución Nacional, al suprimir las libertades individuales más allá de lo tolerable, por no respetarse muchas de las

¹¹ Constitución de la Nación Argentina, Artículo 5 actual.

¹² Constitución de la Nación Argentina, Artículo 31 actual.

pautas constitucionales referenciadas precedentemente. Así por ejemplo no se definió el tiempo de su vigencia ni se definió hasta cuándo se extenderían las restricciones al derecho a transitar libremente, por lo que las medidas adoptadas por las autoridades provinciales aparecen en su puesta en práctica –en términos de la Corte– cómo, prima facie, irrazonables y demuestran la insuficiencia del sistema para responder a la legítima demanda de pedidos de autorización de ingresos.

VII. Responsabilidad del Gobierno nacional

En función de dichas exigencias, no solo el accionar de ciertas provincias resulta criticable, sino también el del Gobierno federal, dado que frente a las irregularidades y excesos de público conocimiento, que han tenido lugar en la provincia de Formosa –imposibilidad de ingreso, centros de aislamiento con condiciones extremas, violaciones de Derechos Humanos, etc.– se ha señalado que el Estado nacional debería haber actuado con mayor celeridad y eficacia; pues, así como se exige que las Provincias se adapten al orden federal con el objeto de mantener un sistema constitucional coherente y evitar perturbaciones, del mismo modo el Estado federal debe garantizar a los habitantes de las diferentes provincias que ese orden se mantenga, y reestablecerlo en caso de que el mismo se vea alterado.

Complementariamente, se requiere que todas las medidas que se tomen, se valgan de la utilización de institutos previstos expresamente en nuestro texto fundamental, con el objeto de no afectar Derechos y garantías constitucionales o de afectarlas en la menor medida posible, de acuerdo a los parámetros preestablecidos.

María Angélica Gelli señala que:

(...) todos los poderes del Estado y sus funcionarios – no solo el Congreso Federal – están ligados, obligados por el principio de limitación. Así el Poder Legislativo, cuando dicta normas generales; el Poder Ejecutivo cuando las reglamenta y aplica en la interpretación no arbitraria de aquellas; y el Poder Judicial cuando resuelve conflictos en los casos concretos, dictando normas particulares y derivadas

de las generales; todos ellos se encuentran compelidos a no alterar las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución¹³.

En ese orden de ideas, podrían haber sido utilizados determinados mecanismos de emergencia, tales como el Estado de sitio, o la Intervención federal, para hacer frente a situaciones anómalas de emergencia que se suscitaban en diferentes niveles: provincial, interprovincial y nacional.

El primero de estos institutos regulado en el artículo 23 de nuestra norma fundamental, hubiese posibilitado -eventualmente en caso de decidirse su utilización -, disipar situaciones de conmoción interior en la provincia o territorio donde existiera la perturbación del orden, pudiendo incluso trasladarse a las personas de un punto a otro del país, o al menos facilitar y coordinar el ingreso de las mismas a la provincia en un tiempo razonable.

En tanto el segundo, regulado en el artículo 6 de nuestra Constitución, hubiese permitido al Estado nacional actuar con el objeto de reencausar el apartamiento de la Provincia respecto de las disposiciones constitucionales.

Sin embargo, se optó por la utilización excesiva de herramientas excepcionales. Durante meses se sostuvo el dictado continuo y excesivo de Decretos de necesidad y urgencia, –ello sumado a la extrema permisibilidad e inactividad del Congreso de la Nación– pero dichas circunstancias refieren a decisiones políticas del Gobierno federal, lo cual configura otro tema de análisis, y fue tratado por la Corte en otros pronunciamientos.

VIII. Conclusiones

El presente caso resulta particularmente de interés, dado que la Corte Suprema ha resuelto la controversia a través de una sentencia sistemática, que ha tenido en consideración múltiples cuestiones interrelacionadas, tales como: los deberes y atribuciones del Estado Federal y las Provincias, la autonomía provincial y sus límites, el Principio de división de poderes, el control de constitucionalidad, los principios de legalidad y razonabilidad como criterios rectores del poder de policía en un Estado constitucional de Derecho, entre otras cuestiones.

En definitiva, del análisis efectuado es posible arribar a la conclusión de que, los objetivos de *“promover el bienestar general y asegurar los be-*

¹³ Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina – comentada y concordada”, ed. La Ley, Quinta edición ampliada y actualizada, año 2018, Tomo I, pág. 557.

neficios de la libertad”, como así también el efectivo reconocimiento del derecho a la libertad en general, y a transitar libremente en particular, constituyen pilares fundamentales de nuestro diseño constitucional, los cuales continúan plenamente vigentes y deben ser tomados siempre como Norte por el Estado, sobre todo al momento de tomar decisiones políticas de gobierno que puedan impactar negativamente en los derechos de la población.

***XXVI ENCUENTRO DE PROFESORES DE
DERECHO CONSTITUCIONAL***

“A 170 años de la Constitución de 1853”

***PRESENTACIONES DE LOS EXPOSITORES
PRINCIPALES EN PANELES***

PANEL 1

ECONOMÍA Y CONSTITUCIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

POLITICAL CONSTITUTION AND ECONOMIC CONSTITUTION OF THE ARGENTINE REPUBLIC

POR EDUARDO PABLO JIMÉNEZ¹

Resumen: El artículo aborda el concepto de “Constitución Económica” y sus implicancias en la estructura de convivencia social. Todas las constituciones, de manera implícita o explícita, establecen un modelo socioeconómico, con referencias específicas a “reglas económicas”. Así, la Constitución Económica es una categoría conceptual en el constitucionalismo moderno, relacionando al Estado con la economía y el derecho. También, la evolución histórica de la “constitución económica” en la Argentina, desde el liberalismo hasta el constitucionalismo social, abarcando la transición del Estado de Bienestar y la intervención estatal en la economía. Asimismo, se analiza la situación en la Argentina con posterioridad a la dictadura militar y la recuperación democrática en 1983, destacando la crisis del Estado de Bienestar, la crisis económica y la hiperinflación de 1989 y el cambio de enfoque económico con el gobierno del Presidente Carlos Menem, como la reforma constitucional de 1994, que incorpora

¹ Doctor en Derecho (UNMDP), Magister en Derecho y Políticas ambientales (Universidad del País Vasco, España), Profesor Titular concursado en las asignaturas “Teoría Constitucional” (UNMDP) y “Elementos de Derecho Internacional” (UNCPBA). Es, o ha sido, además, Profesor visitante en diversas universidades latinoamericanas y europeas.

principios como la economía de mercado, la regulación estatal, el desarrollo humano y un adecuado nivel de vida.

Palabras clave: Constitución Económica - Liberalismo - Modelos económicos - Estado de Derecho

Abstract: The article addresses the concept of the “Economic Constitution” and its implications in the structure of social coexistence. All constitutions, implicitly or explicitly, establish a socioeconomic model, with specific references to “economic rules.” Thus, the Economic Constitution is a conceptual category in modern constitutionalism, relating the State to the economy and law. Additionally, the historical evolution of the “economic constitution” in Argentina is discussed, from liberalism to social constitutionalism, encompassing the transition from the Welfare State and state intervention in the economy. The article also analyzes the situation in Argentina following the military dictatorship and the democratic recovery in 1983, highlighting the crisis of the Welfare State, the economic crisis, and the hyperinflation of 1989, along with the change in economic focus under President Carlos Menem’s government. This includes the 1994 constitutional reform, which incorporates principles such as the market economy, state regulation, human development, and an adequate standard of living.

Keywords: Economic Constitution - Liberalism - Economic Models - Rule of Law

I.- CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

El tema que hoy nos convoca, invita a discurrir -al menos brevemente- acerca del concepto de “Constitución Económica” y sus implicancias en la estructura que el texto supremo ofrece a fin de organizar la convivencia social. En este sentido, todas las constituciones, en forma implícita o explícita, establecen un modelo socioeconómico. Inclusive, y así lo expone Andrés Gil Domínguez, a ello se agrega en ocasiones [como en el caso argentino] la invitación de una fuente externa (y a su validez), lo que “(...) conforma una regla de reconocimiento constitucional, ofreciendo en esos casos el paradigma constitucional, una ampliación formal y sustancial enriquecedora”²

² Gil Domínguez, Andrés, “Constitución socioeconómica y Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Edit. Ad-Hoc (introducción).

Es que luego de efectuar una somera lectura del Texto Fundamental, podemos advertir que no son pocas las referencias que la Constitución efectúa a las “reglas económicas”. Con ello, podemos señalar que la “constitución económica” es hoy un rótulo usual que alude a aquellos tramos de la constitución, ocupados por la economía.

Y ello aplica a relacionar al Estado, con la economía y el derecho, en particular con el derecho constitucional, a lo que últimamente se acopla el análisis de los factores sociales³

En consecuencia, cabe aquí poner de manifiesto que la expresión “Constitución Económica” resulta ser una categoría conceptual que en el ámbito del constitucionalismo moderno, atendería según lo explica Martins Bassols Coma⁴ a la ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas en las que no sólo están implicados los ciudadanos, sino también, y de manera creciente, el propio Estado en su función protagonista del desarrollo de la vida económica, mientras la “Constitución Política” se erigiría como el estatuto jurídico fundamental del poder político, o de las relaciones políticas entre el Estado y los ciudadanos.

Es en este contexto, que la consolidación del Estado de Derecho – o Estado Liberal de Derecho – ha implicado fundamentalmente la interdicción de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal, rigiendo aquí el principio de reserva de ley. Señala aquí con acierto Christian Cao, que “(...) en él, la ley – como expresión de la voluntad popular – se emplea como el instrumento de gobierno por excelencia que redefine las instituciones públicas, al avanzar sostenidamente sobre el absolutismo, principalmente encarnado en las monarquías europeas, imponiéndole límites”⁵

³ De allí que tanto Christian Cao (“Constitución socioeconómica y Derechos Fundamentales”, EDIAR) como Andrés Gil Domínguez (“Constitución socioeconómica y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, AD HOC) se refieran en sus estudios, derechamente al concepto de constitución socioeconómica. Sobre este aspecto, apunta Cao (Op. Cit, pág.31), que “(...) la relación entre el Estado y la norma constitucional, ha despertado interés en los debates académicos y científicos, desde el mismo momento del estudio específico de ambos elementos”, a lo que agrega “(...) en forma paralela –e incluso complementaria a lo anterior -, la economía y sus diferentes modos de distribución de los recursos escasos para satisfacer las necesidades sociales, precisaron de un orden jurídico que permitiera articular la convivencia social en constante transformación”.

⁴ Bassols Coma, Martins “Constitución y sistema económico”, Edit. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 17.

⁵ Cao, Christian, op. cit., pág. 49, con cita a Hipólito Orlandi.

Con esta aclaración previa, y asumiendo desde ahora que concebimos a la estructura propuesta por la Constitución como un conjunto armónico y sistémico⁶, destacamos que estos conceptos vertidos, son de gran utilidad al amalgamarlos para representar una imagen de la totalidad de las situaciones y circunstancias previstas y propuestas por el texto supremo.

Así, el concepto “sistema económico”, nos permite, desde una inteligencia estructural de la cuestión, detectar y seleccionar los diversos componentes jurídicos, técnicos, geográficos, etc. que caracterizan al desarrollo de la actividad económica en una sociedad determinada.

Compartimos por ello la visión de Bassols Coma⁷ en cuanto alude a que esta perspectiva descriptiva y realista permite visualizar y ameritar convenientemente las intersecciones posibles entre la Constitución y la actividad económica que la sociedad desarrolla, evaluando -en definitiva- el modo de adecuación del texto supremo a la realidad social que pretende delinear en sus trazas fundamentales.

Con el desarrollo que antecede como punto de referencia, podemos indicar, sin temor a error, que, en realidad, la “constitución económica” no nace con el Estado de Bienestar, sino que acompañó *siempre* a las diversas estrategias constitucionales que intentaron direccionar los aspectos económicos del Estado de Derecho en sus diversas etapas.

Para el caso del esquema de las constituciones denominadas “liberales”, la estrategia económica constitucional se apuntalaba sobre la base política que implicaba el mantenimiento de una nítida separación entre sociedad y Estado⁸.

⁶ Recomendamos, en relación a este tema, y para su cotejo y profundización, el artículo de nuestra autoría titulado “La reforma constitucional de 1994, concebida como sistema”, publicada en ED, Separata “Temas de Derecho Constitucional”, del 20 de julio de 1995, pág. 34 y ss.

⁷ Ob. cit., pág. 18

⁸ El pregonado “Laissez Faire” de los economistas denominados “clásicos. Enseña en el punto Manuel Abellán, desde su “La problemática del Estado de Bienestar como fenómeno internacional” (Ponencia presentada a los IV Cursos de Postgrado en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca, enero de 1997), que – en tal contexto – “(...) el Estado no debía intervenir en las leyes económico-sociales del mercado, las cuales, por sí solas, determinarían una “natural armonía”. Estado y sociedad se diferenciaban con claridad, y la burguesía capitalista que dirigía políticamente el Estado, se desentendía de la proletarización social”

Desde el advenimiento del “constitucionalismo social” encabezado en forma “romántica” por el modelo mexicano de 1917, aunque técnicamente, por la proyección constitucional weimariana de 1919, cambia radicalmente la estructura económica que interactúa desde ahora en un modo sustancialmente diferente con la constitución política. Ello era lógico, pues se había llegado a un grado intolerable en la explotación del trabajo y en los bajos salarios, lo que ya se había puesto de manifiesto nítidamente en la grave crisis económicas, y consecuente desocupación masiva ocurridos en la década de 1840⁹.

En suma, el modelo “weimariano” potencia la presencia activa de los Poderes Públicos en la economía, generándose con ello un nuevo “pacto social” apoyado en esta ocasión, en valores que transforman el orden económico y social.⁷ Este esquema, en particular, implicó una fuerte planificación de la producción con una pronunciada socialización de derechos liberales.

Demás está recordar el “fiasco” que generó en la sociedad alemana este particular intento, con explosiones de monopolios estatales, gran conflictividad social y el por todos conocido, horror del genocidio “nazi” “cuyos coletazos aún vivimos, a más 50 años del cruento suceso.

Podemos concluir de lo brevemente expuesto, que, sin una debida profundización de los elementos democráticos del estado, el intervencionismo se torna indefectiblemente en autoritario. Pese a ello, fue acusada, la “weimarización” de los sistemas constitucionales luego de culminada la II Guerra mundial, debido quizá al hecho cierto de que a partir de la por todos conocida “depresión de 1929” la confianza como base del modelo ideal anterior se destruyó, debiendo el Estado, de la mano de las ideas de John M. Keynes¹⁰, dirigir la economía en pos de arribar al ansiado “pleno empleo que generaría la pretendida estabilización económica y política.

⁹ Ello motivó que, en 1859, Lorenz Von Stein se pronunciara también sobre la necesidad de reformar la sociedad, por razones éticas e históricas, con el objeto de corregir los efectos nocivos de la industrialización, propugnando la “reforma social” (Fuente: García Pelayo, Manuel “Las transformaciones del Estado Contemporáneo” (Edit. Alianza, Madrid, 1977, pág. 15)

¹⁰ Para ahondar en la relación que las ideas del brillante economista inglés tuvieron con el apogeo del modelo social-demócrata, recomendamos la lectura de la obra de Fernández Cotarello “Del Estado de Bienestar al Estado de Malestar”, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, II Edic., 1990.

Creemos que el apoyo popular que sustentó a los regímenes fascistas y comunistas se debió a la idea de *igualdad social* que ellos traducían y el hastío por un modelo liberal, que se presentaba a las clases medias y populares como decididamente cercenante¹¹. Es en ese contexto que Keynes plantea la necesidad de efectivizar objetivos sociales (particularmente, de igualdad) por parte del Estado, a fin de intentar estabilizar los “mercados”, a la fecha erráticos y las sociedades, en aquel tiempo convulsas.

La nueva propuesta se comienza a realizar a partir de las decididas gestiones intervencionistas, que –luego de no pocos problemas– pudo llevar a cabo en Estados Unidos de Norteamérica, el presidente Roosevelt, con punto de base en la por todos conocida, política del “New Deal”.

Si alguna conclusión principal podemos extraer de los conceptos antes desarrollados, ella tenderá a apuntar que el tránsito del constitucionalismo clásico al constitucionalismo social, se perfiló en medio de un importante cambio en la sociedad en que se insertaba.

En efecto, tal caracterización exhibió una sociedad con niveles crecientes de industrialización, generados a partir de las nuevas medidas económicas puestas en práctica, con hondos procesos de masificación, migraciones urbanas sin perspectivas de contención social, marcos crecientes de politización, y como consecuencia de ello, nuevas e imprevisibles etapas de crisis económica.

