



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Martín J. Acevedo Miño

CONSTITUCIONAL

SERIE ESPECIAL

Federalismo y declaraciones de derechos. Sexta Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1949-1955

por EUGENIO LUIS PALAZZO

Sumario: I. LOS DERECHOS Y LAS CONSTITUCIONES EN LA GUERRA. *EL INICIO DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. UNA NUEVA ETAPA DEL CONSTITUCIONALISMO ESCRITO.* – II. LA ARGENTINA PERONISTA. – III. EL VOTO FEMENINO. – IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1949. – V. LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES DE 1949. *BUENOS AIRES. CATAMARCA. CÓRDOBA. CORRIENTES. ENTRE RÍOS. JUJUY. LA RIOJA. MENDOZA.* El texto del 4 de marzo. El texto del 31 de mayo. *SALTA. SAN JUAN. SAN LUIS. SANTA FE. SANTIAGO DEL ESTERO. TUCUMÁN.* – VI. LA PROVINCIALIZACIÓN DE TERRITORIOS NACIONALES. – VII. LAS CONSTITUCIONES DE LAS NUEVAS PROVINCIAS. *CHACO, 1951. LA PAMPA, 1952. MISIONES, 1954.* – VIII. UNIFORMIDAD CON ESCASOS Matices, AVANCES IMPORTANTES Y GRAVES RETROCESOS.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La Reforma Constitucional de 1994 y el federalismo argentino*, por ALBERTO R. ZARZA MENSAQUE, EDCO, 2004-667; *Federalismo y declaraciones de derechos. Primera Parte: Aproximaciones desde el derecho constitucional comparado*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2012-473; *Federalismo y declaraciones de derechos. Segunda Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1819-1853*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2012-589; *Federalismo y declaraciones de derechos. Tercera Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1853-1860*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2013-313; *El federalismo ante la responsabilidad patrimonial de los jueces*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2013-151; *Fortalecimiento del federalismo y los principios de cooperación leal y subsidiariedad*, por ROBERTO ANTONIO PUNTE, EDCO, 2013-591; *Federalismo y declaraciones de derechos. Cuarta Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1862-1916*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2014-585; *La necesidad del federalismo*, por JULIO CONTE-GRAND, ED, 264-699; *El federalismo, la justicia y el bien común*, por JUAN C. CASSAGNE, EDA, diario n° 13.825 del 2-10-15; *Federalismo y declaraciones de derechos. Quinta Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1916-1949*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, diario n° 13.874 del 16-12-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

I Los derechos y las constituciones en la posguerra

El inicio de la internacionalización de los derechos humanos

Bajo la conmoción de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial se impuso la tendencia de llevar al terreno internacional la efectiva protección del individuo, a través de la recepción de sus derechos fundamentales en el derecho internacional positivo.

En el ámbito americano, ya en 1945, en la Conferencia de Chapultepec, se aprobó una Declaración de Principios Sociales de América. En la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 se adoptaron numerosos documentos, entre ellos la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales⁽¹⁾, la Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Políticos a la Mujer, la Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Civiles a la Mujer y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; esta última ahora mencionada, entre otros documentos, como de rango constitucional por el art. 75, inc. 22, de nuestra CN, introducido por la reforma de 1994. En dicha *Declaración Americana* se consagran derechos civiles, políticos y sociales. Pero también se imponen deberes; algunos genéricos, como convivir de manera que todos puedan desenvolver su personalidad, obedecer a la ley, y varios específicos, como los filiales, la adquisición de instrucción primaria, votar, prestar servicios para

(1) Que había sido elaborado en la Conferencia Interamericana de Río de Janeiro de 1947.

la defensa y las calamidades públicas, pagar impuestos, etcétera.

En el campo internacional, la Organización de Naciones Unidas, fundada en San Francisco en 1945 por 51 países *aliados*, es decir, aquellos que integraron la coalición que derrotó⁽²⁾ al *eje* que formaron Alemania, Italia y Japón, fue el ámbito natural para la elaboración de los primeros textos normativos en esta materia⁽³⁾.

La observancia de los derechos humanos y de las libertades esenciales se incluyó en varias disposiciones de la Carta de Naciones Unidas. Los países miembros de la Organización expresaron en el Preámbulo de la Carta su determinación “de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derecho de hombres y mujeres”. Uno de los propósitos de Naciones Unidas es

(2) Nuestro país, que había declarado la neutralidad por decreto 40.412/39, cuando advirtió que la nueva organización internacional iba a concretarse entre quienes habían sido aliados contra el eje, declaró la guerra a Alemania y a Japón por decreto 6945/45 (PALAZZO, EUGENIO L., *Competencias del Congreso en materia de defensa nacional*, en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Daniel Sabsay [dir.], Pablo Manili [co-ord.], Hammurabi, t. 3, 2010, pág. 823).

(3) La Iglesia católica destacó la importancia de la labor de Naciones Unidas en el reconocimiento de los derechos humanos al definir a la Organización como una pieza clave en su evolución (JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*, 1991, n° 21).

CONTENIDO

DOCTRINA

Federalismo y declaraciones de derechos. Sexta Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1949-1955, por Eugenio Luis Palazzo	1
Evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por actividad judicial, por Javier Indalecio Barraza	12
El cómputo del inicio y la finalización del período constitucional del mandato del presidente y del vicepresidente de la Nación Argentina, por Félix Alberto Montilla Zavalía	16
Una teoría constitucional de la supervivencia para América Latina, por Antonio Colomer Viadel	18
La implementación de la policía judicial y la garantía del debido proceso en materia penal, por Armando Mario Márquez	20

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA

Provincias: Conflicto de Poderes: poderes públicos provinciales; conflicto suscitado entre el gobernador y la Cámara de Diputados provincial; cuestión no justiciable; intervención de la Corte Suprema; improcedencia; recurso de queja; desestimación (CS, febrero 23-2016)	21
---	----

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Estuve preso y me viniste a visitar (cf. Mt. 25,36). Documento de la 110ª Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Argentina (Pilar, noviembre de 2015), publicado por la 173ª reunión de la Comisión Permanente, en ocasión de la Cuaresma 2016	21
---	----

DERECHO COMPARADO EUROPEO

¿El Reino Unido deja la Unión Europea?, por Teresa Dolores Silva	22
--	----

NOVEDADES DE DERECHO CONSTITUCIONAL PROVINCIAL

Producidas en la Región Norpatagónica	23
---	----

NOTICIAS

.....	24
-------	----

“realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” (art. 1º). La tarea quedó asignada a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social, dos de los órganos principales de esa Organización.