Señala en el punto acertadamente Jorge Vanossi¹² que con el transcurso del tiempo y en el contexto por nosotros recién apuntado, quedaría registrada una doble transformación al nivel del Estado, y al nivel de los derechos de las personas, aclarando que ella consistía en el tránsito del Estado abstencionista, por un lado, y en la complementación de los derechos individuales con el surgimiento de los derechos sociales, por el otro

No cabe duda de que el Estado se agigantaba, asumiendo nuevos roles, y edificando remozadas estructuras formales¹³, - aunque entendemos que el “talón de Aquiles” del incipiente sistema, estaba dado por la ausencia de

¹¹ Se ofrecía básicamente una sociedad integrada por individuos diluidos en sus derechos, pero con su existencia garantizada, sobre la base de la creación de un falso antagonismo entre los valores de libertad y seguridad.

¹² Vanossi, Reynaldo “El Estado de Derecho en el Constitucionalismo social, Edit Eudeba, 1982, pág. 283.

¹³ Así, enseña Vanossi (op. y pág. Citadas en nota anterior) que “(...) el nuevo Estado no renegaba del principio de legalidad, aunque variaba el contenido de esa legalidad”.

correlativos perfiles de responsabilidad estatal que debieron haber tendido a acompañar tal nuevo “gigantismo”, necesario –en teoría– para la consecución del propugnado valor *solidaridad*. No olvidamos aquí, que, en esa valoración, anidaba el eje del diseño argumental de las nuevas aspiraciones políticas y económicas del Estado.

Pero esta ambiciosa estructura, exigía para tornarse eficaz, delicadísimos y fuertes controles, que, en la práctica, se desvanecieron, discurriendo en el ámbito de las meras declamaciones.

Por ello, podemos sostener, luego de presentado este esbozo introductorio, que la “constitución económica” no sería la misma luego del advenimiento del así llamado “constitucionalismo social”¹⁴.

Respecto de la implementación de esta nueva estructura constitucional económica (encorsetada en la forma jurídica que el constitucionalismo denominó Estado Social de Derecho), no tuvo otra significación que la de ofrecer *un maleable y amplio marco de reglas o principios que permitiesen la intervención pública en la economía*, a fin de evitar –como se dijo– la destrucción del remozado Estado Capitalista.

Ello, se conoció bajo el nombre de “economía social de mercado”¹⁵.

Debe ser apuntado, y como importante desde la arista de nuestro estudio, que al no concebirse estos preceptos constitucionales económicos con el mismo grado de efectividad o vinculación que el otorgado a la vieja normativa suprema de carácter liberal, ellos se presentaron como cláusulas “abiertas” o “programáticas”, lo que en gran medida *volatilizó* su eficacia¹⁶.

¹⁴ También denominado con diversas modalidades alternativas, aunque con igual significación, a saber (entre otras): Estado de Servicios Sociales, Estado de Bienestar, Estado Benefactor de Derecho, Estado Social de Derecho, Estado Social de Derecho, Estado Social, y últimamente, Estado de malestar”.

¹⁵ Que Manuel Abellán (Op. Cit., pág. 17), indica como una “(...) estrategia ambigua y transaccional. Toda una contradicción y un contrasentido de economía mixta que, respetando las libertades formales e intentando compaginar la existencia del mercado con su regulación, a efectos de impedir las crisis económicas resultó, paradójicamente, muy eficaz durante los treinta años posteriores a la II Guerra Mundial”

¹⁶ Así, el propio Néstor Sagués, refiriéndose a los deberes que el Estado Argentino asume por imperio de lo dispuesto en el Art. 14 “bis de la CN referido a la seguridad social, expresa que (...) la Constitución incursiona aquí en el constitucionalismo promesa, con un texto que – interpretado ampliamente - (...) es tal vez, demasiado generoso y difícil de cumplir” (Cfr., del autor citado “Elementos de Derecho Constitucional, Edit. Astrea, 1983, T° II, pág. 295). Para profundizar la temática, recomendamos la lectura

II.- LA “CONSTITUCIÓN ECONÓMICA” EN LA EVOLUCIÓN DEL IDEARIO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

Nuestro primigenio texto constitucional, fiel a la filosofía iluminista que marcó su diseño liminar, no especificó definiciones dogmáticas respecto del sistema que habría de regir la economía de la Nación. Sin perjuicio de ello, su texto dio por sentada la vigencia de un esquema económico derivado de la concepción política entonces imperante, definida por su innegable corte liberal.¹⁷

Así, surge palmaria del texto, la limitación recíproca de ámbitos entre sociedad y Estado, conciliados los mencionados Lores en el marco institucional de la República Representativa.

Sabido es que, en este modelo, el Estado es prescindente; que los individuos tienen el deber de servirlo. Todo el diseño constitucional nos introduce, por ende, en la idea de en y progreso a partir de una sociedad jurídicamente organizada.

Distingue dentro de este diseño García Belsunce¹⁸ a las libertades económicas, como una especie dentro de las libertades civiles, haciéndolas surgir de los artículos 14, 16, 20 y concordancias, de la Constitución Nacional. En materia fiscal, se establece el liminar principio de la legalidad tributaria¹⁹ y determina además el texto supremo, en los artículos 4, 9, 10, 11, 12, 25 y el “viejo” artículo 67, incisos 1° y 2°, los principios constitucionales en materia de tributación, enfatizando que “...estas libertades económicas no son sino la expresión de un sistema implícito en la Constitución Nacional, que surge de la doctrina o escuela económica que inspiró a los

de la obra de Germán Bidart Campos, titulada “Las Obligaciones en el Derecho Constitucional” Edit. Ediar, 1987, en particular, págs. 36 y ss.

¹⁷ Para ahondar en esta concepción, y su defensa, recomendamos la lectura de la importante obra de Horacio García Belsunce: “Garantías Constitucionales” Edit. Depalma, 1984, en particular su Capítulo I ° ¹⁸A la que se intentaba afianzar partiendo del concepto de “inmigración útil” (per para muestra, lo expresado en el Art. 25 de la CN), y una generosa concesión preambular, garantizadora de los “beneficios de la libertad” a los extranjeros (ambos de clara factura alberdiana), cuya inserción en el texto constitucional se debió en gran medida a la actuación de su gran amigo y Convencional Constituyente de 1853, Juan María Gutiérrez).

¹⁸ Autor y Obra citadas, pág. 31

¹⁹ Para profundizar ésta importante cuestión, recomendamos la lectura del ensayo del tributarista Jorge E. Duhalde: “El Mito de la Legalidad Tributaria”, Edit. Lex, La Plata, 1993. -

constituyentes y que, sin dogmatismos, se expresa en normas precisas que aún para el caso de no existir, no podrían negarse ni desconocerse, porque importan, como lo hemos dicho, derechos anteriores al Estado que éste en su Constitución reconoce y garantiza”.

Básicamente, este sistema, apoyado en el valor fundante “libertad”, la propugna tanto en lo político como en lo económico, consagrando, asimismo, la regla de la “inviolabilidad de la propiedad”, que fue expresada en la norma del art. 17 de la Constitución Nacional.

Es innegable que el primigenio sistema económico de la Constitución, tomó su esencia de las ideas de Juan bautista Alberdi²⁰, quien luego del aporte efectuado en “Bases...” , continúa el desarrollo de su propuesta en el “Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”²¹.

En suma, concordamos aquí con las enseñanzas de Arturo Sampay²², en cuanto ha expresado que fundamentalmente, el liberalismo económico de la Constitución de 1853 informa el liberalismo jurídico del Código Civil de 1869, indicando asimismo que la formulación jurídica de la *autonomía*

²⁰ Expuestas por el autor en su: “Bases y Puntos de Partida Para la Organización Política de la República Argentina” Edit. Capítulo, CEAL, que ha sido innegable fuente de nuestro primigenio texto constitucional. Podemos indicar, sin duda alguna, que éste libro de Alberdi se constituyó en la palabra precisa en el tiempo oportuno. Logró un gran éxito editorial y de crítica, no alcanzado por otra publicación política de su tiempo en el Plata. Ello, al punto que José María Rosa, uno de sus más importantes críticos llegó a escribir (“Nos, los Representantes del Pueblo” Edit. Peña Lillo, 1975, pág. 317), que “(...) fue el best - seller de 1852. Dos ediciones en Valparaíso, otra en Buenos Aires, transcripción en folletines, etc., en un solo año”.

²¹ Edit. De Educación Económica y Filosofía de la Libertad, 1979. Ver, en particular, sus páginas 2 a 5. No podemos dejar de señalar aquí, cuanto menos – y aquí desnudamos nuestro parecer crítico respecto de la cuestión, que otra hubiese sido la historia de nuestra Nación si la base de la constitución económica de 1853, se hubiese podido amalgamar con las ideas de Mariano Fraguero, plasmadas principalmente en su obra “Organización del Crédito” (Edit. Belín, Santiago de Chile, 1851). El planteo legislativo de sus ideas constituye según lo expresa Juan Pablo Oliver (“El verdadero Alberdi” 1977, Edit. Dictio, pág. 391). El conjunto orgánico del tipo económico y social más revolucionariamente antiliberal jamás sancionado por un cuerpo legislativo argentino, que nunca llegó a derogarse formalmente, sino que fue simplemente ignorado, a partir del triunfo de las ideas de Alberdi.

²² Sampay, Arturo: “Las ideas del iluminismo y la Constitución Argentina de 1853” Edit. Depalma, 1944, pág. 61.

de la voluntad, es decir, el libre contrato, efectivizó la teoría de la dejación económica del liberalismo.

Por ello, el sistema económico de la Constitución de 1853 –hasta la entrada en vigencia de la abrogada reforma de 1949²³ y luego, la operada en 1957–, giró bajo el pivote de la libre acción de los intereses particulares, movidos por la finalidad de utilidad individual. El correr del tiempo histórico, empero, variaría sustancialmente tales matices.

Ha caracterizado el Maestro Germán Bidart Campos²⁴ al constitucionalismo social, por su toma de posición frente a los llamados “derechos sociales y económicos” .

Va de suyo que el constituyente de 1853 tuvo como “norte” una concepción económica que distaba mucho de la imperante al promediar nuestro siglo. Lo expuesto no implicó que el constitucionalismo liberal fuese incompatible con el *social*²⁵, sino que incorporó nuevos principios a la clásica matriz de que derivaba. Ellos se tradujeron básicamente en importantes obligaciones positivas, nacidas desde el Estado, y dirigidas al individuo²⁶. Nuestros autóctonos avatares políticos posteriores, y el fallido intento constitucional de 1949²⁷, derivaron luego en la necesidad de reflejar en la Constitución, los nuevos tiempos sociales que se avizoraban. La

²³ Recomendamos a quien quiera profundizar el modelo de constitución económica propuesto por la luego nulificada Constitución de 1949, la lectura de la obra del constitucionalista Pablo Ramella (“Derecho Constitucional” Edit. Depalma, 1985), quien, al analizar el texto constitucional de 1853, desarrolla en forma expresa los Capítulos XXVI (Organización Económica; la propiedad), XXVII (Organización Económica; el Estado Empresario), y XXIX (Organización Económica; Régimen Bancario y de la Moneda) de la abrogada Constitución de 1949, a la problemática de la constitución económica.

²⁴ Bidart Campos, Germán “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino” T^o I, Edit. EDIAR, 1996, pág.563.

²⁵ Al menos, desde su proyección teórica, como ya hemos explicado en párrafos anteriores.

²⁶ Eran entonces, tiempos en que se advertía como norte a seguir, lo normado en el Art. 3 de la Constitución Italiana, y desde allí, los Estados –enmarcados en el ideario progresista– se obligaban constitucionalmente a remover todos los obstáculos que impiden la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres.

²⁷ Que, si bien delineó entre sus formas una modalidad de constitucionalismo social, tal intento significó –según nuestro parecer– una fuerte centralización que impuso una clara habilitación constitucional para proceder a la “burocratización del Estado”. Esta norma fundamental fue luego abrogada por el Gobierno de facto que asumió el Poder luego de derrocar al gobierno constitucional justicialista, en 1955.

mentada adecuación se produjo en 1957, cuando el gobierno de facto de entonces convoca a una Convención Nacional Constituyente²⁸

Ella alcanzó, de un modo híbrido y pleno de vicios sustanciales²⁹, a anexar un artículo que ha institucionalizado entre nosotros, la mínima expresión del constitucionalismo social: nos referimos al así llamado 14 “bis” o “nuevo”.

Sin perjuicio de lo expuesto, y aún pese al conflictivo contexto en que tuvo plasmación definitiva entre nosotros la concepción jurídica del constitucionalismo social, ello no impidió que la sociedad aceptara un nuevo perfil económico de constitución, necesario para el cumplimiento por parte del Estado, de aquellos objetivos cuya obligación había asumido constitucionalmente.³⁰

Debe ser aquí aclarado, que la base político-económica compatible con la evolución y desarrollo del “Estado de Bienestar” argentino, no presentó el estilo de la matriz propugnada por las social-democracias europeas, enmarcadas en una confluencia de cohabitación de sus partidos políticos, y presión organizada de las fuerzas sociales, sindicadas estas últimas en pos de sus reivindicaciones de clase. Aparece este esquema entre nosotros más bien, tal lo apuntan Alberto Barbeito y Jorge Lo Vuolo³¹, como “... una compleja telaraña donde se fueron agregando en forma anárquica las

²⁸ Con fecha 28 de julio de 1957, con la proscripción del Partido Justicialista, cuyos afiliados votaron en aquella ocasión “en blanco”, se eligieron Convencionales Constituyentes, habiendo sesionado la Convención en la ciudad de Santa Fe. En tal contexto, se aprobó el artículo 14 “bis o “nuevo”, con una redacción que hoy continúa vigente.

²⁹ Que nosotros animamos a sindicarse como inconstitucionalidades, las que, sin perjuicio de ello, fueron luego convalidadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un modo de “habilitación constitucional” que consideramos impropio.

³⁰ Así, enseña Bidart Campos que (Autor y Op., antes citada, pág. 564) “(...) el31 constitucionalismo social considera que el Estado debe estructurar y promover un orden económico justo, que permita el acceso de todos (...) a las fuentes de trabajo y de producción, y que haga posible una distribución equitativa de la riqueza, y de los bienes de producción y de consumo. De allí las pautas constitucionales sobre el derecho de propiedad Todas las referencias a la promoción y la planificación social y económica, a la integración, al desarrollo, etc., se orientan en ésta línea, siempre que encuadren en un espacio suficiente de libertad”.

³¹ Alberto Barbeito y Jorge Lo Vuolo “La modernización excluyente: transformación económica y Estado de Bienestar en Argentina”, Edit. Losada, Buenos Aires, 1977, pág. 119. Señalan los autores mencionados, que la escasa práctica democrática en la vida política argentina, quitó especificidad a la acción institucionalizada en partidos, agregando que la legitimidad del poder se construía como un juego donde corpora-

negociaciones entre el poder político de turno y los diferentes grupos corporativos, bajo el amparo de una visión dualista del funcionamiento del sistema económico”.

Podemos entonces destacar como variables sustanciales del constitucionalismo social, a ciertos objetivos genéricos indicadores de prestación positiva por parte del Estado. Es en función de ellos, y en concordancia con su peculiar modo de idear este nuevo rumbo prestacional, que la sociedad argentina adoptó una constitución económica enmarcada en el modelo de “regulación” o “programación”. A partir de este esquema, el Estado, desde *afuera y por encima.*, decidió establecer las normas y los controles a que debía ajustarse la actividad económica, con deliberada exclusión de las reglas³² de la “planificación”³³.

Es bueno aclarar ahora, que, desde el surgimiento de este modelo de constitución económica, nadie discute seriamente si el Estado debe intervenir en la economía, sino que el debate se centra en el grado y alcance de dicha intervención.

Hemos de apuntar aquí, a fin de poner de resalto las características de la constitución económica de la Argentina –comenzando en la década de 1950 y hasta la recuperación democrática de 1983–, que la escasa práctica cívica de nuestra Nación en ese período, quitó especificidad a lo que debió ser la acción institucionalizada de los Partidos Políticos.

Recordamos que, en ese entonces, la legitimidad del poder era construida como una complicada trama en la que las corporaciones y el gobernante político intercambiaban prebendas, asegurándose mutuos espacios en el área del “control social”, siendo los propios partidos políticos, los más impregnados de tal dinámica. Dicha situación generó necesariamente una crisis de identidad, que particularmente hoy en día exhiben las agrupaciones políticas, teniendo en cuenta la forma autoritaria en que se construyó el propio ámbito de poder que las sustenta.

Esta estructura, normalmente derivaba en un desmantelamiento de sus mismos cuadros actuantes, por parte de las dictaduras que recurrentemen-

ciones y poder político, intercambiaban prebendas y se reaseguraban mutuamente sus roles en el ámbito del “control social.

³² Expresa en este punto Pablo Ramella (Op. Cit., pág. 573), que los autores distinguen entre la “planificación al modo soviético”, según la cual el Estado, en vez de regular, absorbe la actividad económica, de la “regulación” que define el sentido por nosotros explicitado. -

te asaltaban la débil y condicionada institucionalidad, en la Argentina de aquella época³³.