La Carta no trajo una enunciación de derechos. Esta fue suplida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, en París.

Su Preámbulo enuncia las ideas básicas de que los derechos fundamentales tienen su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana; que por ello corresponden a todos los miembros de la familia humana derechos iguales e inalienables; que ellos han de ser protegidos por un régimen de derecho para que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. Luego la enunciación de derechos es muy amplia, pero la conveniencia de llegar a un texto común impuso incluir alguna restricción, como el reconocimiento de la propiedad colectiva —es decir, una menor protección a la propiedad privada—. En la República Argentina también ha sido incorporada al derecho interno con rango constitucional.

El día anterior había sido aprobada la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (otra de las mencionadas en el art. 75, inc. 22, CN) que tipifica los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, cometidos por gobernantes, funcionarios o particulares.

La importancia de estas disposiciones radica en la superación de la idea de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio y la sustitución por otro concepto según el cual la protección de los derechos humanos y las libertades constituye una cuestión internacional⁽⁴⁾.

Una nueva etapa del constitucionalismo escrito

Con la segunda posguerra se inició el cuarto movimiento de expansión del constitucionalismo escrito, que se prolongó hasta la caída de los autoritarismos, a mediados de los años setenta del siglo que pasó⁽⁵⁾. Los países más afectados por el conflicto se dieron nuevas constituciones: Francia (1946 y 1958), Italia (1947) y Alemania Federal (1949). En ellas aparecieron una relación diferente entre el derecho internacional y el derecho interno, sobre todo en el texto de Bonn; la reformulación del rol del jefe de Estado y su elección directa, en el semipresidencialismo de la V República francesa, y la concepción de la descentralización territorial del regionalismo italiano.

Pero, sin duda, el mayor número de constituciones provino del proceso de descolonización de Asia, África y otras regiones. En 1941, los aliados firmaron la Carta del Atlántico, y en ella reconocieron el derecho de autodeterminación de los pueblos y el de elegir su forma de gobierno. Ambos fueron receptados en la Carta de las Naciones Unidas. A fin de acelerar el proceso de descolonización, la Asamblea General aprobó en 1960 la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, que proclamó la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo⁽⁶⁾.

Se advirtió, también, un abrupto repunte de la democracia en Iberoamérica que coincidió con el fin de la Segunda Guerra. Se produjeron elecciones, luego de períodos sin ellas, en Perú y Guatemala, en 1945; Argentina, Brasil y Venezuela, en 1946; Ecuador, en 1948; y se mantuvo la continuidad democrática en Chile, Uruguay y Colombia.

(4) VERDROSS, ALFRED, *Derecho internacional público*, 4ª ed., Madrid, Aguilar, 1963, pág. 505.

(5) PALAZZO, EUGENIO L., *Mirando a los vecinos. Las etapas del constitucionalismo. Avances y frustraciones en América Latina*, EDCO, 2008-598.

(6) En general, cabía distinguir dos tipos de naciones, las de Asia y el África del Mediterráneo, que habían tenido organizaciones políticas fuertes y antiguas; y las colonias del Caribe no vinculadas a España, África negra y Australia, en las que, más allá de los desarrollos de la organización dada por la metrópoli, nunca había existido una estructura política de envergadura.

El primer país que obtuvo la independencia fue Filipinas en 1946, que había sido colonia española primero, y luego estadounidense. Optó por el presidencialismo, pero más allá de ese caso, en general, los países descolonizados, en sus primeras constituciones imitaron el tipo parlamentario de la metrópoli, sin que se consolidara, salvo en la India, cuya Constitución es de 1950.

Como retrocesos de esta etapa cabe considerar, en el marco de la *guerra fría*, la expansión del comunismo soviético, que llevó su modelo constitucional a los países que sojuzgó, bajo la denominación *democracias populares*, los populismos de caudillos carismáticos, y la toma del poder político por los militares, fenómeno antiguo que adquirió nuevas connotaciones, sobre la base de las modificaciones estructurales y tecnológicas ocurridas en las fuerzas armadas y de la concepción de la seguridad como objetivo vinculado a muchas de las facetas de la actividad del Estado y de la comunidad. Así se reiteraron, en Latinoamérica, gobiernos militares, de tinte populista o solamente anticomunista⁽⁷⁾.

II La Argentina peronista

El populismo, que ya había aparecido algunos años antes⁽⁸⁾, actualizó el caudillismo tradicional latinoamericano en los gobiernos, por ejemplo, de Lázaro Cárdenas (Presidente de México entre 1934 y 1940, y luego Secretario de Guerra y Marina), Getúlio Vargas (cuatro veces Presidente del Brasil: 1930-1934 en el Gobierno Provisorio; 1934-1937, en el Gobierno Constitucional; 1937-1945, en el Estado Novo; 1951-1954, electo por el voto directo), Perón (electo Presidente de la Argentina tres veces: 1946, 1952 y 1973); y Velasco Ibarra (votado para Presidente de Ecuador en cinco ocasiones: 1934-1935, 1944-1947, 1952-1956, 1960-1961 y 1968-1972).

El caso de Perón es notable; pocos dirigentes han logrado movilizar a las masas como él lo hizo. Las multitudes que lograban atraer sus discursos —de frases breves, lúcidas y paternalistas— continúan siendo un fenómeno sin repetir en Latinoamérica. Además, contaba con una esposa tanto o más carismática que él, Eva Perón, que aún es un símbolo del activismo político de la mujer y su capacidad de liderazgo, no solo en la Argentina.

Desde esta etapa se advierten paralelismos en las etapas institucionales del Brasil y la Argentina (dos países federales y los más extensos de América del Sur), pero resultados contradictorios: la declinación de la Argentina y el avance del Brasil. Se han destacado muchas veces similitudes y diferencias entre Vargas y Perón. Dos semanas separaron el fin del régimen del Estado Novo (1937-1945) en el Brasil —la dictadura de Getúlio Vargas que cambió y sentó las bases de la modernización de ese país— y el emblemático inicio del gobierno de Perón: la marcha obrera hacia la Plaza de Mayo el 17 de octubre de 1945. Estos dos regímenes, que gobernaron sus respectivos países por casi una década, han sido decisivos en su evolución. Ambos estaban centrados en un líder carismático que basaba su poder en los sectores populares y que puso en marcha los cimientos de una legislación obrera y una estrategia de desarrollo del mercado interno; también en los discursos de los dos presidentes se puede identificar una serie de coincidencias ideológicas, como una retórica inicialmente fascista, siempre fuertemente antiliberal, antiimperialista y de reivindicaciones sociales. Los dos buscaban centralizar, no solo imponerse a las elites locales, sino también manejar, desde el gobierno federal, la economía y los recursos de todo el país. Sin embargo, existieron diferencias: el fascismo de Vargas se encontraba acompasado a los tiempos, el de Perón fue tardío; mientras que Vargas convocó a un gran número de intelectuales como partícipes y aliados de su proyecto político, Perón los marginó, ignoró y acalló, condenando al mismo destino aun a aquellos que habían decidido apoyarlo⁽⁹⁾.