De tal modo, el pretendido nuevo orden social, cuyas bases políticas y diseño económico intentaba esbozar la *habitualmente violentada* norma fundamental, se construía a partir de un discurso basado en el hecho de que todos los intereses en juego son legítimos, aunque la posibilidad de tornarlos efectivos no depende del poder regulador de una norma de derecho, sino del mayor o menor acceso a los círculos del poder político que posee el detentador del interés en el caso concreto.³⁴

Así las cosas, solamente al restablecerse la democracia constitucional en 1983, pudo plantearse realmente la perspectiva de un modo de crisis—al menos *palpable*— en el Estado de Bienestar que la Argentina había elaborado a su modo y en el entramado que sus propias circunstancias socio-económicas le permitieron desplegar.

Como antes indicamos, el advenimiento de la democracia, de la mano del gobierno constitucional del Dr. Raúl Alfonsín, permite intentar la instalación de las reales bases de la constitución económica propia del Estado de Bienestar. Por ello es que insistimos en destacar el hecho de que solamente se puede mencionar la “crisis del Estado de Bienestar en la Argentina” desde el contexto de la recuperación democrática va que allí se presentan los típicos problemas de legitimidad de la organización de las sociedades modernas,³⁵ considerando la vigencia plena de sus componentes democráticos básicos.

A lo dicho, podemos agregar, que el proceso hiperinflacionario de 1989, detonante mayor de la caída anticipada del gobierno radical de la recuperación democrática, se presentó ante nosotros como punto de inflexión de la crisis del Estado de Bienestar autóctono, al conflictuarse la base de sustento con que la sociedad pautaba entonces sus trazas económico-sociales.

³³ Así, enseñan Barbeito y Lo Vuolo (Op. Cit., pág. 119), que muchas organizaciones políticas, antes de tornarse en intermediarias y administradoras permanentes de los conflictos de una sociedad compleja, optan por presentarse como instituciones “descartables” situadas fuera de la coyuntura electoral

³⁴ Una clara vertiente “sofista” del modo de construcción del Poder de la Sociedad argentina, promediando el Siglo XX. -

³⁵ Al menos, desde el prisma de “categorías relevantes” al respecto, en la experiencia constitucional comparada.

El gobierno de Carlos Menem, que accede al poder en modo anticipado, en 1989, si bien aporta una estructura ideológica de discurso populista en la confrontación pre-electoral de ideas, una vez en el gobierno, modifica totalmente el mensaje y conforma una serie de alianzas con los sectores que en la Argentina representaron históricamente el pensamiento conservador.

Entendemos por lo analizado, que la “crisis” del Estado de Bienestar en la Argentina, es un componente que deriva fundamentalmente de la recuperación de la democracia. Ello ya que es en el marco de tan trascendente paso, la ciudadanía toma nota de la existencia de una situación crítica en el funcionamiento de las instituciones sociales, y es solo allí que se advierte el abismo existente entre las dos notas contrapuestas que son, por un lado, el contexto normativo, y por el otro la realidad social.

Fue entonces, luego del intento de implementación de dos modos de política económico-social contrapuesta, que se pudo advertir con claridad la visión del desarrollo comunitario que imperó en la base de la ideología y práctica de los sectores prevalentes en el Poder de la Argentina de los últimos 50 años, asentada sobre un marco corporativista-comunitarista muy peculiar. Tan es así, que permitió la horadación de nuestro original modo de sentir al Estado de Bienestar, trasvasando fondos públicos a diversas organizaciones intermedias (v.gr. organizaciones sindicales) o produciendo políticas asistenciales parcializadas y solamente focalizadas en sectores definidos. La actitud descripta, impidió en definitiva, incentivar los logros que sí pudieron realizarse en el ámbito europeo, en que se generó una modalidad de Estado social integrado y movilizador.

Podríamos en este punto, ensayar una breve conclusión preliminar de la cuestión, situándola en los umbrales de la reforma constitucional de 1994. Ella nos posiciona frente a una remozada constitución económica. En este contexto, es sabido que ciertos condicionantes histórico-políticos, por todos conocidos, motivaron el establecimiento de estructuras federales en la Constitución, pero luego, las exigencias de descentralización administrativa enfrentaron al poder político con la necesidad de implementarla conforme ciertas bases que alteraron el diseño original de la constitución textual.

En una ulterior etapa, el avance del modelo capitalista, nutrido de las nuevas ideas de globalización y post-modernismo, llevaron –teniendo en cuenta el posicionamiento de la Argentina en el concierto global de las

Naciones del orbe— a una pretendida conveniencia político-económica del proceso privatizador a ultranza.³⁶

Tal el estado de la cuestión, si pretendemos enlazar las relaciones entre Constitución Política y Constitución Económica, moldeadas ambas en el ámbito de una sociedad que hoy, luego de otro largo camino al que seguido nos referiremos, asiste impávida a la consumación del fenómeno capitalista desde la sufrida perspectiva de la Latinoamérica del fin del milenio.

III.- LA CONSTITUCIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 (Sobre la imposibilidad de ofrecer contenido material a los principios dogmáticos)

Los convencionales que produjeron la reforma constitucional argentina de 1994, incorporaron al Texto Fundamental, una serie de preceptos que pese a haber sido inorgánicamente ubicados (algunos de ellos en la parte dogmática, junto a los nuevos derechos, y otros en la Parte Orgánica [particularmente entre las atribuciones del Congreso]), ello no implicó que no hubiese un modelo socio económica incorporado a la reforma de 1994.

Los constituyentes, al producir la reforma del Texto fundamental, advirtieron que el modelo económico-liberal que acompañaba a nuestra Constitución política, se encontraba agotado diseñando en consecuencia un nuevo techo teleológico, que reforzara y perfeccionara al constitucionalismo social imaginado por los cultores del Estado de Bienestar.³⁷

³⁶ Lo que si bien en principio, podría aparecer como contradictorio, quizá pueda ser pasible de una explicación clarificadora: así, nos enseña Enrique Bullit Goñi en “La coparticipación federal en la reforma constitucional de 1994” (LL del 7 de agosto de 1995), que “(...) parece presentarse una contradicción entre el afianzamiento hegemónico del capitalismo, con su principio básico, tendiente a la concentración del capital y la centralización de las decisiones, y la tendencia que se verifica en la realidad hacia la descentralización y desconcentración. Sin embargo, cabría sostener el carácter solo aparente de tal contradicción, si se admite que ese principio se verifica en la planificación o concentración, o concertación, que se da en el oligopolio que se origina fuera de las estructuras formales del Estado, así como en la articulación de los Estados en los procesos integrativos”.

³⁷ En términos que expresa el Texto Fundamental español, que fue una fuente muy consultada por los constituyentes, “El Estado Social y Democrático de Derecho”. Así también lo considera Alberto Dalla Vía (“El Ideario Constitucional Argentino”, “LL” del 12/07/1995).

Coincidimos aquí con Andrés Gil Domínguez, en tanto señala que los principios dogmáticos que constituyen el núcleo esencial del orden socioeconómico argentino, son desde que fue operada la reforma constitucional de 1994, los siguientes:

Principio de Economía de Mercado (Art. 42 CN.) Las autoridades deben proveer a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados. Con esto cabe señalar, que los mercados resultan del juego de institutos y órganos jurídico-estatales. Claramente en esta concepción, el Estado y el Derecho existen con anterioridad a los mercados. La regulación estatal debe ser interpretada aquí como constructora o configurativa del mercado, y no como la potestad de intervenir en un ámbito preexistente e independiente. En definitiva, al ideario de la “competencia perfecta” que el constituyente no abandonó, se le reconocen “márgenes” que deben ser paliados desde las ideas de “desarrollo humano y progreso económico con justicia social

Principio de Regulación estatal. Las directivas de este principio surgen también del Art. 42 CN. Con la primera, los poderes constituidos poseen tanto la facultad como la obligación de proveer medidas para defender la competencia, evitando toda forma de distorsión en el funcionamiento de los mercados, y la generación de monopolios. La segunda impone a las autoridades, el control de los monopolios legales y naturales, como también el control de la eficiencia y calidad de los servicios públicos. Nace aquí el imperativo de desarrollar los principios de subsidiariedad con el de orientación del sistema económico

Principio de Desarrollo Humano. La así denominada “cláusula del nuevo progreso (Art. 75 Inc. 19 CN), constituye para muchos, el plan ideológico social de la reforma, y en conjunto por lo dispuesto en el Art. 75 Inc. 18, dan vida al “principio de desarrollo humano”. Los reformadores se enfrentaron aquí con la necesidad de superar la invocación romántica del Art. 14 “bis”, o caer nuevamente, retomando la línea del “constitucionalismo promesa (incumplida). Es aquí donde la clase política nacional debió haber asumido un compromiso de gestión ajustado a las políticas impuestas por la Constitución. Bien ha sostenido aquí Gil Domínguez, que “(...) el desarrollo humano y el progreso económico justo, son la vanguardia axiológica de la orientación del sistema económico”³⁸, a los fines de propiciar un merca-

³⁸ Gil Domínguez, Andrés “La Constitución Socioeconómica de 1994” citada, pág. 261. Llega a agregar nuestro colega, en posición que compartimos, que tal marco, ha llegado a “(...) constitucionalizar la economía social de mercado”.

do interno fuerte que aliente y propicie la industria nacional. Pero también el Congreso de la Nación debía velar porque ese desarrollo económico fuese armónico entre la Nación y las provincias, lo que se complementa con las nuevas figuras del hoy denominado “federalismo de concertación” también constitucionalizado

Principio de un Adecuado Nivel de Vida. Reconocido por el PDES y C (Art. 11 Inc. 1°, hoy constitucionalmente jerarquizado), hace claramente a la esencia de la dignidad de todo ser humano, que se consolida con un adecuado nivel de vida, y obliga a las autoridades desde el lugar de la doble fuente nacional e internacional.

Principio de orientación de la actividad financiera. Desde sus orígenes la actividad financiera del Estado se encuentra condicionada por la propia Constitución y es el Poder Legislativo el habilitado en tal contexto para generar normas y criterios orientadores para los comportamientos erogatorios y recaudatorios, todo ello generado dentro del contexto constitucional. El Art. 75 Inc. 2°, 1° párrafo, clarificó la capacidad tributaria concurrente entre el Estado Federal y las provincias, salvedad hecha de los impuestos directos (aduaneros). Pero el motor de este profundo cambio se encontraba supeditado al dictado de la nueva ley de coparticipación, lo que a la fecha extorsiona inconstitucionalmente a las provincias. En suma, resulta claro que si la distribución y recaudación de los recursos tributarios no se subordina a la Constitución, el nuevo modelo no podrá realizarse, y aquí resulta importante la validación anual que debería hacer la ley de presupuesto.

IV. PARA CONCLUIR

He de abordar ahora el análisis de dos importantes autores que han ofrecido un cabal y eficiente marco teórico en el que sitúan la existencia de un nuevo orden socioeconómico en Argentina, implantado por la reforma constitucional de 1994.

Me refiero a los Dres. Christian Cao y Andrés Gil Domínguez³⁹. En ambos he abrevado, pero sustancialmente, lo he hecho en las enseñanzas

³⁹ El primero en su erudita tesis doctoral, luego publicada como: “Constitución Socioeconómica y Derechos Fundamentales”, (Edit. EDIAR, Buenos Aires, 2015), el segundo con su “Constitución Socioeconómica y Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009).

de mi profesor Rafael Bustos Gisbert⁴⁰, quien me introdujo a partir de sus clases, en la importante cuestión que involucra el análisis de la “Constitución Económica”, y en la lectura de la obra de Martín Bassols Coma, que refieren al análisis de la cuestión en el sistema español.⁴¹

No hemos de olvidar aquí, que como lo señala Bassols Coma⁴², entre las constituciones y el sistema económico que las circunda, es del caso “(...) hacer referencia a una serie de presupuestos previos, que afectan a la delimitación conceptual de los términos utilizados y al tratamiento metodológico con que van a ser estudiado”

En realidad, ambos grupos de análisis, informan acerca de situaciones diferentes en las regulaciones jurídicas y sociales de las dos naciones. Los autores españoles, narran la forma en que –con marcados vaivenes– la política de su país desplegó el modelo socioeconómico indicado por su sistema legal y constitucional, mientras y en tanto ello fue posible. En Cambio, Cao y Gil Domínguez, se esfuerzan - con la “tozudez idealista” que les embarga, agregamos nosotros - en demostrar el funcionamiento de tal modelo teórico en Argentina, que solo pudo ser expresado en fundadas tesis, o articulaciones teóricas que refuerzan los buenos pensamientos de éstos constitucionalistas “de ley”. quienes interpretaron que los actores políticos argentinos, habrían de cumplir cabalmente el plan socioeconómico impuesto por la Constitución.

Pero, veamos lo que realmente acaeció, en un breve resumen:

En primer lugar, luego de jurada la reforma constitucional, el gobierno de turno, de Carlos Menen⁴³ implementó, a partir de leyes dictadas por legisladores [que muy poco antes habían sido convencionales constituyentes], un gobierno de corte neo liberal, que promovió el desguace del Estado, y la pérdida de la moneda soberana, en una modalidad que según lo estimamos, jamás hubiese sido imaginada por el constituyente de 1853.

⁴⁰ IV Cursos de Especialización en Postgrado, Área: Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca, año 1997.

⁴¹ Bassols Coma, Martín “Constitución y Sistema Económico”. Edit. Tecnos, Madrid 1988

⁴² Bassols Coma, Martín “Constitución y Sistema Económico”, citada en nota anterior, pág. 15.

⁴³ Presidente de la Nación entre los años 1989 y 1999.

Este molde, es profundizado posteriormente por el Presidente De la Rúa⁴⁴, quien pese a llegar al gobierno de la mano de una coalición con sectores socialistas, no duda en “romperla”, y de la mano de economistas como Domingo Cavallo⁴⁵, vuelve al diseño socioeconómico neo liberal, y con ello, termina de sumir a la Nación en una de sus crisis más profundas, que involucra la caída anticipada de su gobierno, ya fracturado con la renuncia anticipada del Vicepresidente Álvarez.

Luego de varias asunciones de presidentes interinos, llega, al Poder, Eduardo Duhalde desde la vigencia de la Ley de Acefalía, quien luego de una fortísima devaluación, que conlleva por sus efectos una leve mejora económica, entrega el Poder al Presidente Néstor Kirchner, quien lo ejerce en un solo mandato, contando a su favor con un impresionante “viento de cola” en materia de commodities. Consigue – en esos términos - entregar a su esposa Cristina Kirchner una Nación cuya administración se advierte algo más ordenada, con sus compromisos internacionales encaminados y superávit de caja⁴⁶.

Desde un modelo estatista y concentrador en lo económico, la nueva presidenta accede al Poder avalada por un gran caudal electoral, aunque pretendiendo, con una modalidad de gobierno populista y de corte autoritario⁴⁷, obturar los límites republicanos que el sistema impone usualmente a los gobernantes.

En el año 2015, Cristina Kirchner entrega el gobierno al nuevo Presidente de la Nación, con una deuda externa controlada “solo en parte” y una situación inflacionaria preocupante, con baja notoria en el precio de las “comodities”, casi “nulas reservas” en el Banco Central y un muy alto déficit de caja.

⁴⁴ Presidente de la Nación entre el año 1999 y 2001.

⁴⁵ Último Ministro de Economía de esa gestión gubernamental.

⁴⁶ Entre ambas presidencias, se mantienen en el Poder entre el año 2003 y 2007 (Presidencia de Néstor Kirchner), y el año 2007 y 2015 (Presidencias de Cristina Fernández de Kirchner).

⁴⁷ Con bases doctrinarias claramente evidenciadas en las ideas del profesor e investigador argentino Ernesto Laclau (Buenos Aires, 1935, Sevilla, 2014), quien fue docente e investigador en la Universidad de Essex, y Doctor Honoris Causa en varias de las universidades más importantes de la República Argentina. Laclau propone, entre otras ideas de interés desarrolladas también de consuno con su prestigiosa esposa Chantal Mouffe, un modelo de corte populista que desarrolla las ideas de hegemonía y estrategia socialista, buscando una radicalización de las ideas que nutren a la democracia, desvalorizando en tal camino, ciertos marcos de control propuestos por la República.

El gobierno entrante de Mauricio Macri⁴⁸ (Cambiemos) proponía retornar al régimen liberal propuesto por la Constitución de 1853, aunque la pobreza en ascenso y las altísimas necesidades sociales que asolaban al país, no le permitirían al nuevo mandatario gestionar sobre la “constitución económica”, en el modo que deseaba. Su período gubernamental, que había iniciado con cierta ilusión, renegociando la deuda externa, termina con altísima inflación, una “vuelta” al Fondo Monetario Internacional, concertando allí, en definitiva, una altísima deuda externa de dudosa constitucionalidad, y con una inflación de acerca del 50% anual y limitadas reservas en el Banco Central.

Le sucede el gobierno, aún en curso de Alberto Fernández, en el que esta tremenda crisis se potencia y agiganta, sin plantearse plan económico alguno para paliarla, con incremento notorio en el proceso inflacionario, aumento de la deuda externa, sin reservas en el Banco Central y crecimiento exponencial de la pobreza, lo que se vio enfatizado por el horror de la pandemia del COVID en la Argentina, mal gestionada por el presidente, quien pierde así, y en tal contexto, su vocación reeleccionista.