(7) *Guerra fría* es la expresión que define las tensas relaciones durante más de cuatro décadas (1947-1991) entre Estados Unidos y sus aliados, y la Unión Soviética y los suyos. Se le denomina *guerra fría* porque las dos potencias nunca se enfrentaron militarmente en forma directa, y eran las únicas superpotencias nucleares de la época. Cuando hubo conflicto armado, el enfrentamiento se hizo indirectamente, a través de países y movimientos revolucionarios, contrarrevolucionarios y guerrillas bajo la influencia de un país o el otro.

(8) JACQUES LAMBERT considera como precursor del populismo a Hipólito Yrigoyen, destacando que los opositores internos de su propio partido se denominaron Unión Cívica Radical Antipersonalista (*América Latina*, Barcelona, Ariel, 1973, pág. 346). ALAIN ROUQUIÉ ubica la expansión de los populismos en América Latina en los gobiernos situados entre 1930 y 1950 (*El estado militar en América Latina*, México, Siglo XXI, 1984).

(9) FIORUCCI, FLAVIO, *¿Aliados o enemigos? Los intelectuales en los gobiernos de Vargas y Perón*, en *Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*, julio-diciembre 2004. También señala ese paralelo

La tendencia a restringir las autonomías locales es evidente en la reforma constitucional de 1949, que analizaremos de inmediato, pero también se advierte en muchos otros campos, aunque haya tenido resistencias iniciales. En realidad, estas se suscitaron en el marco de los conflictos entre las dos fuerzas políticas que configuraron el armado originario: el laborismo y los radicales de la Junta Renovadora, cuya disolución, junto con la de los Centros Cívicos independientes que también lo apoyaron, dispuso Perón el 23 de mayo de 1946. Pero, comprobando esas tensiones, recién el 1º de diciembre de 1947 se constituyó el Partido Peronista.

Sirve a nuestra temática otra esclarecedora opinión de LUNA: “A lo largo del tiempo de Perón podemos distinguir tres ‘generaciones’ de gobernadores pertenecientes, todos ellos, al partido gobernante”. Los que integraron la primera “llegaron a los poderes locales encaucados sobre el triunfo de 1946, y sus orígenes políticos eran tan diferentes como los del movimiento al que pertenecían”; ello motivó numerosos conflictos, “intervenciones federales y enjuagues diversos”. “La segunda generación aparece en 1949/50”, “estuvo compuesta, en general, de pasables administradores (...) carentes, en general, de significación, e impuestos desde Buenos Aires. Eran militares cuyo único mérito consistía en haber nacido en el terruño que iban a gobernar y al cual regresaban después de muchos años de ausencia, técnicos que habían hecho su carrera en reparticiones nacionales, y políticos o funcionarios que fueron exaltados a las magistraturas de sus respectivas provincias como un paso más en el escalafón que cada uno recorría. Ninguno de los gobernadores de la segunda generación continuó en el poder después de 1952 y de ellos, solo dos (el santiagueño Juárez y el tucumano Riera) tuvieron algún destino político después de la caída de Perón”. “La tercera generación de gobernadores peronistas fue menos política y más administradora que las anteriores”. Se trata de los que asumieron en 1952, al renovarse los mandatos electivos en todo el país, debido a la simultaneidad dispuesta en 1949. “Eran hombres sin peso político propio —salvo el caso de Durand y de Casas Nóbrega—. Por otra parte la uniformidad de un sistema federal totalmente abolido en los hechos dio a estos mandatarios un promedio parejo de medianía (...) Todos, pues, se sometieron incondicionalmente a las instrucciones recibidas desde Buenos Aires”⁽¹⁰⁾.

En cuanto al reconocimiento de derechos, esta etapa se caracteriza por tres logros de suma importancia: el voto femenino, la proclamación de los derechos sociales en la Constitución federal y en las provinciales, y el inicio de la provincialización de los territorios nacionales. Ahondaremos en ellos.

III El voto femenino

Al analizar etapas anteriores de esta investigación hemos referido algunos de los muchos debates y conflictos en torno al voto femenino. Fue una promesa del Partido Laborista en la campaña de 1946. Finalmente, el 9 de septiembre de 1947 se sancionó la ley 13.010, que dispuso que las mujeres argentinas tendrían los mismos derechos políticos y estarían sujetas a las mismas obligaciones que imponen las leyes a los varones argentinos, y que las mujeres extranjeras residentes estarían en idéntica situación que los varones extranjeros. Se creó, para ello, el padrón electoral femenino⁽¹¹⁾.

FÉLIX LUNA: “Vargas y Perón nunca se vieron personalmente; todo lo más sostuvieron una correspondencia no muy nutrida. Pero era natural que un personaje como el jefe *trabalhista* fascinara a Perón. Ninguno de los dos era devoto a los fastidios de la democracia; ambos habían bebido las aguas del fascismo e intuían que era en las masas desposeídas donde radicaban sus respectivos destinos políticos. Tanto el brasileño como el argentino querían lograr un desarrollo autónomo para sus países, aunque se vieran obligados a transar a cada momento. Perón, finalmente, veía en Getúlio un animal de su misma especie, de los que se renovaban con el apoyo masivo y clamoroso del pueblo. En junio de 1950 el presidente argentino escribía a Vargas: ‘Yo pienso como *trabalhista* que *ele volverá*; así lo espero y así lo deseo de todo corazón’” (*Perón y su tiempo*, Buenos Aires, Sudamericana, t. III, 1992, pág. 14).

(10) LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. II, pág. 253 y sigs., t. III, págs. 204 y 210. El destacado es mío.