Es esta la “nebulosa” que surca horizontal y verticalmente la institucionalidad económica. Argentina, los candidatos a suceder al Presidente Fernández comienzan –en un arco que va desde el oficialismo hasta la oposición– a intentar posicionarse en una lucha electoral que sigue descuidando, o ignorando en tal tránsito nuevamente, los mandatos que expresa nuestra Carta Fundamental.

Y los ciudadanos, en tanto, esperan que los actores políticos, económicos y sociales del sistema, puedan finalmente verse reflejados en el “espejo de Dorian Grey” y no en el que les exhiben quienes planifican sus increíbles microclimas.

El resto de la historia, espera ser reescrita, en un marco que recepte y cumpla los mandatos constitucionales, generando crecimiento económico para todos, y resguardando los controles republicanos que deben resguardar la existencia de la República, lo que implica, sin ambages, el cumplimiento de los mandatos que el sistema constitucional impone por parte de

⁴⁸ El Presidente Mauricio Macri gobierna la República en el período que va entre los años 2015 y 2019. Lideró al partido político liberal “Pro” y para arribar al Poder, genera una alianza parlamentaria con el centenario partido político de la Unión Cívica Radical.

la sociedad y de aquellos que democráticamente accedan al poder, por un tiempo limitado, y rindiendo cuentas de sus actos y gestión públicas⁴⁹.

⁴⁹ Profesor Eduardo Jiménez. En el fin del otoño de 2023. (Cuando todos esperábamos una recuperación de la República, en paz, y superando el Estado de anomia colectiva que ya Carlos Nino había tristemente presagiado hacia el año 1992)

PANEL II
ASPECTO DE LA HISTORIA INTERNA DEL
CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE

LA HISTORIA INTERNA DEL CONGRESO
GENERAL CONSTITUYENTE DE 1853

POR MANUEL GARCÍA-MANSILLA¹

Buenas tardes. Me siento muy honrado de poder participar de este Encuentro en homenaje a los 170 años de la sanción de la Constitución de 1853. Y, por supuesto, de compartir este panel con distinguidos colegas y amigos.

Quiero referirme esta tarde a una investigación histórica concreta sobre la Constitución de 1853. Me refiero a la investigación que encarara en 1928 el profesor santafesino Salvador Dana Montaña de la Universidad Nacional del Litoral con el fin de publicar el Gran libro del Centenario de la Constitución en 1953.

¹ Abogado, Universidad del Salvador (1996). Master of Laws (LL.M.), Georgetown University Law Center, Washington D.C. (2001). Doctor en Derecho, Universidad Austral (2023), Summa cum laude. Profesor de grado y posgrado de Derecho Constitucional en la Universidad Austral. Ha publicado libros y artículos en revistas jurídicas en Argentina, Australia, Inglaterra y los Estados Unidos. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y del Instituto de Derecho Constitucional “Segundo V. Linares Quintana” de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Miembro individual de la International Association of Constitutional Law. Decano, Facultad de Derecho, Universidad Austral

En el marco de ese proyecto, el profesor Dana Montaña se ocupó de recopilar material inédito de muchos archivos públicos y privados. Ese material provenía de dependencias públicas, como el Archivo General de la Nación, la Biblioteca del Congreso de la Nación, la Biblioteca Nacional, y de archivos privados, de conocidos coleccionistas y familiares directos de los constituyentes como los doctores Antonio Santamarina, Raúl de Zuviría, Juan Jacobo Spangenberg Seguí, Rodolfo Bengolea Zapata y Eduardo Mota del Campillo, así como de eruditos librereros y anticuarios como Julio Suárez y Román Francisco Pardo.

El 23 de mayo de 1945, como parte de un homenaje con motivo del 92 aniversario de la Constitución de 1853, en un trabajo titulado *Las Fuentes y la Historia Interna de la Constitución de 1853*, publicado por el Instituto Social de la Universidad Nacional del Litoral, Dana Montaña destacó que el material recopilado había sido preservado para la posteridad.

Después de dar cuenta de haber obtenido recientemente los papeles privados de Facundo de Zuviría y de Juan Francisco Seguí, Dana Montaña explicaba que:

“todos estos documentos y muchos más, como los suministrados por los herederos de los constituyentes Zapata, del Campillo, Zavalía y los que forman parte de los archivos de Urquiza, del Carril y Gorostiaga, que paran actualmente en diversos archivos públicos y privados, han sido reproducidos fotográficamente para este trabajo, mediante un procedimiento especial que permite su conservación indefinida y su reproducción ulterior, fiel y nítida, que asegure incluso el peritaje caligráfico, si fuera menester, en caso de extravío o pérdida del original, para comprobar su autenticidad”.

Lamentablemente, Dana Montaña no pudo completar su obra y el proyecto del libro del centenario quedó trunco.

¿Qué pasó con ese material tan importante que había recopilado y que, según presumo, fue microfilmado entre 1943 y 1945? ¿Con quién compartió la noticia de su existencia? ¿Quién hizo el trabajo de “reproducción fotográfica” de esos documentos? ¿En qué lugar están los originales de esos archivos privados microfilmados?

No encontré pistas en ninguno de los numerosos trabajos posteriores publicados por el profesor santafesino. Tampoco tuve suerte, hasta ahora, en los varios intentos que hice por averiguar su paradero, incluida una nota que publiqué la semana pasada en el diario El Litoral.

Intenté durante varios meses localizar a algún pariente del doctor Dana Montaña, que falleció en 1992. Mi intención era verificar si todavía se conservaba su archivo personal. Tal vez allí hubiera una copia de ese material. Después de varios intentos, pude dar, finalmente, con uno de sus nietos quien me confirmó que el archivo personal del profesor Dana Montaña se prendió fuego durante un robo a fines de la década del 80.

Debo confesar que, en algún momento, llegué a dudar de que lo que comentaba el profesor Dana en sus trabajos fuera cierto. ¿Cómo podía ser que solamente él hubiera conseguido y mencionara ese material tan importante? ¿Cómo es que ningún otro colega continuó o dio a conocer esos trabajos de recopilación de esos archivos?

Sin embargo, la primera confirmación que tuve de que mis dudas eran completamente infundadas, fue cuando conseguí que un descendiente de la familia de Zuviría, me compartiera parte de la correspondencia inédita de quien fuera el presidente de la Convención de Santa Fe. Sin perjuicio de que todavía merece de mi parte un estudio más detallado y profundo, que pienso publicar en breve junto con la transcripción de ese material inédito referido a la Convención, adelanto lo siguiente.

La revisión de esas cartas muestra que dentro del seno de la Convención Constituyente había una desconfianza muy marcada entre distintos sectores. De hecho, Zuviría acusó a varios de los convencionales de estar detrás de los acontecimientos que habían llevado al conflicto en la provincia de Buenos Aires, después de la revolución del 11 de septiembre, que se produce apenas Urquiza abandona la provincia de para viajar a Santa Fe a inaugurar el Congreso Constituyente.

De hecho, Zuviría los acusa de haber orquestado el levantamiento del coronel Hilario Lagos a principios de diciembre de 1852 que dio lugar al famoso sitio de Buenos Aires.

El 25 de enero de 1853, Zuviría escribe desde Santa Fe a sus hijos Julio y Fenelón y defiende la moción que hizo en la sesión secreta del 30 de noviembre de 1852 de la Convención “para pedir que se invitase a la provincia de Buenos Aires a venir a ocupar su lugar en el Congreso Constituyente”. Zuviría dice que

“Noticiosos de mi resolución de presentarla los que esperaban o habían fraguado a la sangrienta revolución de Lagos, con lo que creían concluido todo lo de Buenos Aires; no pudiendo conseguir que yo desista de mi idea, pidieron sesión secreta, sedujeron a la

mayoría del Congreso y en sesión secreta (que hoy ya es pública) me ordenaron que no la presente, mandaron a los secretarios que no reciban cosa alguna, y prohibieron toda idea, toda expresión de paz. No leyeron mi moción ni fundación, y por consiguiente ni pude leerla a nadie hasta hoy en que es pública la sesión. Les ha salido mal la revolución de Lagos, ya por no haber logrado su objeto, causado muertes y males inmensos, y por qué en sustancia no reconoce sino en apariencia el gobierno nacional mientras obtiene su ayuda. Hoy el Congreso, Pueblo, Directorio, etc., están pesarosísimos de que no se hubiese admitido y realizado mi moción, que habría salvado al país de todos los horrores acaecidos desde el 1º de diciembre hasta la fecha y que seguirán quién sabe hasta cuándo”.

Zuviría termina su carta con un juicio lapidario sobre la situación imperante:

“Reserva con mis cartas. Esto no es Nación ni esperanza que lo sea: esto no es Congreso, ni Junta de Provincia. Esto no es Gobierno, Directorio, ni cosa que se le parezca: esto es un caos y una farsa, y sin esperanza que deje de serlo”.

El 1º de febrero de 1853, desde Santa Fe, Zuviría manda una nueva carta a sus hijos en la que les cuenta que:

“Los que se oponían a que la presente, era pidiéndome únicamente que la demore tres o cuatro días en que vendría una noticia que le haga innecesario o más oportuna. El caso había sido que sabían o tenían combinada la revolución de Lagos que tuvo lugar el 1º de diciembre, y con la que creían que todo terminaría en Buenos Aires y del modo que ellos lo querían”.

Zuviría continua con un relato de la moción que presentó el convencional por la provincia de San Luis, José Adeodato de Gondra, en la sesión del 30 de diciembre de 1852, para que la Convención Constituyente designara dos convencionales para una misión de paz en Buenos Aires. Zuviría aclara que esa moción se presentó 30 días después de la de la sesión secreta del 30 de noviembre debido a que allí se había votado una prohibición de hacer mociones similares durante un mes:

“Cúmplese el mes de la prohibición de toda moción pacífica y el 30 de diciembre o 1 de enero el diputado Gondra, sin que nadie lo

sepa, ni para que no le suceda lo que a mí, presenta una moción de paz coincidente aunque distinta de la mía. Hecha y apoyada por dos o tres, no pudo menos que seguir el orden reglamentario. No puedo daros idea ni del furor que ella excitó en los hombres de sangre, ni las medidas que tomaron para cruzarla, ni los escándalos cometidos para desecharla. Cruzaron el que se considere y discuta oportunamente. Recién el 13 [de enero] fue discutida. Él (se refiere a Gondra) sabía desde que la hizo que sería rechazada, y le acarrearía la persecución e insultos de los hombres de sangre”.

Llama la atención cómo Zuviría se refiere en esa carta a un grupo de convencionales como los “hombres de sangre” o los “diputados de sangre” y de forma reiterada y, en algunos tramos, subrayada, responsabilizándolos por el levantamiento de Lagos del 1º de diciembre.

En esa carta todavía inédita, Zuviría hace una confesión sorprendente a sus hijos:

“Desde el 1º de diciembre voy al Congreso con mi renuncia en el bolsillo, para presentarla en el momento en que se me agota el sufrimiento. Por fortuna en respeto a mi Patria, le he evitado un inmenso mal, no habiendo presentado aquella a pesar de cuánto he sufrido. En el estado de la opinión, sucesos e incidencias, mi retiro del Congreso, creo lo disolvería. Así lo creen casi todos”.

La carta termina con un análisis contundente de la situación que se estaba viviendo en ese momento:

“Nuestra situación nacional es horrible”.

Como saben, Urquiza encargó esa misión para la negociación de una paz con Buenos Aires a su Ministro de Relaciones Exteriores, Luis José de la Peña, quien sería acompañado por Zuviría y Pedro Ferré. La gestión de paz terminó siendo un fracaso. El proyecto de tratado firmado el 9 de marzo, que permitía que Buenos Aires enviara hasta 10 diputados al Congreso Constituyente, fue rechazado de plano por Urquiza, quien decidió sumarse a las fuerzas de Lagos a fines de marzo de 1853.

El 9 de abril, ya de regreso en la ciudad de Santa Fe, Zuviría envía una nueva carta a sus hijos en la que defiende su actuación durante la misión de paz. Allí, explica que:

“Aunque yo no veo al país en estado de darle constitución ni creo que sea observada la que se le diere; sin embargo, la mayoría de los diputados está resuelta a darla, sea cual fuere su éxito; ya sea por cumplir la misión que tiene de los pueblos o por liberarse cuanto antes de este infierno y de cargar sobre sí la responsabilidad de la situación, en que no tiene parte ni les es dado mejorarla”.

La carta que sigue es de fecha 17 de mayo. Tiene una extensión de 15 carillas y trata varias cuestiones importantes referidas a la Convención. Menciono solamente algunas de ellas.

Zuviría describe el cuadro de situación que encuentra dentro de la Convención al momento de volver a Santa Fe, después del fracaso de la misión de paz:

“Cuando salí para Buenos Aires, apenas había diputado que opinase por que se diese constitución en el estado en que se hallaba el país. Yo, aunque con mucha moderación y en silencio, participaba de esa opinión. Algunos eran furiosos por ella, como los señores del Carril, Gutiérrez, Gorostiaga, Huerguito y la mayoría de los diputados arrastrados por éstos en todo y para todo. Así los dejé en febrero”.

Acto seguido, Zuviría empieza a explicar el motivo de su célebre discurso oponiéndose a la sanción de la Constitución:

“Cómo todos conociesen el peso de mi sola opinión ante este pueblo y los demás, aún cuando yo no buscase prosélitos ni hablase con nadie en favor de mi opinión y en contra de la de ellos; sin embargo, por cuantos medios les fue posible, trataron de disuadirme que exprese mi opinión dentro y fuera del Congreso. Se valieron de empeño, ruegos y hasta amenazas. Tocaron hasta el vil resorte de querer seducir a José María para que me haga desistir: le hicieron hasta temer por mi persona. Como el asunto me era de conciencia más que de política, insistí en que yo había de expresar mi opinión en el Congreso para salvar mi responsabilidad ante Dios y los hombres. Desengañados de hacerme desistir, aún cuando por medio de sus empeños e interlocutores, les protestaba limitarme a expresar mi opinión, sin insistir ni alegar sobre ella; no satisfechos con esto, tuvieron juntas y acuerdos horribles al objeto de estorbarme que yo tome la palabra y exprese mi opinión en el Congreso”.

Zuviría explica que, como no pudieron convencerlo ni impedirle el uso de la palabra, el grupo de convencionales que impulsaba a toda costa la Constitución se repartió la tarea de atacarlo personalmente. También denuncia que le habían ocultado el proyecto de constitución:

“El 20 del pasado, día en que se presentaba el proyecto de constitución, que aún no había visto yo (porque me lo habían ocultado), introduje también mi discurso o exposición y el proyecto de ley que le era adjunto”.

Esa denuncia de Zuviría tal vez se refiera a que el proyecto que presenta la Comisión de Negocios Constitucionales en la sesión del 18 de abril, no fue presentado de forma manuscrita, sino impresa y en varios ejemplares. Eso sugiere que el proyecto estuvo listo durante mucho tiempo antes y que fue preparado y discutido previamente por el grupo de convencionales que lideró la convención, hecho que confirma Benjamín Lavaysse en una carta al gobernador Taboada de fecha 11 de enero de 1853:

“Se me olvidaba decir a usted que el proyecto de constitución está ya entre manos. El pensamiento dominante en la mayoría del Congreso es, que pronto, cuanto antes se promulgue y fije la Constitución. Triunfaremos indudablemente, y en ello habremos respondido no sólo al clamor de los pueblos, sino también a las convicciones de nuestra conciencia. Con la Constitución obtendremos la paz de que tiene hambre y sed la Nación toda. Es preciso aprovechar tan preciosos momentos. La paz, la tranquilidad, la seguridad de la propiedad e individual, esto es la Constitución. Demos estos bienes a los pueblos que con ellos vendrán todos los demás”.

Volviendo a la carta de Zuviría, después de quejarse de que el grupo dominante de convencionales le hubiera ocultado el proyecto de constitución, cuenta el impacto que produjo en estos la lectura de su discurso oponiéndose a que se sancionara:

“entre estos el que me trato con más piedad como era natural, fue mi ahijado Huerquito que sólo me dijo, **anarquista** como hombre, **traidor** como argentino, perjuro como diputado, y **payaso** de Rosas”.

La frustración de Zuviría lo lleva a repetir su juicio lapidario sobre la Convención

“No he visto un Congreso, una Junta de Provincia, un cuerpo colegiado más escaso de luces, de probidad y decencia, que el que me ha cabido presidir y el que mi Patria me ha obligado a venir. Este sacrificio me faltaba hacerle”.

Después de referirse a la “heroica oposición” de los convencionales Pérez, Zenteno, Leiva y Ferré, a los artículos de capitalización, rentas y religión (“no tanto en la sustancia”, dice Zuviría, “como en la forma u oportunidad de ellos”), el convencional por Salta critica la velocidad con que se aprobaron los artículos del proyecto de constitución a instancias del grupo de convencionales que dominaron la convención:

“La **mashorca** había acordado, que presentado el Proyecto de Constitución, al primero que vertiese oposición a una sola coma, se le fuesen todos encima sin reparar en sarcasmo e insultos de todo género para expulsarlos o intimidarlos desde el principio.