(11) En el más célebre balcón de la Casa Rosada, Perón hizo entrega a Evita del decreto de promulgación, el 23 de septiembre, y ella expresó: “Mujeres de mi patria: recibo en este instante de manos del gobierno de la Nación la ley que consagra nuestros derechos cívicos. Y la recibo entre

En la discusión parlamentaria se explicó que la expresión *obligaciones* se refería a las electorales, pero no se admitió una modificación que lo aclarara⁽¹²⁾. También el diputado Antille planteó que podría entenderse a la mujer excluida de la primera magistratura por el uso del masculino en el texto constitucional, a lo cual replicó el diputado Ramella que por razones gramaticales se indicaba a los seres por el sexo masculino, por lo cual una mujer podría llegar a ser presidente de la República. El informante –diputado Echeverry– señaló, en cuanto al ámbito territorial de la ley, que en razón de que ella derivaba de principios constitucionales “no sería ni siquiera necesaria una ley en el orden provincial para que las mujeres pudieran votar también en las provincias en todos los órdenes electorales”⁽¹³⁾. Estas expresiones corroboran la lejanía de ese gobierno con las convicciones federales, como ya hemos expuesto.

No obstante varias provincias sancionaron leyes similares a la 13.010: La Rioja lo hizo el 8 de octubre de 1947 mediante la numerada 1115; San Luis, el 22 de ese mes bajo el número 1988; Buenos Aires, el 30, con el número 5241; Tucumán, el 14 de mayo de 1948 y fue la 2166; Salta, la 919 del 18 de junio de 1948; y Santa Fe, la 3394 del 28 de ese mismo mes.

El voto femenino se puso en práctica por primera vez en las elecciones de noviembre de 1951, para elegir las autoridades que comenzaron su mandato en 1952. La demora se explicó por las dificultades del empadronamiento.

IV La reforma constitucional de 1949

Los ecos patrios de las diversas ideologías en pugna desde el fin de la Primera Guerra habían propiciado reformar la Constitución, lo que era a todas luces necesario, pues no había incorporado los derechos sociales. Señala SEGOVIA: “El gobierno revolucionario del 30 había propuesto la modificación; el radicalismo se pronunció afirmativamente por la reforma en la convención partidaria de 1937; varias provincias argentinas (San Juan, Entre Ríos, Buenos Aires, etc.) habían iniciado un nuevo ciclo constituyente local que tendía a receptar las tendencias del constitucionalismo social; y en América se había abierto un período de reformas constitucionales orientadas en sentido social y con incidencia en la regulación económica (Brasil en 1937, Bolivia y México en 1938, Cuba en 1940, entre otras)”⁽¹⁴⁾. Concluye: “Esto es: hacia mediados de la década del cuarenta había un sólido clima reformista, un ambiente propenso al cambio constitucional. Y el peronismo, fuerza nueva, alimentada de los impulsos revolucionarios de su tiempo, no tardó en sacar provecho del clima favorable. De donde podemos ya extraer una conclusión preliminar: la reforma constitucional como tal, es decir, objetivamente considerada, no era una demanda extraña, ni una exigencia de cuño estrictamente partidista”.

La ley de declaración de necesidad de reforma –13.233–, para cuya sanción el art. 30 de la Constitución

exige los dos tercios de los miembros de cada Cámara, fue aprobada en diputados por 96 votos contra 34, es decir, por un número menor si se contabiliza la totalidad de ellos, pero suficiente si fueran solo presentes. Ello motivó la impugnación de la Unión Cívica Radical, que retiró sus convencionales luego de la primera sesión de la Convención Reformadora. Esta se reunió desde el 24 de enero de 1949 hasta el 16 de marzo, fecha en que el presidente juró el nuevo texto.

Recuerda LUNA, en un marco de ironía que restrinjo: “El peronismo había hecho un esfuerzo para llevar a su mejor gente. Como la ley 13.233 no establecía ninguna incompatibilidad entre la calidad de convencional y el desempeño de cualquier función en los poderes del Estado, el bloque oficialista incluía ministros de la Corte Suprema de la Nación, jueces, ministros nacionales y provinciales, además de dirigentes sindicales, profesores universitarios y diputados nacionales. Se distinguirían después individualidades como Irene Cruz, de la Universidad de Cuyo; Juan Lafitte, presidente de la Universidad de La Plata; Carlos María Lascano, decano de la Facultad de Derecho de Buenos Aires; Carlos Berraz Montín; y un joven abogado santafesino, Ítalo Argentino Luder. Caras conocidas en el recinto eran, entre otras, las de Héctor Cámpora y Joaquín Díaz de Vivar (...) Los constitucionalistas de peso, sobre los cuales recaería buena parte de la responsabilidad doctrinaria, eran Arturo Sampay, Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires, autor de numerosos trabajos sobre el tema; Pablo Ramella, sanjuanino, senador nacional; y Felipe S. Pérez, miembro de la Corte Suprema de la Nación (...) La figura descollante del grupo era, sin duda, la del coronel (R) Domingo Mercante, gobernador de Buenos Aires y el convencional más votado del país. Era el momento más alto de su estrella política. Sensato y competente, estaba realizando una buena gestión de gobierno y mantenía una relación decente con la oposición. Dentro del peronismo era, sin discusión, el número dos”⁽¹⁵⁾.

Dos cuestiones le dieron un tinte autoritario a esta reforma: la primera fue que admitió la reelección del presidente y vicepresidente para períodos consecutivos y de forma indefinida. Al estudiar las instituciones políticas de los distintos países de América latina, LAMBERT afirmaba, a fines de la década del sesenta, que únicamente Bolivia y Paraguay admitían la reelección inmediata⁽¹⁶⁾. Justificaba la prohibición de que el presidente pudiera obtener de inmediato la renovación de su mandato “por la experiencia que ha mostrado cómo los peligros que amenazan a la democracia se derivaban mucho menos de los poderes demasiado amplios del presidente que de su ejercicio durante un período excesivamente largo”. Citaba como ejemplos de presidentes que habían logrado modificaciones constitucionales para ser reelectos a Porfirio Díaz en México, que gobernó de 1876 a 1911, y a Perón. Esta lista se ha ampliado considerablemente con posterioridad y han aparecido variantes de nepotismo. Concluía LAMBERT: “Si se quiere admitir que un Poder Ejecutivo fuerte es indispensable en las condiciones sociales propias de América Latina, es claro que uno de los problemas para conservar un carácter democrático a los regímenes autoritarios consiste en asegurar al mandato presidencial un carácter temporal”. Los años transcurridos desde la obra de LAMBERT no han hecho otra cosa que confirmar su postura.

El otro rasgo absorbente fue su carácter centralista, que hizo retroceder a nuestro federalismo. Así, estableció la *propiedad imprescriptible e inalienable* de la Nación sobre los más importantes recursos naturales (art. 40)⁽¹⁷⁾; la expansión y control de la legislación común, incluyendo como facultad del Congreso dictar nuevos códigos, por ejemplo, el Sanitario (art. 68, inc. 11), y habilitando a la Corte Suprema para entender en última instancia sobre todos ellos, al otorgarle el carácter de tribunal de casación (art. 95); la legislación federal exclusiva sobre los

(15) LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. I, pág. 226 y sigs.

(16) LAMBERT, JACQUES, *América Latina*, cit., pág. 534 y sigs. La fecha corresponde a la traducción en castellano, pues el texto francés es anterior.

(17) PALAZZO, EUGENIO L., *Los hidrocarburos en los equilibrios y en las tensiones entre la Nación y las provincias*, en RADEHM (Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería), Ábaco, año 2, n° 5, pág. 71 y sigs. En la evolución del tema, que allí analizo, aparece claramente: (i) que esta fue la redacción constitucional más unitaria sobre esa cuestión, y (ii) el contraste con la reforma de 1994 que establece la propiedad provincial de tales recursos.

FONDO EDITORIAL

Novedades



GUILLERMO F. PEYRANO
JORGE N. LAFFERRÈRE
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

**Restricciones
a la capacidad civil**

ISBN 978-987-3790-25-6
197 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

servicios públicos interjurisdiccionales (art. 68, inc. 13), y sobre los afluentes de los ríos interprovinciales (art. 68, inc. 14).

Pero la más flagrante violación del sistema federal fue realizada a través de la disposición transitoria 5ª, que estableció: “Autorízase por esta única vez a las Legislaturas provinciales para reformar totalmente sus constituciones respectivas, con el fin de adaptarlas a los principios, declaraciones, derechos y garantías consagrados en esta Constitución. A tal efecto, en las provincias con poder legislativo bicameral, ambas Cámaras reunidas constituirán la Asamblea Constituyente, la que procederá a elegir sus autoridades propias y a tomar sus decisiones por mayoría absoluta. La reforma de las constituciones provinciales deberá efectuarse en el plazo de noventa días a contar de la sanción presente, con la excepción de aquellas provincias cuyo poder legislativo no se halle constituido, caso en el cual el plazo se computará a partir de la fecha de su Constitución”. Ello avasalló las facultades constituyentes de las provincias, que habían establecido el mecanismo de reforma en su propia Carta. Además resultaba innecesario, pues la reforma federal igual se imponía sobre los textos locales en razón de su supremacía y debía, por ende, ser aplicada por todas las provincias.

Otras modificaciones fueron la inclusión en el Preámbulo de la trilogía de fines que proclamaba el justicialismo, al plasmar “la irrevocable decisión de constituir una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana”⁽¹⁸⁾; consignar los derechos sociales del trabajador, de la familia, de la ancianidad, y a la educación y la cultura; instaurar las bases para un nuevo orden económico que contemplaba el rol decididamente intervencionista del Estado; establecer una nueva concepción del capital y la propiedad privada, considerando el capital al servicio del bienestar social y condicionando la propiedad privada a su función social.

En definitiva, el dato más positivo de esta reforma fue el reconocimiento de los derechos sociales, en el que habían sido pioneras algunas constituciones provinciales, como vimos en la parte anterior de esta investigación. RAMELLA indica la orientación de 1949: “Se incorporaron los derechos sociales y culturales, inspirados en la más pura concepción espiritualista y cristiana”⁽¹⁹⁾.

También se advierte un cambio sustancial desde el estilo, pues muchas de las nuevas normas se escribieron en un tono declamativo, inapropiado para textos jurídicos que deben ser claros, para lo cual se requiere un lenguaje sencillo, directo, conciso, concreto e ilado⁽²⁰⁾. Transcribo como ejemplo el art. 37, punto I.4: “Derecho a condiciones dignas de trabajo - La consideración debida al ser humano, la importancia que el trabajo reviste como función social y el respeto recíproco entre los factores concurrentes de la producción, consagran el derecho de los individuos

(18) La expresión *decisión*, en el contexto, tiene reminiscencias del pensamiento de CARL SCHMITT, quien la ubica en el centro de la acción política, capaz de producir un *mito* que comprometa a la comunidad. En *Teoría de la Constitución* (1928) diferencia a esta, como decisión de conjunto sobre la unidad política, de las leyes constitucionales. Sus ideas legitiman los liderazgos carismáticos y sirvió como sustento jurídico-político del nacionalsocialismo.

(19) RAMELLA, PABLO, *Derecho constitucional*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1982, pág. 52.

(20) *Nuevo Manual de Estilo de la Procuración del Tesoro de la Nación*, Buenos Aires, 2015, pág. 12, en www.ptn.gob.ar.

vosotras con la certeza de que lo hago en nombre y representación de todas las mujeres argentinas, sintiendo jubilosamente que me tiemblan las manos al contacto del laurel que proclama la victoria. Aquí está, hermanas mías, resumida en la letra apretada de pocos artículos, una historia larga de luchas, tropiezos y esperanzas. Por eso hay en ella crispación de indignación, sombra de ataques amenazadores, pero también alegre despertar de auroras triunfales. Y eso último se traduce en la victoria de la mujer sobre las incomprensiones, las negaciones y los intereses creados de las castas repudiadas por nuestro despertar nacional” (BORRONI, OTELO - VACCA, ROBERTO, *La vida de Eva Perón*, Buenos Aires, Galerna, 1971).

(12) Cabe recordar que el padrón masculino se tomaba del rol militar, vinculado al servicio militar obligatorio.

(13) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión 9ª de 1947, pág. 2985, citado en *Anales de Legislación Argentina*, 1947, segunda parte, pág. 343.