Lo cumplieron religiosamente: el primero al que insultaron fue a mí, me impusieron silencio; más como Presidente tenía que presidir, no la discusión pues no le había, si no la votación”.

Zuviría continua su relato de la aprobación del proyecto observando que:

“El 30 de abril terminó la sanción de todo para firmar la Constitución, el 1º de mayo, que ha sido su objeto para halagar al General Urquiza. Resolvieron hacerlo, sin que se hubiesen leído y aprobado las actas. Algunos diputados protestaron contra esto, diciendo que no firmarían la Constitución sin previa lectura y aprobación de las actas; que sería nula la Constitución, etc., etc. La mashorca tuvo que ceder a esta exigencia y se ordenó que reunidos temprano a las 9 o 10 de la mañana del día 1º, se procediese a la lectura y aprobación de todas las actas que contenían como 100 fojas. [...] Concluida esta a las 4:30 de la tarde, sin que yo me hubiese movido de mi asiento en más de 6 horas porque habría sido un crimen para esos S.S. y hubieran atribuido mi descanso a oposición o retardo de la Constitución, se empezó a firmar a esa hora”.

Termino mi revisión de una parte de la carta de Zuviría con la vívida descripción que hace sobre la firma de la Constitución. Zuviría relata que apercibidos:

“quizá también de mi profundo silencio o solemnizado con una profunda resignación a hacer como Presidente cuánto disparate ellos sancionaban, constituyéndome como lo había hecho en humilde instrumento de sus caprichos soberanos; se amortiguaron o abatieron de tal modo, que cada uno iba mustio a poner su firma y se volvía taciturno a su asiento. Mientras firmaban y apurándome la orina contenida por tantas horas, salí por un momento y me siguieron los diputados Seguí y Labaisse a rogarme de por Dios que hable siquiera 4 palabras que alienten a esos hombres mustios; a ese pueblo taciturno y disgustado, con otras mil razones que eran otros tantos ruegos. Me resistí hasta que, abrazándome, me expusieron que mi solo silencio era un obstáculo a la aceptación de la Constitución; era un ataque a ella y traería males al país; que vea al fin que yo era el Presidente de ese Congreso y su obra iba bajo de mi firma, etc., etc.

No pudiendo resistir a esas insinuaciones y no queriendo **oponer** por mi parte un grano de arena a lo que la mayoría había sancionado, me decidí a hablar 4 palabras en el acto de qué terminasen las firmas. Entré al salón cuando estás concluían y me afecté tanto del silencio y trascendencia de ese acto, que sin haber combinado una sola idea, rompí en el discurso del que os mando una copia sacada del acta. La pronuncié con tal vehemencia y en un tono tan patético, que jamás discurso alguno mío, ni estudiado, ha producido un efecto igual. El Pueblo, o la barra y los diputados todos lloraron sin disfraz, ni disimulo; saltaron conmigo de sus asientos, y aún no vertí la última palabra, cuando sobre mí se lanzó todo el Congreso a abrazarme, aplaudirme, a darme las gracias, a reconocer la nobleza y pureza de mi patriotismo, etc., etc.”.

La carta continua con muchas otras impresiones interesantes que, por cuestiones de tiempo, dejo para exponer en otra oportunidad.

Termino. El recuerdo del proyecto del profesor Salvador Dana Montañó y el breve repaso que hice de una parte de la correspondencia de quien fuera el presidente del Congreso General Constituyente de Santa Fe no solo pretenden llamar la atención acerca de la existencia de material inédito sobre la Convención y de la imperiosa necesidad de recuperarlo y estudiarlo a fondo, sino también ser un pequeño pero sentido homenaje a todos los convencionales de Santa Fe que hace 170 años, en medio de un contexto extremadamente difícil, lucharon, cada uno a su modo, por darnos un orden constitucional definitivo para toda la República Argentina. Nada más.

PANEL III

EL GOBIERNO REPRESENTATIVO COMO PRINCIPIO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA A 40 AÑOS DE LA TRANSICIÓN¹

POR MARÍA ALEJANDRA PERÍCOLA²

Resumen: En el marco de la forma de gobierno representativa y republicana que adopta nuestro texto constitucional desde 1853, y atendiendo a su desarrollo en estos 40 años de Democracia ininterrumpida, la exposición sigue dos ejes de análisis. Por un lado, se reseña el estado de situación de los derechos de participación política en este período, atendiendo a la participación política de las mujeres, el voto joven, el voto en el exterior y el derecho de sufragio activo de las personas en prisión. Por el otro, se observan algunos mecanismos distorsionadores de la representación política, tales como el transfuguismo político, las candidaturas testimoniales y las controversias en torno a la pretendida reelección indefinida de los

¹ Exposición principal presentada en el XXVI Encuentro de Profesores/a de Derecho Constitucional “A 170 años de la Constitución de 1853”, Santa Fe 15 y 16 de junio de 2023.

Panel III: “El gobierno representativo como principio de la Constitución Nacional”.

² Abogada y Licenciada en Ciencia Política. Especialista en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales y Máster en Derecho Electoral. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires es Profesora Adjunta Regular de Derecho Constitucional y de Teoría del Estado; Directora Académica del Observatorio de Derecho Electoral; Investigadora Adscripta del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja -en el que actualmente dirige el Seminario de Investigación sobre “Participación Política Inclusiva”-; y Directora del Proyecto de Investigación DeCyT “40 años de Democracia en Argentina: balance y desafíos respecto de los derechos de participación política” (Programación 2022-2024).

poderes ejecutivos provinciales. Y, al mismo tiempo, se indican los desafíos tendientes a fortalecer el gobierno representativo.

Palabras clave: Democracia- Representación política- Participación política

I. Preliminar: sobre los conceptos de representación política y representatividad

La Constitución de la Nación Argentina (CN) adopta en su artículo 1° la forma representativa y republicana de gobierno. Esto significa, conforme al complemento aportado por el artículo 22 de nuestra Carta Magna, que “el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la propia Constitución”.

Nuestra Ley Suprema vincula esencialmente la forma representativa con la republicana, asociación formal que responde a factores histórico-políticos. Una forma republicana y representativa implica, por un lado, que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los/as representantes que elige a tales efectos, y por el otro, que esa representación será ejercida por medio de mandatos con un determinado tiempo de duración, constituidos sobre la base de elecciones libres y democráticas.

La vinculación de las formas republicanas con el principio de la división política surge originalmente del liberalismo constitucional, que tiene a John Locke³ como su principal teórico. En su obra, que postula la división de poderes y el paradigma de la legalidad como garantía de la libertad individual, se plantea una primera asociación entre esta división y el mecanismo de la representación política, poniendo énfasis en el poder legislativo como órgano en el cual el pueblo deposita la potestad de hacer la ley (por medio de un mandato de representación), que se erige como límite y garantía contra el abuso del poder del Estado contra el Pueblo. Ello, en razón del contenido que atribuye el liberalismo político a la libertad: aquel Estado donde los ciudadanos no están bajo más poder que el que ha sido instituido por la ley.

El proceso histórico que deviene en la conjunción del liberalismo político y el modelo de división de poderes, con el mecanismo de la representación política, ambas bases para la democracia constitucional moder-

³ Locke, John, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Buenos Aires, Ed. Alianza, [1690] 1990.

na, se caracteriza por lo que Giovanni Sartori⁴ refiere como la “evolución del gobierno que responsable al gobierno que responde”. Señala el autor que en el siglo XVII los ingleses comenzaron a practicar el “gobierno responsable”, esto es: los ministros son responsables ante un parlamento donde “la representación es más virtual que electoral”, de manera tal que los partidos estaban más orientados hacia adentro del parlamento. Posteriormente, cuando se extiende el derecho del sufragio hasta volverse universal, los partidos empiezan a constituirse como partidos de masas, y comienzan a buscar votos hacia fuera, en la ciudadanía ampliada. De esta manera, los partidos comienzan a estar orientados democráticamente, y “responden” a las demandas del pueblo puesto que se ven influidos por éstos. De esta forma, “el gobierno que responde es un gobierno que está obligado a acceder a lo que se le pide”. Así, el “gobierno responsable” ante el parlamento se convierte en un gobierno que “responde” ante el pueblo. No obstante, como dice Sartori, si los partidos son necesarios, su necesidad no los redime de sus pecados. Todos los partidos no expresan y representan siempre⁵.

En estos términos se puede advertir que, así como la asociación formal entre forma republicana y representativa efectuada por la CN responde a los factores históricos que determinaron el surgimiento de los sistemas políticos liberales-democráticos; la institucionalización de los partidos políticos como herramientas esenciales del sistema representativo en el texto de la Carta Magna también se explica en este proceso.

Bajo esta lógica, así como la CN formaliza el vínculo necesario entre República y representación política (Arts. 1º y 22º), sigue la línea del proceso histórico-político que rodea al mecanismo de la representación, al reconocer a los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático, atribuyéndoles la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos. Así, el artículo 38 de nuestra Norma Suprema reformada en 1994 reconoce a los partidos como medios de representación, formadores de la relación entre representante y representado/a.

Ya con carácter previo a la reforma, la **Ley orgánica de partidos políticos 23298**⁶ estableció en su artículo 2º que “Los partidos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional” y que

⁴ Sartori, Giovanni, *Partidos y Sistemas de Partidos*, Madrid, Alianza, 1999, Cap. 1.

⁵ *Ibidem*, p. 55.

⁶ B.O. 25/10/1985

“Les incumbe en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos”.

La jurisprudencia ratificó la constitucionalidad de esta atribución en los casos “Ríos”⁷ y “Padilla”⁸, confirmando antes y después de la reforma constitucional la competencia de los partidos políticos como único medio para presentar candidaturas y acceder a los cargos públicos electivos, al manifestarse en contra de la posibilidad de presentar candidaturas independientes por fuera de los partidos legalmente reconocidos.

De lo expuesto surge que, efectivamente, los partidos políticos desempeñan un rol fundamental para la constitución del vínculo de representación y también representatividad, entre representantes y representados. Esto no sólo surge de la Constitución escrita, sino de la génesis histórica que precede y explica este diseño constitucional.

En este sentido, Sartori formula una distinción entre la representación y la representatividad política. En rigor, el autor parte de reconocer distintas acepciones para el concepto de “representación política”.

Por un lado, formula una definición en un sentido estrictamente jurídico, a partir del cual se define a la representación en base a la relación de mandato o delegación. Es decir, se refiere al mecanismo jurídico a través del cual opera una transferencia de voluntad desde el electorado o mandantes, hacia los representantes o mandatarios. Bajo este prisma, la representación en el sentido jurídico no es otra cosa que la relación jurídica de mandato, esto es, aquella relación en virtud de la cual una persona transfiere a otra la potestad para tomar decisiones y realizar actos en su nombre.

Por otro lado, el autor explica la representación desde un “enfoque sociológico”, e introduce la idea de representatividad, a la que considera “esencialmente un hecho existencial de semejanza”.⁹ De esta manera, la representación en un sentido sociológico implica la posibilidad de que un representante refleje o personifique legítimamente las características y expectativas de sus representados. Se trata, en definitiva, de un vínculo de semejanza que define la representación desde un enfoque sociológico,

⁷ CSJN, Ríos, Antonio s/oficialización candidatura Diputado Nacional-Distrito Corrientes-.22/04/1987. Fallos: 310:819.

⁸ CNE, Fallo N° 3054/2002 del 24/09/2002. Causa “Padilla, Miguel M. s/inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 23.298”.

⁹ Sartori, Giovanni, *Elementos...* op. cit., p.225.

y no de la representación en su acepción jurídica, en cuanto a delegación por mandato.

Así, la presencia o ausencia de representatividad se vincula a la eventualidad de replicar ese “hecho existencial de semejanza” que enuncia Sartori. Ello, a diferencia de la representación en su sentido jurídico, que presupone la efectiva conformación de una relación jurídica de mandato, es decir, la delegación de voluntad por parte del/la ciudadano/a al/la representante electo/a. La validez de esta representación radica en que ese mandato se configure exitosamente a través del procedimiento electoral previsto en la Constitución y en las leyes, al margen de que esa representación reproduzca o genere un vínculo subjetivo de identificación entre el representante y el representado; cuestión que, hemos dicho, es propia del aspecto sociológico de la representación, más cercano a la idea de representatividad.

De esta manera, la representatividad como representación sociológica o existencial supone que el mandatario o mandataria personifique al ciudadano o ciudadana, es decir, que sea representativo de éste, que encarne algunas características esenciales del sector que le confió un mandato de representación¹⁰.

Se puede sostener, entonces, que la representación consiste en un mecanismo por el cual el pueblo gobierna y delibera a través de sus representantes, mientras que la representatividad es la legitimidad de aquel vínculo entre representante y representado/a. Bajo esta explicación, no toda representación es necesariamente representativa.

II. Estado de situación de los derechos de participación política

La génesis de la legitimación en los sistemas políticos democráticos es la elección. Por ello, el desarrollo de la democracia representativa requiere elecciones libres, periódicas y transparentes, equidad en la participación, libertad de expresión, libertad de asociación, la adopción de las decisiones por la mayoría numérica y, naturalmente, el respeto del derecho de las minorías. Así como la alternancia en el poder político; con el reconocimiento del derecho al voto universal, igual, libre y secreto.

A partir de la transición a la democracia que se inicia en Argentina en 1983, se intensifica el estudio de los institutos de la forma de gobierno re-

¹⁰ Ibidem, p. 234.

presentativa. Una de las primeras manifestaciones se observó en el seno del Consejo para la Consolidación de la Democracia, creado por el Presidente de la Nación Raúl Ricardo Alfonsín el 24 de diciembre de 1985, con “la misión de contribuir a la elaboración de un proyecto transformador fundado en la ética de la solidaridad y en la democracia participativa, en orden a la modernización de las estructuras culturales, científicas, educativas, productivas y estatales de la sociedad argentina”.¹¹

En este espacio, en el que se discutió la posibilidad de reformar la CN, se consideró, -respecto del objeto de esta presentación-, que uno de los principales aspectos a ser tenidos en cuenta era el del “sistema electoral” para la elección de los diputados nacionales, senadores nacionales y la fórmula presidencial, propiciando la “elección directa” y cambios en la fórmula de conversión de votos en cargos y en la duración de los mandatos.¹² Y, con relación a la necesidad de consolidar la democracia participativa, se aconsejó la necesidad de incorporar al sistema político argentino “formas semidirectas de democracia” (iniciativa popular, plebiscito y referéndum).¹³ También, desde el Consejo se propició la “constitucionalización de los partidos políticos”¹⁴ y se sugirió prever en la reforma “la continuidad y vigencia de la Constitución, aunque deje de observarse por acto de fuerza o se derogara por modos distintos a los que ella prevé”, con la finalidad de garantizar la defensa y vigencia del Estado de Derecho.¹⁵ Asimismo, se descartó la idea de aconsejar lisa y llanamente el cambio del régimen presidencialista por uno parlamentario y se aconsejó la adopción de un “sistema mixto” que atenuara las debilidades funcionales del régimen presidencialista mediante la inserción en él de características propias de los regímenes parlamentarios, a través de la institución de la figura de un Jefe de Gabinete, Presidente del Consejo de Ministros o Primer Ministro.¹⁶

Luego, la reforma constitucional de 1994, modificó el sistema de elección presidencial y de los/as senadores/as nacionales y le otorgó un nuevo criterio de representación política a la Ciudad de Buenos Aires por sí y no

¹¹ Decreto 2246. B.O. 31/12/1985. Art. 1.

¹² *Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia: Sección V “Los poderes del Gobierno Federal”*, Buenos Aires, Eudeba, 1986, pp. 60-62; pp. 210-220.

¹³ *Ibidem*, pp. 74-78.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 224-242.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 417-418.

¹⁶ *Ibidem*, p. 49 y sigs.

como distrito federal tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, de conformidad con el nuevo estatus prescripto en el artículo 129 de la CN. Al mismo tiempo, se dispuso en el artículo 77, segundo párrafo,¹⁷ que los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos requieren ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras, se excluye la materia electoral y el régimen de los partidos políticos del dictado de decretos de necesidad y urgencia por parte del/la Presidente/a en el artículo 99 inciso 3.

En el artículo 36 de la CN reformada, “se sintetiza el intento de contener mediante normas jurídicas los hechos de fuerza directa o indirecta contra el orden institucional”.¹⁸

Además, la reforma constitucional de 1994 reconoció expresamente, en el marco de los Nuevos Derechos y Garantías, los derechos políticos. Específicamente reconoció el derecho al sufragio universal, igual, secreto y obligatorio y la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios.¹⁹ Asimismo, como ya se mencionó, constitucionalizó la institución de los partidos políticos y se incorporaron mecanismos de democracia semidirecta, en particular, la iniciativa de ley por parte de la ciudadanía y la consulta popular. Y, con la jerarquización constitucional de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos mencionados en el artículo 75, inciso 22 de la CN, se amplió la nómina de los derechos políticos.