(14) SEGOVIA, JUAN F., *El peronismo y la Constitución de 1949 en la crisis de legitimidad argentina*, Comunicación al incorporarse como miembro correspondiente a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, en sesión privada del 24-8-05 (<http://www.ancmyp.org.ar/>). Añade: “Por otra parte, se escribieron desde entonces numerosos libros enderezados a cambiar la Constitución Nacional: las *Bases para la reforma de la Constitución argentina* de Rafael Emiliani aparecen en 1931; RÓMULO AMADEO publica *Hacia una nueva Constitución Nacional* en 1936; de 1943 es el libro de Roberto Podestá, *Antecedentes y puntos de vista para una revisión constitucional*; José Abel Verzura proclama *La Constitución argentina debe reformarse*, en 1945; y Jorge Oría defiende la reforma constitucional en su tesis editada en 1946, *Ficción y realidad constitucional*. Dos años más tarde Carlos Ibaguren plasmará sus inconmovibles afanes reformistas en el libro *La reforma constitucional*, que tuvo gran repercusión en círculos universitarios e intelectuales”.

a exigir condiciones dignas y justas para el desarrollo de su actividad y la obligación de la sociedad de velar por la estricta observancia de los preceptos que las instituyen y reglamentan”: luego de explicar motivaciones, no se indica cuáles son las condiciones dignas de trabajo, lo cual parece derivar a *preceptos* sin ni siquiera prever su jerarquía.

El lenguaje utilizado, trasladando al Congreso muchas decisiones, llevó a que la Corte Suprema receptara la distinción entre normas operativas (aquellas que no requieren de una ley reglamentaria para entrar en vigencia) y programáticas (las que sí la necesiten) en la acordada del 31 de marzo de 1949, referida a temas de superintendencia⁽²¹⁾.

V Las Constituciones provinciales de 1949

Prontamente las legislaturas cumplieron la manda de la disposición transitoria 5ª, confirmando con esa actitud el centralismo autoritario ya mencionado. ORTIZ destaca que el Consejo Superior del Partido Peronista fue una herramienta fundamental en este proceso, impartió las directivas del caso a los gobernadores de las provincias, con cuestionarios previos y propuestas que luego les entregara⁽²²⁾. No obstante, en los textos se advierten ciertos matices de fondo y de forma, y, en algunos casos, preceptos más operativos pero que de ningún modo llegan a constituir una reivindicación de la autonomía constitucional de las provincias. Los veremos a continuación, utilizando el orden alfabético, dada la simultaneidad de este proceso.

Buenos Aires

El coronel Domingo Mercante había sido elegido gobernador de la provincia en las elecciones de 1946. Muy cercano a Perón, desempeñó un rol decisivo para organizar las movilizaciones obreras que culminaron con su liberación el 17 de octubre de 1945 y fue testigo de su casamiento con Eva Duarte. Ganó con el 58% la provincia, con más sufragios que el propio Perón. En dos cargos claves, presidente del Banco de la Provincia y fiscal de Estado, designó a los pensadores de gran peso del justicialismo: Arturo Jauretche, que había presidido FORJA⁽²³⁾, y el joven abogado Arturo Sampay, quien provenía de círculos católicos (y que sería el principal relator de la reforma constitucional de 1949). Mercante presidió la Asamblea Constituyente nacional de 1948.

Detalla CORBETTA⁽²⁴⁾: “En 1949, por Decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia, se convocó a la Honorable Legislatura ‘para el día 25 de abril próximo, a los efectos determinados por la cláusula 5ª de las Disposiciones transitorias de la Constitución Nacional’”. La Legislatura, reunida como Asamblea Constituyente, sancionó la reforma el 20 de mayo de ese año. El texto llegó a los 168 artículos.

Las primeras palabras del Preámbulo marcan una fuerte impronta religiosa. Se inicia: “En nombre de Dios e invocando su protección y auxilio...”. El art. 4º dispone: “El Gobierno de la Provincia coopera al sostenimiento del culto católico apostólico romano, de conformidad con las

prescripciones de la Constitución Nacional”, pero el art. 15 admite ampliamente la libertad de culto: “Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene para rendir culto a Dios todopoderoso, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia. El uso de la libertad religiosa, así reconocido, queda sujeto a lo que prescriben la moral y el orden público”. Estas dos últimas previsiones se encontraban en el texto de 1934; lo que cambia es esa invocación inicial que marca una distinta concepción del vínculo entre la religión y la política.

Entre los objetivos que se proclaman en ese Preámbulo se encuentran la dignidad humana, realizar un verdadero orden social y cooperar a la formación de la cultura nacional y “al afianzamiento de una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana”. Estas últimas expresiones, que, como ya he señalado, configuran las banderas del justicialismo y fueron incluidas en el Preámbulo por la reforma nacional como *decisiones*, utilizando la expresión de CARL SCHMITT, aparecen en el texto bonaerense sin esa connotación. También se indica como objetivo hacer efectivos los derechos y las declaraciones de la Constitución Nacional, planteando, al menos en la terminología, una alternativa diferente en la relación entre las declaraciones nacionales y provinciales de derechos.

En lo estructural, la Sección Primera de la normativa de 1934 transmuta en “Parte I”, con el nombre de “Principios generales” y tiene cinco capítulos: “Forma de gobierno y declaraciones políticas”, “Derechos, deberes y garantías”, “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, y de la educación y la cultura”, “Régimen económico y de los servicios públicos”, e “Instrucción pública”. También incluye una “Parte II” denominada “Régimen electoral”.

Con algunos cambios de lenguaje, que no reflejan una mutación ideológica, el Capítulo Segundo mantiene los derechos del constitucionalismo clásico.

El Capítulo Tercero incorpora los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación y de la cultura, remitiendo a lo establecido al respecto en el art. 37 de la CN sancionada en el mismo año (art. 29, Const. Pcial.). Dicha previsión federal fue transcrita textualmente en el ordenamiento provincial, lo cual configura una variante formal distinta de las varias que hemos analizado en partes anteriores de este trabajo, en cuanto a la vinculación entre las declaraciones de derechos nacional y locales.

El artículo siguiente reconoció la función social de la propiedad y que “incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de adquirir en propiedad las tierras que cultiva”. La expropiación se encuentra habilitada no solamente por causa de *utilidad pública*, sino también por *interés general*.

Se proclama que los servicios públicos “pertenecen originariamente, según su naturaleza y características a la Provincia o a las municipalidades y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación”. Como en las restantes reformas provinciales de ese año se añade: “El precio de la expropiación de empresas concesionarias será el del costo de origen de los bienes afectados a la explotación, menos las sumas que se hubieren amortizado durante el lapso cumplido desde el otorgamiento de la concesión y los excedentes sobre una ganancia razonable que serán considerados también como reintegración de capital invertido”. Es decir, en lugar de tomar el valor objetivo que resulte de un análisis técnico de distintos aspectos (productivos, patrimoniales, económicos, legales, etc.), se utilizarían criterios contables, en general, ajenos a la realidad, a los que se restaría una muy difícil estimación: el exceso en la ganancia razonable. Claro que esos no habían sido los criterios adoptados en la expropiación de los ferrocarriles de 1946 y 1947.