A partir del marco conceptual reseñado, en esta exposición, sin pretender abordar todos los desarrollos en la materia, se prestará atención a los avances en torno a los derechos de participación política de las mujeres (el camino iniciado en 1991 con la ley de cupo 24.012 hasta la ley de paridad electoral 27.412 sancionada en 2017); el voto en el exterior (ley 24.007 de 1991); el derecho de sufragio activo de las personas privadas de libertad con prisión preventiva (Ley 25.858 de 2003); y el voto joven (ley 26.774 de 2012).

¹⁷ El segundo párrafo de este artículo fue incluido por Ley 24.430 según texto publicado en el Boletín Oficial del 10 de enero de 1995. Se trata del artículo 68 bis que no fue incluido -por un error material- en la articulación final del texto constitucional votado en la Convención Constituyente de 1994.

¹⁸ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, Tomo I, 2018, p. 667.

¹⁹ Cfr. art. 37 de la CN y Cláusula Transitoria Segunda.

Asimismo, en el contexto de la crisis de representación y la desafección de la ciudadanía hacia la política²⁰ -que puede enmarcarse en el conjunto de elementos que Norberto Bobbio denominó “falsas promesas”²¹ de la democracia real-, se presentan algunas prácticas que distorsionan el mecanismo de la representación y afectan la representatividad, entre ellas, el transfuguismo político, las candidaturas testimoniales y la cuestión de la pretendida reelección indefinida de los poderes ejecutivos provinciales.²²

II.1. La participación política de las mujeres

La consolidación del sistema político democrático constitucional no sólo requiere que se garantice la participación política de todos los sectores de la sociedad en la elección de quienes ocuparán cargos públicos electivos; sino que exige, al mismo tiempo, el reconocimiento de los derechos políticos en su faz activa, es decir, el derecho a ser elegida o elegido. Si las autoridades públicas electas no representan la pluralidad existente en la comunidad, este vacío de representación política erosiona la democracia por no asegurar a las ciudadanas y ciudadanos el derecho a presentarse y competir para ocupar cargos públicos.²³

Así, tal como lo ha señalado Diana Maffía, “la igualdad política involucra igualdad en la participación y en la representación. La ausencia sistemática de un grupo en particular muestra una falla en la democracia”.²⁴

En cuanto a los derechos de participación política de las mujeres, la primera mitad del siglo xx se caracterizó por el reconocimiento y la expansión del derecho a votar. Ya hacia finales de ese siglo y comienzo del xxi, el reclamo se dirigió al derecho de las mujeres a ser elegidas.

²⁰ El fenómeno de la desafección política puede definirse como el desinterés, la apatía, el aislamiento o el distanciamiento de la ciudadanía respecto de las instituciones de la democracia representativa.

²¹ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, [1984] 1986, pp. 16-26.

²² Otras prácticas distorsivas de la representación son el “clientelismo” y el “nepotismo”.

²³ Ríos Tobar, Marcela (ed.), *Mujer y política: El impacto de las cuotas de género en América Latina*, Santiago de Chile, Catalonia, 2008, p. 13. Disponible en <https://bit.ly/33jIsh3>. Fecha de consulta: 28/05/2023.

²⁴ Maffía, Diana, “Paridad en la participación política de las mujeres y otros grupos discriminados por su género”, p. 70. Disponible en: <https://bit.ly/33IU5NZ>. Fecha de consulta: 28/05/2023.

El primer avance se consiguió a través de las cuotas de género –también denominadas cuotas de participación por sexo, cuotas de participación de mujeres o cupo femenino– que fueron el instrumento a través del cual muchos países dispusieron un porcentaje de representación para eliminar la desigualdad entre hombres y mujeres, tanto en la ocupación de puestos y mandatos políticos, como en la vida profesional.

A continuación, comenzó lo que se ha denominado segunda generación de acciones afirmativas²⁵ con medidas para promover la igualdad de condiciones en el ejercicio de los derechos políticos de mujeres y hombres, particularmente a partir de la paridad. Así, la igualdad en el ejercicio del poder se logra a partir de un reparto proporcional igualitario para hombres y mujeres (50 % y 50 %). En el nivel legislativo, la paridad en la conformación de las listas obliga a los partidos políticos a incorporar mujeres en la mitad de sus candidaturas.

En pocas palabras, las cuotas son medidas temporales que se mantienen hasta lograr el objetivo principal, que no es otro que la consecución de la igualdad política entre hombres y mujeres. En cambio, la paridad es una medida definitiva que rediseña el ejercicio del poder político como un espacio que debe ser compartido igualitariamente entre hombres y mujeres.²⁶

El desarrollo normativo, constitucional y jurisprudencial con relación a la inclusión de las mujeres en la conformación de las listas para acceder a cargos públicos electivos en el nivel nacional en Argentina se inicia con la sanción de la cuota de género establecida por la Ley 24.012, el primer Decreto Reglamentario 379/93 y emblemáticas decisiones judiciales al respecto.²⁷

²⁵ Cfr. Llanos, Beatriz y Martínez, Marta, “La paridad en América Latina: Se hace camino al andar”, en Llanos, Beatriz y Martínez, Marta (eds.), *La democracia paritaria en América Latina. Los casos de México y Nicaragua*, Comisión Interamericana de Mujeres / OEA, 2016, p. 38. Disponible en: <https://bit.ly/30rT7OB>
Fecha de consulta: 27/05/2023.

²⁶ Albaine, Laura, “Obstáculos y desafíos de la paridad de género: Violencia política, sistema electoral e interculturalidad”, en *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, N° 52, mayo 2015, p. 148. Disponible en <https://bit.ly/33ruZgL>. Fecha de consulta: 28/05/2023.

²⁷ En 1993 se presentaron 30 casos de los cuales 21 se referían a cuestiones de fondo, 6 a recursos extraordinarios y 3 a cuestiones procesales. Los principales conflictos se referían a la conformación de las listas en la categoría de candidatos a diputados nacionales. Ver Lázaro, Alejandra, “La ley de cupo femenino y la igualdad ante la ley”, en *VI Jornadas de Sociología*, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Sociales de

La cuota de género establecida en 1991 por la Ley 24.012 cambió la composición del Congreso. Se pasó de un 13 % a un 27 % en la proporción de mujeres en la Cámara de Diputados en 1995 y se ascendió hasta un 40 % en 2007, momento a partir del cual se amesetó la representación de las mujeres.²⁸ En la Cámara de Senadores, recién a partir del 10 de diciembre de 2001²⁹ se produjo un aumento en el número de bancas ocupadas por senadoras por la aplicación de la Ley de cupo femenino y de conformidad con el artículo 37 de la CN. El Senado pasó de tener dos senadoras a fines del 2001 a contar al menos con un tercio de legisladoras en su seno, atento que, a partir de las nuevas reglas electorales establecidas en el artículo 54 de la constitución reformada en 1994, las listas partidarias debían conformarse con una mujer tanto entre los dos candidatos titulares como entre los dos suplentes. En este contexto, no podemos dejar de mencionar la nueva impronta de la igualdad política a partir de la reforma constitucional de 1994, dado el impacto del nuevo artículo 37, la cláusula transitoria segunda, la jerarquía constitucional de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres y la ampliación de la legitimación procesal proveniente de la Justicia Electoral.³⁰

la Universidad de Buenos Aires, 2004, p. 13. Disponible en <https://cdsa.academica.org/000-045/221.pdf>. Fecha de consulta: 27/05/2023.

²⁸ Cfr. Kenny, Hanna, “Democracia Paritaria: Mapa de Género en la Política Argentina 2020”, en *Observatorio Electoral de CIPPEC*. Disponible en <https://bit.ly/3k4Qmue>. Fecha de consulta: 27/05/2023.

²⁹ Téngase en cuenta que al momento de la sanción de la Ley 24.012 los senadores nacionales eran elegidos de conformidad con lo dispuesto en el art. 46 de la CN vigente: “El senado se compondrá de dos senadores de cada provincia elegidos por sus Legislaturas a pluralidad de sufragios; y dos de la Capital elegidos en la forma prescripta para la elección del presidente de la Nación. Cada senador tendrá un voto”; y duraban nueve años en el ejercicio de su mandato (art. 48). A partir de la reforma constitucional de 1994, el art. 54 de la CN dispone la elección directa de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires y un procedimiento de adjudicación de bancas a los partidos políticos que se denomina “lista incompleta”, en el que corresponden dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Y el art. 56 de la constitución reformada establece que los senadores duran seis años en el ejercicio de su mandato. No obstante, con el objeto de respetar los mandatos de los senadores en ejercicio al año 1994, el convencional constituyente previó la puesta en marcha de un sistema de elección directa de todos los integrantes del Senado recién para el 2001 en la cláusula transitoria quinta.

³⁰ Entre 1995 y 2000 se presentaron 79 casos.

Luego, se alcanzaron los consensos necesarios para establecer la paridad en ámbitos de representación política en el nivel nacional el 22 de noviembre de 2017,³¹ a partir de la sanción de la Ley 27.412.³²

No obstante, y atendiendo a la forma federal del Estado argentino y a que la delimitación de las competencias de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –que, en materia electoral, establece la facultad de darse sus propias instituciones locales y elegir a sus gobernadores/as, sus legisladores/as y demás funcionarios/as, sin intervención del Gobierno federal– la regulación de la paridad electoral surgió previo a la normativa nacional.

Así, en el orden subnacional, la participación equivalente de géneros para la conformación de las listas de candidatos/as a cargos electivos en cargos colegiados fue establecida en la provincia de Río Negro a través de la Ley 3717, sancionada el 12 de octubre de 2000. En el mismo año, en Santiago del Estero, mediante la Ley 6509, sancionada el 7 de septiembre, se estableció que las listas de candidatos/as a cargos electivos deberán integrarse con mujeres en una proporción del 50 %. En Córdoba se dispuso por la Ley 8901, sancionada el 29 de noviembre también del 2000. Otro grupo de provincias lo hicieron en 2016: Buenos Aires (Ley 14.848), Salta (Ley 7955), Chubut (Ley XII) y Neuquén (Ley 3053).

La Ley 27.412 efectúa modificaciones al Código Electoral Nacional (CEN) y a las Leyes 26.571 de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral y 23.298 Orgánica de los Partidos Políticos. En lo sustancial la nueva ley establece criterios para la oficialización de las listas, la sustitución en caso de vacancia y la integración de las autoridades y órganos partidarios.

En cuanto a los criterios para la oficialización de listas de candidatos/as a la Cámara de Diputados, el Senado de la Nación y al Parlamento del Mercosur, establece que el porcentaje de participación de mujeres en las listas asciende al 50 %. Así, debe presentarse “de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente” (art. 1). De esta manera, garantiza que esta medida de acción positiva no sólo se traduzca en la cantidad de mujeres en las

³¹ Téngase presente que el art. 77, segundo párrafo, de la CN dispone que “los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos requieren ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras”.

³² BO del 15/12/2017.

listas, sino en su acceso efectivo a cargos de decisión. Asimismo, para la presentación de las listas de precandidatos/as para las elecciones PASO es requisito la paridad de género (art. 5).

Respecto a la implementación de la Ley de Paridad en Ámbitos de Representación Política, según el Informe del Monitoreo de la Ley de Paridad en las Candidaturas Nacionales, realizado por el Instituto Nacional de las Mujeres y la Asociación de Defensores del Pueblo de la República Argentina, publicado el 18 de octubre de 2019, el cumplimiento de la Ley 27.412 en la conformación de las listas fue alto (97 %) tanto en las PASO como en la elección general. No obstante, en el informe detalla que sólo un 21 % de las listas tenían una mujer a la cabeza (dato no menor para el caso de la Cámara Senadores donde se eligen dos cargos para la mayoría y el tercero para la primera minoría). En cuanto a la *performance* del Poder Legislativo a partir de la aplicación de la Ley 27.412, de acuerdo con los datos publicados por el Observatorio Electoral de Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento,³³ en el proceso electoral 2019, 51 mujeres dejaron su banca en la Cámara de Diputados y 55 fueron electas, por lo que el aumento fue de sólo de cuatro bancas. En el Senado, la diferencia entre las diez que salieron y las ocho que entraron dejó un saldo de dos mujeres menos. En la actualidad, de 257 diputados, 109 son mujeres; lo que equivale a un 42,4 % de la conformación total de la Cámara Baja.³⁴ Mientras que en la Cámara de Senadores, el porcentaje es 38,9 %, con un total de 28 mujeres sobre 72 bancas.³⁵

En otro orden, del análisis de los casos resueltos por la Justicia Electoral, en los que principalmente se discutió la vigencia y aplicación de la Leyes 24.012 y 27.412 en las situaciones de vacancia en la Cámara de Diputados de la Nación³⁶, destacamos que, dependiendo de la instancia

³³ Cfr. Kenny, Hanna, op. cit.

³⁴ Información oficial disponible en <https://bit.ly/30yveVD>. Fecha de consulta: 27/05/2023.

³⁵ Información oficial disponible en <https://bit.ly/3fwSh7p>. Fecha de consulta: 27/05/2023.

³⁶ “Galmarini, Malena y otros”, “Juntos por el Cambio s/oficialización de candidaturas, distrito Neuquén”, “Spósito, Ayelén”, “Cáceres, Adriana”, “Schwindt, María Liliana” y “Holzman, Patricia Noemí”. Una investigación sobre estas causas puede verse en Perícola, María Alejandra y Giaroli Nogueira, Agustina, “De la cuota de género a la paridad electoral”, en Perícola, María Alejandra (Dir.), *Hacia una representación política inclusiva*, Buenos Aires, Eudeba, 2021, Cap. 2.

a la que se decida llegar y cuál sea el tribunal que tome las decisiones, el criterio de interpretación no ha sido uniforme. Máxime si se tiene en cuenta que la composición incompleta de la Cámara Nacional Electoral (CNE) ha devenido en una situación excepcional ante el desacuerdo de sus dos magistrados y que ha sido necesario acudir al artículo 110 del Reglamento de la Justicia Nacional y el régimen de subrogancias establecido en la Ley 27.439, es decir, sortear un juez subrogante de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial Federal para conformar la mayoría.

Si bien las últimas decisiones de la mayoría de la CNE parecen haber fijado el criterio según el cual, en caso de vacancia en la Cámara de Diputados, para el corrimiento del orden de la lista de candidato participantes, se aplica la ley vigente al momento de la elección, esta interpretación podría variar, atento lo expresado en el párrafo anterior. Respecto del Senado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), al declarar la inconstitucionalidad del artículo 7 del Decreto 171/2019, reglamentario de la Ley de paridad 27.412, confirmó la aplicación del corrimiento respetando la alternancia de género exigida en el artículo 60 bis del CEN y el principio de preferencia general del titular por sobre el suplente.

Como corolario de lo expuesto, sólo queda señalar que, si bien el camino transitado desde la cuota de género a la paridad en ámbitos de representación política modificó la concepción del poder político y permitió un aumento gradual en la presencia de las mujeres en los órganos legislativos, aún queda pendiente la definición de políticas públicas en pos de fortalecer los logros y avanzar hacia la democracia paritaria.

Uno de los desafíos en torno a la paridad en ámbitos de representación política, es la cuestión del encabezamiento de las listas partidarias por mujeres.

Por ejemplo, en las últimas elecciones Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) de 2021, para la elección de Diputadas/os nacionales, 91 listas estuvieron encabezadas por mujeres. En las PASO de 2019 hubo 45 listas encabezadas por mujeres. Ello implica que la proporción de mujeres como primer titular de la lista aumentó un 52% en la categoría Diputados/as nacionales, pasando de representar el 21% en las PASO 2019 a 32% en 2021.

Para la elección de senadoras/es nacionales, 25 listas estuvieron encabezadas por mujeres (5 en Córdoba, 4 en La Pampa, 2 en Catamarca y Chubut, 3 en Mendoza y 1 en Corrientes). En las PASO de 2019 hubo 17 listas encabezadas por mujeres. En este caso, la proporción de mujeres

encabezando la lista se mantuvo igual. En 2019 y 2021 la proporción se acerca al 25%.

Se observa entonces que, aún cuando todas las listas incluyen una composición de género paritaria, sólo el 32% de las listas de diputadas/os y el 25% de las listas de senadoras/es están encabezadas por mujeres.

*II.2. El voto joven*³⁷

En 2012 se amplió el derecho al voto en elecciones nacionales a los y las jóvenes de entre 16 y 17 años. Se reformó la Ley 346 de ciudadanía³⁸ mediante la Ley 26.774³⁹ y se modificó el artículo 7, que quedó redactado de la siguiente manera: “Los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y las leyes de la República”. Consecuentemente, se modificó el inciso *b* del artículo 10 y el artículo 10 bis de la Ley 17.671⁴⁰ de Identificación, Registro y clasificación del Potencial Humano y se dispuso que el enrolamiento y empadronamiento se efectuará a partir de los 14 años.

Asimismo, se modificó el artículo 23 de la Ley 26571⁴¹ y se estableció que “para las elecciones primarias se utilizará el mismo padrón que para la elección general en el que constarán las personas que cumplan dieciséis (16) años de edad hasta el día de la elección general”. Esta última disposición implica en los hechos que los jóvenes pueden ejercer su derecho al voto en la elección primaria (que, de conformidad con el art. 20 de la Ley 26571, debe celebrarse el segundo domingo de agosto en que se celebren las elecciones generales) con 15 años, si cumplen los 16 hasta el día de la elección general (que, de conformidad con el art. 53 del CEN, se realizan el cuarto domingo de octubre inmediatamente anterior a la finalización de los mandatos).

En cuanto a las modificaciones del CEN se dispuso, en el artículo 1, que “Son electores los argentinos nativos y por opción, desde los dieciséis

³⁷ Un análisis pormenorizado puede verse en Licciardi, Federico y González, Lucas D., “Los derechos de participación política de los jóvenes”, en Perícola, María Alejandra (Dir.), *Hacia una representación política inclusiva*, Buenos Aires, Eudeba, 2021, Cap. 8.

³⁸ Sancionada el 1/10/1869.

³⁹ Boletín Oficial (BO) del 2/11/2012.

⁴⁰ BO del 12/3/1968.

⁴¹ BO del 14/12/2009.

(16) años, y los argentinos naturalizados, desde los dieciocho (18) años de edad”. Además, se dispuso que entre los 16 y 18 años el voto de los jóvenes es facultativo.

A partir de la sanción de la ley nacional, casi todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han adaptado su legislación para permitir el voto joven en las elecciones provinciales.⁴²

Conforme los datos aportados por la CNE y el Observatorio Político Electoral dependiente del Ministerio del Interior, se advierte que, desde su primera implementación en las elecciones legislativas nacionales de 2013, el padrón de jóvenes se ha ampliado. De hecho, pasó de 627.364 electores en las Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) de 2013 a 861.149 en 2021.

II.3 El voto en el exterior

Los derechos de participación política se han ido ampliando también a partir de los movimientos migratorios.

En nuestro país la votación de los/as ciudadanos/as argentinos/as en el extranjero en las elecciones de autoridades nacionales es permitida desde 1991 y se encuentra regulada a través de la Ley 24007⁴³ —que creó el Registro de Electores Residentes en el Exterior— y su Decreto Reglamentario 1138/93⁴⁴.

Luego, mediante el Decreto 403/17⁴⁵, se adecuó la reglamentación a la legislación electoral vigente a partir de la sanción de la Ley 26774. De esta manera, se garantizó el derecho al voto, a partir de los 16 años de edad, de los/as argentinos/as residentes en el exterior (art. 1).

Se dispuso también la incorporación automática al Registro de Electores Residentes en el Exterior de los/as ciudadanos/as argentinos/as que realicen un cambio de domicilio al exterior, sin perjuicio de conservar

⁴² La excepción es la provincia de Santa Fe que, recientemente, el 16 de mayo de 2023, a través de una resolución judicial del Tribunal Electoral, se dispuso la incorporación en el padrón electoral de la provincia a las personas que hubieren cumplido 16 años, inclusive, en las condiciones establecidas en la ley 346 según modificación por ley 26.774.

⁴³ BO del 5/11/1991.

⁴⁴ BO del 9/6/1993.

⁴⁵ BO del 9/6/2017.

el derecho a solicitar su exclusión. Asimismo, se incorporó un Registro Especial del Servicio Exterior de la Nación para incluir a los/as funcionarios/as y familiares que, a la fecha de cierre del padrón definitivo, se encuentren cumpliendo funciones fuera del país, aun cuando no hubieran realizado cambio de domicilio, también sin perjuicio de conservar el derecho a solicitar su exclusión.

Respecto a la implementación de la modalidad del sufragio en el extranjero, se vota personalmente con boleta única en los consulados. Ciudadanos/as argentinos/as presiden las mesas y representantes de los partidos políticos pueden vigilar el proceso. Las urnas y los votos son enviados a la Argentina para su cómputo final.

En el marco del proceso electoral 2019, el Decreto 45/19⁴⁶ modificó la reglamentación vigente y estableció el voto opcional por correo postal de los electores argentinos residentes en el exterior. Para poder hacerlo “deben manifestar su voluntad de emitir el sufragio inscribiéndose en la representación diplomática o consular correspondiente a su domicilio o en el registro *online* que la Cámara Nacional Electoral habilite a tal fin, hasta 90 días antes de la fecha de la elección (art. 43)”.

Sin embargo, la incorporación de esta modalidad ha sido controversial. El 29 de abril de 2019 este decreto fue declarado inconstitucional por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, con competencia electoral en el distrito Capital Federal, en los autos “Camaño Graciela y otros s/acción de inconstitucionalidad c/Poder Ejecutivo Nacional-Decretos 45, 54 y 55 del 2019”. Se consideró que con el dictado del Decreto 45/2019 el Poder Ejecutivo Nacional se había excedido en el ejercicio de sus facultades, en violación de lo establecido en los artículos 77 y 99, inciso 2, de la CN. Ante esto manifestó que “La emisión de sufragio por correo postal constituye un nuevo sistema de votación, diferente al previsto en toda la normativa electoral vigente, y como tal –aunque sea aplicado a un grupo determinado de electores– debe ser aprobado por el Congreso de la Nación”. Y, al mismo tiempo, observó que esta nueva forma era violatoria “a las disposiciones del art. 3 de la Ley 24007, que establece: ‘En cada representación diplomática o consular receptora de votos se

⁴⁶ BO del 14/1/2019.

efectuará el escrutinio pertinente de acuerdo a las disposiciones del Código Electoral Nacional”⁴⁷.

No obstante, el 27 de junio de 2019, ante el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional, la CNE sostuvo que era necesario que se implementen y revisen las normas que consagran los derechos políticos teniendo en cuenta el constante movimiento que caracteriza en particular a los derechos de los/as argentinos/as que residen en el exterior. Consideró además que la incorporación del Decreto 45/2019 le daba una mayor operatividad a la Ley 24007 a los fines de evitar excluir a los/as ciudadanos/as. De todos modos, y en cuanto a la competencia del Poder Ejecutivo de dictar el Decreto, la CNE confirmó lo establecido en primera instancia en cuanto al exceso del uso de sus facultades en la reglamentación del decreto. Es por esto que se revocó parcialmente la sentencia de primera instancia.

Llegado el caso a instancias del Máximo Tribunal, el 3 de marzo de 2021, la Procuradora Fiscal ante la CSJN afirmó que la norma en cuestión implementa un sistema de votación que resulta incompatible con los criterios fijados por normas de jerarquía superior que regulan la materia electoral y atañen a la organización de nuestro sistema de gobierno, concluyendo que, una modalidad de voto no presencial debe ser establecida por el legislador (Expediente CNE N° 1081/2019/2/1/RH2). Finalmente, el Decreto 189/21⁴⁸, derogó el Decreto 45/2019.

II.4. El derecho de sufragio activo de las personas en prisión

El primer paso hacia el reconocimiento del derecho de votar a las personas detenidas sin condena se consagró a partir de la causa “Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo”, el 10 de octubre del 2000,⁴⁹ fecha en la que la CNE declaró la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso *d*, del CEN.

En este caso, la CNE remarcó la protección jurídica que los tratados internacionales le prestan a la persona humana –todavía– presunta inocen-

⁴⁷ Cfr. Perícola, María Alejandra y Camaño Rivas, Lucía, “El derecho de participación política de los extranjeros y de los nacionales en el exterior”, en Perícola, María Alejandra (Dir.), *Hacia una representación política inclusiva*, Buenos Aires, Eudeba, 2021, Cap. 5, p 151.

⁴⁸ BO del 23/03/2021.

⁴⁹ CNE, *Fallo*: 2807/2000, 10/10/2000.

te, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23.2, que sólo admite la reglamentación del derecho a votar por razón de condena por juez competente en proceso penal, lo que excluye, claramente, toda restricción que no derive de una condena, como es el caso de los detenidos sometidos a proceso (considerandos 7 y 8). El 9 de abril del 2002, la CSJN confirmó la decisión de la CNE.⁵⁰

Luego, la derogación del artículo 3, inciso *d*, del CEN y la incorporación del derecho de sufragio activo a los/as procesados/as que se encuentren cumpliendo prisión preventiva se concretó en la Ley 25858, del 29 de diciembre del 2003. Asimismo, la norma le otorgó facultades a la CNE para confeccionar un Registro de Electores Privados de Libertad, habilitar mesas de votación en cada establecimiento de detención y designar sus autoridades.⁵¹

No obstante, y a pesar de la sanción de Ley 25858 que regula el derecho de las personas procesadas a emitir su voto en todos los actos electorarios, ha continuado el debate sobre imposibilidad del derecho al voto de los/as privados/as de libertad con condena dispuesta en los incisos *e, f y g* del artículo 3 del CEN.⁵² De todos modos, algunos tribunales han declarado la inconstitucionalidad de las normas que no permiten votar a las personas privadas de la libertad condenadas.⁵³

⁵⁰ En la causa “Zárate, Marcelo Antonio *s/amparo*”, *Fallo*: 3142/2003, 20/5/2003, la CNE se volvió a pronunciar sobre el tema.

⁵¹ El Decreto 1291 (28/9/2006) reglamentó la Ley 25858, mientras que el Decreto 295 (15/4/2009) modificó algunas instancias del procedimiento establecido en el primero, entre las que se destaca la comunicación por vía electrónica de los movimientos de detenidos, ya sea por el dictado de nuevas prisiones preventivas, traslados, fallecimientos o por modificaciones del estado procesal de los detenidos con prisión preventiva.

⁵² Véase el Dictamen de la Procuración General del 23/05/2023. “Incidente Nro. 1- Imputado Z. , Víctor Manuel s (incidente de recurso extraordinario). Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/ECasal/mayo/Incidente_FMP_23692_2015_TO11911CS1.pdf
Fecha de consulta: 30/05/2023.

⁵³ Entre ellos, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, “García de la Mata, Ángel María *s/su presentación*”, sentencia del 22 de octubre de 2011; el Juzgado de Ejecución Penal de la Ciudad de Santa Fe, “Hábeas corpus Correctivo Colectivo Internos alojados Cárcel Las Flores U2 de Santa Fe *s/solicitan emitir sufragio*”, resuelta el 27 de septiembre de 2011; el Juzgado de Garantías N° 8 de Lomas de Zamora, “E. E. M. *s/ portación de arma de guerra sin contar con la debida autorización legal*”, causa resuelta el 20 de octubre de 2011; Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) *c/GCBA s/acción declarativa*

III. Mecanismos distorsionadores de la representación política

III.1. El transfuguismo político⁵⁴

El transfuguismo consiste en ubicarse voluntariamente en una posición representativa distinta a la pretendida por la agrupación política en cuya lista se presentó ante el electorado, bien desde el inicio del desempeño del cargo público representativo bien posteriormente a causa de un cambio de bloque parlamentario. Así las cosas, se puede hablar de un transfuguismo inicial o *ab initio* y de un transfuguismo sobreviniente o por cambio de bloque político.

El fenómeno del transfuguismo político tiene unas dimensiones y una relevancia que repercuten en la concepción de lo que hoy significa la representación política en el contexto de un Estado de Derecho y una democracia de partidos. Los representantes portan una representatividad configurada en las urnas sobre la base de la adscripción política a un partido político, de modo que cuando el/la diputado/a o senador/a nacional decide unilateralmente no incorporarse al bloque parlamentario que se corresponde con el partido político bajo cuyos auspicios concurrió a la contienda electoral o, más frecuentemente, abandonar dicho bloque parlamentario e incorporarse a otro, se produce entonces una distorsión de aquella representatividad.

Ahora bien, como consecuencia de esta atribución que ostentan los partidos, y refiriéndonos particularmente a la representación en el Congreso de la Nación, surge la necesidad de que exista cierta identidad, congruencia, y/o reciprocidad entre la representación política que se conforma en las Cámaras (me refiero puntualmente de la integración de los bloques legislativos), con los partidos políticos o frentes electorales que llevaron como candidatos a sus integrantes. Es necesaria esta identidad, este reflejo,

de inconstitucionalidad”, resuelta el 6 de septiembre de 2013; Cámara Nacional Electoral, “Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte s/amparo – Acción de amparo colectivo (Inconstitucionalidad de los artículos 12 y 19 inc. 2º del Código Penal y 3º inc. e), f) y g) del Código Electoral Nacional)”, de fecha 24 de mayo de 2016.

⁵⁴ Un estudio abarcativo del tema puede consultarse en Perícola, María Alejandra y Linares, Gonzalo J., “El transfuguismo político como elemento distorsionador de la representación política”, *Revista Pensar en Derecho* N° 3, Año 2, Buenos Aires, Eudeba - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013, pp. 249-281.

a los efectos de garantizar una base de legitimidad, de representatividad para la representación resultante.

Como ya se indicó, siendo que los partidos políticos se constituyen, por atribución constitucional y como resultado de un proceso histórico, como vehículos y receptores de la voluntad política del electorado, particularmente mediante la competencia exclusiva para presentar candidaturas, resulta necesario que la organización de la representación legislativa que surge de las elecciones, a través de la conformación de bloques legislativos, guarde una identificación política con los partidos que propusieron como candidatos a los representantes electos. Así, se considera que la legitimidad de la representación parlamentaria depende de que subsista cierta identificación o correspondencia entre los bloques que se constituyen en el seno de las Cámaras, y los partidos por los que ingresaron sus integrantes.

En este orden ideas, se advierte como problemática -en términos de representatividad- la conformación de bloques unipersonales por parte de legisladores/as que deciden no integrar o dejar de pertenecer al bloque del partido por el que fueron electos/as. La conformación de un “monobloque”, que no guarda identificación política alguna con el partido que postuló a su integrante, lleva a cuestionar la legitimidad de esa representación unipersonal, en virtud del papel que juegan los partidos en el gobierno representativo republicano. Ello, por cuanto nuestro sistema político-constitucional tiene a los partidos políticos como receptores de la voluntad electoral, y no a los/as candidatos/as de manera independiente. De lo contrario, ¿qué sentido tiene prohibir una candidatura independiente, en razón de lo establecido en el art. 38 de la Constitución Nacional y en el art. 2 de la Ley orgánica de partidos políticos, y con fundamento en la relevancia que ostentan los partidos para un sistema representativo, pero admitir luego la formación de bloques unipersonales independientes que no guardan referencia con los partidos que necesariamente permiten a sus integrantes acceder a los escaños?

De esta forma, la proliferación de bloques unipersonales en las Cámaras legislativas nacionales se presenta como un potencial conflicto de representatividad, a la luz de la teoría e historia del mecanismo de la representación política.⁵⁵

⁵⁵ La Justicia Electoral Argentina, tuvo oportunidad de referirse al tema en la Causa “Pagani, Enzo Luis s/presentación” (Expte. N° 4164/05). CNE, Fallo N° 3738/2006 del 29 de agosto de 2006.

III.2. Las candidaturas testimoniales⁵⁶

Las “candidaturas testimoniales” pueden resultar un fenómeno político peculiar, inclusive novedoso, pero de ninguna forma azaroso o aislado. La postulación de candidatos/as que manifiestan dudas, incertidumbre e incluso negativas respecto de su voluntad de asumir efectivamente el cargo para el cual pretenden ser votados/as, ha sido objeto de una amplia polémica en el ámbito político y jurídico que pareciera no tener precedentes inmediatos. Sin embargo, no es posible afirmar que el origen de esta controversia se ubique en causales ajenas e independientes de las particularidades propias de nuestro sistema político, especialmente las desarrolladas en los últimos años.

En efecto, la aparición de candidaturas condicionales o eventuales da cuenta de alguna manera de la dificultad que ha encontrado la clase política en generar lazos de identificación e interpelación positiva con el electorado. La desarticulación del discurso político como puente de construcción de legitimidades y afinidades imparte la necesidad de recurrir a otras formas de convocatoria electoral. En el caso de las llamadas candidaturas testimoniales, se advierte cómo una fuerza política mayoritaria recurre a liderazgos institucionalizados en la gestión y ejercicio de mandatos ejecutivos para sostener capital político. Ello, en lugar de buscar o generar nuevas referencias políticas, o mismo replicar las referencias ya existentes mediante una condensación ideológica y/o partidaria que sintetice el origen de los liderazgos y capital político acumulados.

Esta fenomenología electoral se vincula asimismo con la crisis de los partidos políticos- en tanto instituciones capaces de canalizar la voluntad política-, identificada con un proceso de personificación e incluso mercantilización de la política partidaria. Esto es, las fuerzas políticas en sus distintas variantes no se muestran capaces de interpelar al electorado a través de ideologías, valores, propuestas o símbolos, sino a través de liderazgos o referencias que se agotan en la persona que los representa.

Sin embargo, en esta instancia, es preferible subsumir la explicación a una problemática más general: la llamada “crisis de representación”. Si vinculamos este tipo de candidaturas con los inconvenientes de legitimidad

⁵⁶ Un estudio completo puede verse en: Lauhirat, Santiago y Linares, Gonzalo Joaquín Linares, “Sobre testimoniales y testimoniados: las candidaturas ‘eventuales’ en la jurisprudencia argentina”, en Perícola María Alejandra (Dir.), *Metamorfosis de la Representación Política*, Buenos Aires, Proyecto Editorial, 2012, pp. 237-256.

propios del sistema político argentino, no podemos dejar de señalar que estos conflictos encuentran su origen en un proceso más complejo. Desde hace tiempo, la ciudadanía argentina deja de contemplar la política como una fuente potencial de resolución de sus problemas. Existe en la actualidad, reitero, una desafección, una falta de creencia en la política como herramienta transformadora de la realidad.