Entre los fines de la educación común se señalan: “Formar la personalidad de los niños en el amor de las instituciones patrias y en los principios de la religión católica apostólica romana, respetando la libertad de conciencia” (art. 36).

Por otra parte, se eliminó la restricción de que el voto femenino solamente podía ser establecido por la Legislatura con una mayoría de dos tercios (que se había incluido en el texto de 1934) y se reconoció el *sufragio popular* como un *derecho inherente a la calidad de ciudadano argen-*

tino y a su ejercicio como un *deber cívico*, que se desempeñará de acuerdo con *la Constitución y la ley* (art. 39). Es decir que se mantiene a la ley con una función decisiva en el tema.

Concluye BOTASSI⁽²⁵⁾: “La reforma de la Constitución Nacional en el año 1949 motivó una medida similar en la Provincia de Buenos Aires. La nueva Carta local tuvo una vida tan breve como la que soportó su inspiradora ya que fue derogada en 1956, volviéndose al texto de 1934”.

Catamarca

Vicente Leónidas Saadi fue elegido gobernador de Catamarca a partir del 4 de junio de 1949. Fue el patriarca de la familia Saadi, que dominó la política de Catamarca varias décadas durante los períodos en que el Partido Justicialista no fue impedido de actuar en política, y hasta el escándalo originado en el asesinato de María Soledad Morales en 1990, que derivó en la intervención federal en la Provincia en 1991. Incluso, actualmente la gobernadora, que renovó su mandato en 2015, es sobrina de aquel caudillo. Pero ya en noviembre de 1949 Perón ordenó intervenir la gobernación y deponer a Saadi porque “reina en Catamarca un crudo nepotismo y se vive un clima de persecución y negación de los derechos fundamentales”⁽²⁶⁾.

Antes de ello, el 16 de agosto, la Legislatura se transformó en Asamblea Constituyente. Declarada en sesión permanente, el 16 de septiembre fue sancionada la nueva Constitución de Catamarca, que contó con 162 artículos.

Afirma DANA MONTAÑO y reitera BAZÁN⁽²⁷⁾, “que en su contenido y técnica se parece a todas las Constituciones provinciales de ese momento, lo cual le resta originalidad”.

En el Preámbulo, específico de esta reforma, se declara que la reunión en *Convención Constituyente* tiene por objeto “reformular la Constitución del 9 de julio de 1895 para ponerla de acuerdo con los principios fundamentales enunciados en la Constitución Nacional”⁽²⁸⁾.

La Sección Primera tiene tres capítulos. El primero incluye los derechos de primera generación. Hasta proclama la inviolabilidad de la propiedad y reserva la expropiación solo para causas de utilidad pública.

En el segundo, el art. 40 adopta e incorpora los derechos enunciados en el art. 37 del nuevo texto federal y que los poderes públicos de la Provincia ajustarán su acción a los principios fundamentales de ellos. A continuación los transcribe.

Luego el art. 41 proclama la función social de la propiedad y el rol del Estado en los temas agrarios, incluyendo “fiscalizar la utilización y distribución del campo”.

También se ocupa de la organización económica el art. 43, que establece que “el capital tiene por principal objeto el bienestar social”, que “debe estar al servicio de la economía de la Provincia” y que “la igualdad jurídica y social de sus habitantes, hace del abuso de la libertad individual, un delito”.

El art. 155 proclama, en texto idéntico a la de Buenos Aires: “La atribución del sufragio popular es un derecho

(25) BOTASSI, CARLOS A., *Breve historia del derecho público bonaerense*, *Anales*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, año 7, n° 40, 2010, pág. 75 y sigs.

(26) KAEN, CLAUDIA, *Sentidos y visibilidad: pobreza, pobres e identidades emergentes en contextos de postdevaluación (Catamarca 2006-2007)*, tesis de doctorado en <http://www.editorial.unca.edu.ar/>, Cap. II, pág. 76, nota 13. Añade: “Expulsaron a Saadi del partido, fue procesado y encarcelado. Desde entonces, su vida política siguió una línea sinuosa. Durante la dictadura militar, Saadi militó en la izquierda peronista. Con la llegada de la democracia se alió con Herminio Iglesias y ocupó la vicepresidencia el Partido Justicialista. De 1987 a 1988 ejerció nuevamente el cargo de Gobernador de Catamarca. Su hijo, Ramón Saadi, lo sucedió y continuó en el poder hasta el momento en que se produce la intervención federal de la provincia”. Recuerda LUNA que en 1946 había triunfado Pacífico Rodríguez, de filiación antipersonalista, destituido por la Legislatura tres meses después de asumir. Se intervino la Provincia y se puso a cargo de ella a Román Subiza, quien transfirió el mando al vicegobernador Juan León Córdoba, también antipersonalista, que al poco tiempo se enfrentó con Saadi, que controlaba la Legislatura. El 28 de enero de 1948 se intervinieron Catamarca, La Rioja y Santiago del Estero, “gobiernos peronistas que no cumplían el mandato de los pueblos”. Electo Saadi, pero con menos votos por el desprestigio de todos estos conflictos, persiguió a disidentes mediante detenciones, agresiones y allanamientos. Ello fue cuestionado desde el bloque peronista de diputados nacionales, que pidió la intervención, concretada por Perón en noviembre (LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. I, pág. 43 y sigs.).

(27) BAZÁN, ARMANDO R., *Breve historia constitucional de Catamarca*, EDCO, 2007-622.

(28) *Anales de Legislación Argentina (ADLA)*, 1949, t. IX-B, primera parte, pág. 1963 y sigs.

(21) LL, 54-160. Señala: “Corresponde recordar la distinción aceptada por la doctrina y la jurisprudencia (Cooley, I, ps. 68/9 y 165; fallo dictado por esta Corte Suprema el 15 de diciembre de 1948 en la causa ‘Nación Argentina c. Avaca, E.’) entre las cláusulas constitucionales directamente operativas y aquellas que no lo son por requerir la correspondiente legislación suplementaria”. La doctrina recogió de inmediato el distinción para aplicarlo a las normas sobre familia incluidas en la reforma (FRÍAS, PEDRO J., *La supremacía de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, en JA, 1951-III, Sec. Doct., pág. 23).