La Justicia Electoral de nuestro país, tuvo oportunidad de tratar la cuestión, en la causa “Novello”⁵⁷. El contenido de este fallo merece algunas consideraciones. En particular interesa analizar por qué la decisión sobre la validez o invalidez de las candidaturas testimoniales resulta tan conflictiva.

En primer lugar, es dable señalar que el problema de las candidaturas testimoniales podría ser más ético que jurídico. La CNE expresó, en su voto mayoritario, que no corresponde a los jueces juzgar la moral de los/as candidatos/as, y que la valoración ética de las declaraciones formuladas respecto de una eventual declinación de los cargos a los que se postulaban en la contienda electoral de 2009, correspondía a un terreno no judicializable. Por su parte, el voto en disidencia consideró que, como custodia de la voluntad del elector, la Justicia Electoral debía intervenir en lo que entendió como una violación al sistema de representación política.

Lo cierto es que, efectivamente, el aspecto más problemático de las candidaturas testimoniales radica en un juicio moral. El hecho de que una ciudadana o un ciudadano se postule como candidata/o a un cargo para luego manifestar que no lo asumiría en caso de ganar es éticamente reprochable. La pregunta es, ¿cuál es el alcance de la Justicia en los conflictos de índole moral? ¿Es judicializable la ética de los/as candidatos/as?

Está claro que el voto en disidencia tiene una amplia fundamentación jurídica válida. Sin embargo, la resolución de un conflicto que indefectiblemente involucra la moral de los/as candidatos/as no deja de ser riesgosa. La cuestión radica en que, cuando de la moral se trata, resulta difícil establecer dónde se encuentra el límite de la intervención de la Justicia o, mejor dicho, dónde comienza aquel campo donde sólo el elector o la electora, mediante el ejercicio del sufragio, se convierte en juez último de la ética de un candidato. ¿Cuál es el límite entre la custodia de la voluntad del electorado que constituye el deber de la Justicia Electoral, y la sustitución de esa voluntad?

⁵⁷ CNE. *Fallo* N° 4168/2009 del 1/06/2009. “Novello Rafael Víctor-apoderado de la Unión Cívica Radical y otros s/impugnan candidatura diputado nacional” (Expte. N° 4638/09 CNE) Buenos Aires”.

El problema es tanto ético como jurídico, y allí aparece la dificultad en decidir si la validez de las candidaturas testimoniales debía ser juzgada por la justicia o por el electorado.

En segundo lugar, hay que advertir que el fallo analiza las candidaturas testimoniales a la luz del principio de la representación. Tanto los impugnantes como el voto en disidencia entienden que la condicionabilidad de estas candidaturas rompe el vínculo entre el representante y el representado/a. Sin embargo, se propone el siguiente debate: ¿No será acaso que el conflicto se vincula a la representatividad de estas candidaturas, y no a la representación? Consecuentemente, la dificultad que plantea el conflicto de las candidaturas testimoniales es determinar si la ausencia del vínculo efectivo que éstas generan es un problema de representación, y por ende, justiciable a la luz de los artículos 1° de 22° de la CN, o de representatividad y legitimidad.

Lo que sí se puede afirmar, es que las candidaturas testimoniales forman parte de un proceso de degradación y pérdida de credibilidad de la política argentina.⁵⁸

III.3. Controversias en torno a la pretendida reelección indefinida de los poderes ejecutivos provinciales

Teniendo en cuenta que una de las reglas procesales de la democracia es la “alternancia en el poder”, el problema de la reelección de los poderes ejecutivos debe juzgarse por sus propios méritos.⁵⁹

En el sistema democrático constitucional donde el poder ha de estar distribuido, limitado y controlado, la reelección de los poderes ejecutivos ha de analizarse conjuntamente con la real y efectiva alternancia en la titularidad del poder. Tal como lo expone con singular precisión Ferreyra

[...] en la república, como “forma de gobierno”, debe mantenerse abierta la posibilidad de que existan iniciativas robustas y alternativas pluralistas semejantes. Sin división de poderes, sin comicios auténticos, con ausencia de publicidad de actos de gobierno, con

⁵⁸ El 14 de agosto de 2012, la CSJN declaró abstracta la cuestión planteada en la causa “Novello”. *Fallos*: 335:1539.

⁵⁹ Sartori, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada*, FCE, México, 3ª. ed., 2003, p. 191.

servidores irresponsables y sin estricta periodicidad de funciones, resulta imposible explicarlo, porque las indivisiones, el despotismo, la inidoneidad, los secretos y la falta de alternancia inhiben e impiden a cualquier minoría oponerse u enfrentar radicalmente cualquier pretensión mayoritaria.⁶⁰

La limitación del poder político significa el ejercicio temporal de las funciones y el control puede entenderse como “el conjunto de instrumentos jurídicos y políticos que permiten mantener el equilibrio de las instituciones para evitar que se desvíen de las atribuciones constitucionales que les corresponden”.⁶¹ Así, la periodicidad de los mandatos y la alternancia en el ejercicio del gobierno constituyen uno de los pilares del Estado de Derecho.

En este espacio, me interesa mencionar la función que ha desplegado la CSJN en controversias electorales en las que la interpretación de las reglas de juego que surgen de las Constituciones provinciales, involucran una afectación de los principios representativo y republicano de la CN.

En su jurisprudencia más reciente, el Máximo Tribunal Federal ha tenido oportunidad de tratar como cuestión federal suficiente, casos en lo que la recta interpretación de artículos de Constituciones locales, referidos a los procesos electorales para elegir gobernador/a, y al cómputo de mayorías expresadas a través del sufragio, involucraban aspectos que trascienden la esfera provincial, afectando la esencia misma del sistema republicano y representativo del artículo 5° de la CN.⁶²

Puntualmente, en el caso “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”⁶³ (en adelante UCR c. Santiago del Estero), el 22 de octubre de 2013, la CSJN hizo lugar a la medida cautelar promovida por dicha agrupación, declaró que el gobernador de aquella provincia no estaba habilitado para presentarse a un nuevo período y suspendió la convocatoria

⁶⁰ Ferreyra, Raúl Gustavo, *Ciudadanía y poderes del Estado*, Buenos Aires, Ediar, 2018, p. 84.

⁶¹ Valadés, Diego, *El control del poder*, Buenos Aires, Ediar - Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 174.

⁶² Cfr. Perícola, María Alejandra y Linares, Gonzalo J., “La Corte Suprema como arbitro de la democracia: una reflexión sobre la intervención del máximo tribunal en controversias electorales”, en *Revista Pensar en Derecho*, Nro. 16- Año 9, Eudeba-Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1/07/2020, pp. 271-302.

⁶³ *Fallos*: 336:1756.

a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero del 27 de octubre de ese año, y hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en la causa.⁶⁴ La Corte sostuvo que el artículo 152 de la Constitución de Santiago del Estero y su disposición transitoria sexta imponían –con “una claridad incontrastable”– que la tercera candidatura del gobernador resultaba inválida.

Luego, en “Unión Cívica Radical de la Rioja y otro c/ La Provincia de la Rioja”⁶⁵ (en adelante UCR c. La Rioja) resuelto el 22 de marzo de 2019, la CSJN analizó la enmienda constitucional allí impugnada, que había agregado -a continuación de las cláusulas de reelección- que el Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos mandatos consecutivos. En particular, examinó si dicha enmienda había lesionado o no la garantía republicana contenida en el artículo 5° de la CN, mediante un ostensible apartamiento de aquellos principios. A tal efecto, recordó las “reglas básicas” para armonizar la tensión entre federalismo y la autonomía política provincial, con el principio republicano y el mecanismo de la representación. Al respecto, si bien la regla general en la materia es la deferencia a la autonomía electoral de las provincias, y un principio de no intervención del Estado Federal; aquella se encuentra sujeta al aseguramiento de la forma republicana y representativa de gobierno (artículos 5° y 122 CN); y a la *efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular*.⁶⁶ Bajo tales premisas, la CSJN se abocó a analizar si el procedimiento de enmienda llevado a cabo en la provincia había respetado los propios lineamientos de la Constitución local, y fundamentalmente, de la CN. Pues consideró que una *interpretación contra-constitucional de las normas locales que regulan este proceso, tendría una incidencia en la forma republicana de gobierno* que condiciona la autonomía provincial⁶⁷.

En concreto, el conflicto interpretativo se refería al art. 177 de la Constitución de La Rioja. Ésta prescribe que una enmienda sancionada por la Cámara de Diputados de la Provincia, sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular en oportunidad de la primera elección general que se realice. Asimismo, el artículo 84 de

⁶⁴ Considerandos 17 y 18 del voto de la mayoría.

⁶⁵ Fallos: 342:343.

⁶⁶ Cfr. argumentos de la mayoría, considerandos 9° y 10.

⁶⁷ Ibidem, considerando 20.

la misma Constitución establece que la consulta popular se tendrá por rechazada por el pueblo, si una mayoría de más del treinta y cinco por ciento (35%) de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral no la aprueba. En cuanto a ello, la CSJN identificó dos factores de esta regulación constitucional que era necesario interpretar, puesto que involucraban cuestiones que trascendían la esfera provincial para enmarcarse en el límite de la garantía republicana y representativa del artículo 5° de la CN: 1) qué se entendía por “elección general”, y 2) cómo debe computarse la mayoría del 35% de electores inscriptos allí indicada.⁶⁸ Es decir, dos preceptos del derecho público local.

Correlativamente, en el fallo “Frente para la Victoria-Distrito Río Negro y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ amparo” (en adelante “FPV c. Río Negro”), también de fecha 22 de marzo de 2019, la CSJN consideró que la interpretación del artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, que habilitaría al entonces gobernador a postularse para un tercer mandato consecutivo, involucraba una cuestión federal predominante. Ello, en la medida que la autorización de aquella candidatura (objetada por la agrupación actora y por la agrupación “Cambiamos Río Negro”) podía afectar la esencia del sistema representativo y republicano, conforme lo prescripto en los artículos 5° y 123 de la CN. A tal efecto, reiteró las reglas jurisprudenciales para el equilibrio entre el federalismo y la garantía republicana mencionadas en “UCR c. La Rioja”⁶⁹. En cuanto a la cuestión de fondo, la CSJN se refirió a las reglas que había establecido en el precedente “UCR c. Santiago del Estero”, considerando la identidad casi absoluta entre las cláusulas de limitación reeleccionista de ambas provincias. En este punto, advirtió -con similar criterio al sostenido en “UCR c. La Rioja”- que una exégesis o aplicación *contra-constitutionem* del artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, no sólo vulneraría a la propia norma fundamental local, sino principalmente la CN, por afectar la forma republicana de gobierno.⁷⁰

A estos casos, se agregan en la actualidad dos pronunciamientos del Máximo Tribunal.

⁶⁸ Considerando 21.

⁶⁹ Considerandos 11 a 16 del voto de la mayoría.

⁷⁰ Considerandos 17, 18 y 22 del voto de la mayoría.

En “Evolución Liberal y otro c/ San Juan, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”⁷¹, el 9 de mayo de 2023, la CSJN resolvió suspender la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan establecidas para el 14 de mayo hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo.⁷² Resaltó la importancia de respetar sus propios precedentes y otorgar previsibilidad jurídica a las partes, invocando decisiones anteriores donde había expresado que la vigencia del sistema republicano presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades. Finalmente, el 1 de junio de 2023, el Máximo Tribunal resolvió que “la candidatura de Uñac para un nuevo mandato a gobernador (2023-2027) solo puede fundarse en una interpretación del artículo 175 de la Constitución provincial según la cual el límite de tres mandatos consecutivos rige exclusivamente para el mismo cargo”. Y, agregó que “Tal postura, sin embargo, se encuentra en franca contraposición con la pauta republicana consagrada en el artículo 5° de la Constitución Nacional ya señalada en el precedente “Frente para la Victoria - Distrito Río Negro” (Fallos: 342:287). En efecto, ello significaría que Uñac podría desempeñarse como gobernador y vicegobernador de manera consecutiva e indefinida”.⁷³ En conclusión, la repuesta a la cuestión constitucional planteada en este caso es que la candidatura de Uñac a gobernador en los próximos comicios resulta inválida pues se funda en una interpretación contraria al artículo 5° de la CN.

En “Partido por la Justicia Social c/ Tucumán, Provincia de s/ amparo”⁷⁴, también del 9 de mayo de 2023, la CSJN dictó una medida cautelar suspendiendo las elecciones para los cargos de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Tucumán, también previstas para el 14 de mayo, y

⁷¹ CSJ 561/2023.

⁷² El 30 de mayo de 2023 el Procurador General de la Nación opinó que “queda sellada la suerte adversa de la postulación del señor Uñac, quien fue elegido vicegobernador y luego -en las dos contiendas electorales inmediatas siguientes- como gobernador, frente a lo cual su nueva postulación se sitúa fuera de la limitación establecida en el artículo 175 de la Constitución de San Juan”.

En este orden, señaló que “no puede aceptarse que el límite a la reelección consecutiva “hasta dos veces” que fija la norma bajo estudio opere de manera independiente para cada uno de los cargos de gobernador o vicegobernador, de forma tal que admita la permanencia en tales funciones de manera sucesiva, consecutiva e ininterrumpida, sin límite alguno de tiempo, con la sola exigencia de la alternancia en su ejercicio”.

⁷³ Considerando 9.

⁷⁴ CSJ 687/2023.

remitiendo a las razones expresadas en la causa “Evolución Liberal y otro c/San Juan...”. Luego, ante la renuncia del candidato a vicegobernador, que fue aceptada por la junta electoral, el 16 de mayo, el Tribunal dispuso el levantamiento de la suspensión dictada.

IV. Reflexiones finales

En su larga historia, la representación política ha ido renovándose a través de la transformación de sus funciones. En este marco, en esta exposición se ha presentado el desarrollo de los derechos de participación política en los últimos 40 años de democracia ininterrumpida en Argentina y también los desafíos pendientes en pos de lograr una representación política más inclusiva.⁷⁵

Al mismo tiempo, se han señalado algunas de las perturbaciones al mecanismo de la representación política que afectan la representatividad. En el caso del transfuguismo político, una regulación más estricta sobre los bloques unipersonales, podría contribuir a transparentar más el vínculo de representación de cara a la sociedad. Por su parte, el problema de las candidaturas testimoniales no encontrará solución en el plano jurídico únicamente, sino en la posibilidad de mejorar las prácticas políticas de nuestro país, ya sea por parte de nuestra clase política, como también de la ciudadanía. Y, las controversias en torno a la pretendida reelección indefinida de los poderes ejecutivos provinciales, demuestran que en el ámbito provincial aún no se ha afianzado la periodicidad de los mandatos y la alternancia en el ejercicio del gobierno.

Sin lugar a duda, en el *iter* hacia una verdadera consolidación de la democracia en Argentina, se requiere de un mayor esfuerzo tanto por parte de los/as detentadores/as como de los y las destinatarias del poder político, para conseguir que la democracia sea más democrática y la representación más representativa. Con la certeza de que “El ideal de la mejor forma de gobierno se encontrará en alguna de las variedades del sistema representativo”.⁷⁶

⁷⁵ En sentido, un análisis más completo requeriría abordar el estado de situación de los derechos de participación política de las personas con discapacidad, las personas no binarias, el sufragio de extranjeras y extranjeros y los derechos políticos de los pueblos indígenas.

⁷⁶ Mill, John Stuart, *Del Gobierno representativo*, Madrid, Tecnos, 4ª. ed., 2007, Cap. II, p. 45.

ÍNDICE

Autoridades	7
Presentación	9

DOCTRINA

Las fuentes de la constitución argentina de 1853 <i>Pablo Luis Manili</i>	15
Derechos de importación y exportación en la constitución argentina de 1853 y sus reformas de 1860 y 1866 <i>Leonardo Pablo Palacios</i>	37
La discusión sobre la libertad de cultos, Pedro Alejandrino Zenteno y el sermón de la constitución de Fray Mamerto Esquiú <i>Armando Mario Marquez</i>	59
40 Años de democracia republicana y su reflejo en las instituciones provinciales de gobierno. Un estudio sobre los límites a las reelecciones de los gobernadores de provincia. <i>Christian Alberto Cao</i>	69
170 Años de libertad <i>Alejandro Nicolas Weber</i>	83

XXVI ENCUENTRO DE PROFESORES DE DERECHO CONSTITUCIONAL**“A 170 años de la Constitución de 1853”. PRESENTACIONES DE LOS EXPOSITORES PRINCIPALES EN PANELES.**

Constitución política y constitución económica de la república argentina

Eduardo Pablo Jiménez97

La historia interna del congreso general constituyente de 1853

Manuel García-Mansilla..... 119

La democracia representativa a 40 años de la transición

María Alejandra Perícola..... 129

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de diciembre de 2023