(22) ORTIZ, ESTEBAN R., *La reforma peronista de la Constitución de Córdoba de 1949*, Córdoba, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 1997.

(23) La Fuerza de Orientación Radical de la Joven Argentina fue fundada en 1935 con el fin de impulsar una postura política “yrigoyenista”, muy crítica de los gobiernos que asumieron el poder a partir del golpe de estado de 1930. Hacia 1940 un grupo pactó su reintegración a la conducción nacional de la UCR y abandonó el movimiento. La línea más intransigente, representada por Scalabrini Ortiz, colocó a Jauretche al frente de FORJA. En 1943 se alejaría, a su vez, Scalabrini Ortiz.

(24) Ante el golpe militar de 1943, FORJA publicó un documento en el que sostenía: “El derrocamiento del ‘régimen’ constituye la primera etapa de toda política de reconstrucción de la nacionalidad y de expresión auténtica de la soberanía”. Luego del llamado a las elecciones, FORJA anunció que sus objetivos se habían satisfecho y se disolvió. Algunos de sus miembros hicieron campaña por la candidatura de Perón y otros, por Tamborini.

(25) CORBETTA, JUAN C., *Textos constitucionales de Buenos Aires*, La Plata, Edit. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 1983, pág. 17.

inherente a la calidad de ciudadano argentino y su ejercicio un deber cívico que desempeñará con arreglo a las prescripciones de esta Constitución y de la ley”.

Córdoba

En las elecciones del 24 de febrero de 1946 triunfó, en el orden provincial⁽²⁹⁾, la coalición de la Unión Cívica Radical Junta Renovadora y el Partido Laborista por 183 votos. Fue su candidato Argentino Auchter, un militar radical. El laborismo debió conformarse con la vicegobernación, para la cual fue electo Ramón Asís. Los conflictos entre ambos sectores⁽³⁰⁾, sobre todo a partir de la creación del Partido Peronista, derivaron en la intervención federal. Se sucedieron como interventores Román Subiza, Aristóbulo Vargas Belmonte y Alberto Eguzquiza. El segundo de ellos, en 1948, convocó a elecciones para elegir gobernador, vicegobernador, diputados y senadores provinciales, 10 convencionales constituyentes y 2 diputados nacionales. Fue electo para el Poder Ejecutivo local Juan Ignacio San Martín, quien asumió en marzo de 1949. La Asamblea Legislativa asumió el rol de Convención Constituyente y en once sesiones llevó a cabo las reformas, promulgadas por el Gobernador el 9 de junio de ese año.

El Preámbulo, si bien más breve que el de Buenos Aires, se inicia con la misma invocación a Dios, y menciona como objetivos “cooperar a la formación de la cultura nacional y al afianzamiento de una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana”⁽³¹⁾. Como en el caso de Catamarca, la Primera Parte está conformada por tres capítulos.

El art. 2º define: “La Religión Católica Apostólica Romana es la religión de la Provincia”, sin perjuicio del respeto y garantía a los demás cultos “que no repugnen a la moral o a la razón natural”.

A diferencia de los dos casos que ya vimos, no se transcribe el texto del art. 37 de la regulación nacional, sino que el art. 39 de la provincial dispone: “En el ejercicio de su autonomía y poderes no delegados, o de los que fueren concurrentes con los del Gobierno de la Nación, las autoridades de la Provincia ajustarán sus actos a los principios, definiciones y orientaciones contenidas en el Capítulo III de la Primera Parte de la Constitución Nacional, relacionados con los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y con el régimen de la educación y cultura”. Es interesante destacar que el compromiso se asume con relación a *principios, orientaciones y definiciones*.

Los arts. 40 y 42, que tratan de la propiedad privada y la organización económica, contienen los mismos preceptos que ya reseñamos en la Carta catamarqueña, pero añaden la posibilidad de expropiación por causa de interés general.

En el capítulo referido a las elecciones, que se encuentra en el Título IV, no se hace mención al voto femenino pero se le reconoce el voto a todo ciudadano argentino, sin indicar distinciones, y se habilita a la ley solamente para establecer “causas de inhabilidad”.

Corrientes

En septiembre de 1947 el Congreso Nacional sancionó la intervención federal de la Provincia de Corrientes, pago del vicepresidente Quijano y única que no era gobernada por el Partido Peronista, sino por el radical Blas Benjamín de la Vega, un jurista respetado que había triunfado en el colegio electoral pese a no ser el candidato más votado. Para ocupar ese puesto nombró al general Juan Filomeno Velazco, que había sido jefe de policía en 1945. En octubre de 1948, este renunció para presentar su candidatura a gobernador de la provincia. Fue elegido en las elecciones celebradas el 5 de diciembre de ese mismo año. Asumió el 12 de marzo de 1949. Era un militar entusiasta de la disciplina, de visión integradora y católica. Logró organizar un

(29) No así en el comicio nacional, en el que se impusieron los radicales, guiados por Sabattini.

(30) FÉLIX LUNA, al describir los enfrentamientos entre los sectores que apoyaron la candidatura de Perón en la primera camada de gobernadores de su gobierno, señala: “El primer escándalo estalló en Córdoba, pocas semanas después de la asunción presidencial. Antes, en realidad, pues el sector laborista de la Legislatura se había negado a formar quórum para tomar juramento al nuevo gobernador y este tuvo que hacerlo ante el Superior Tribunal de Justicia” (*Perón y su tiempo*, cit., t. I, pág. 42).

(31) *Anales de Legislación...*, cit., pág. 2021 y sigs.

Partido Peronista fuerte y funcional en toda la provincia, incorporando dirigentes radicales, conservadores y peronistas a su esquema político.

La reforma constitucional fue sancionada el 30 de mayo de 1949, con 131 artículos y 5 disposiciones transitorias⁽³²⁾.

Entre los propósitos expuestos en el Preámbulo se indican: “Organizar los poderes públicos sobre la base de los principios fundamentales enunciados en la Constitución Nacional, contribuir al afianzamiento de la justicia social, de la independencia económica y de la soberanía política, consolidar las instituciones democráticas”. Tampoco en este caso, ni en los hasta aquí reseñados, aparece la expresión *decisión*, propia de la teoría de CARL SCHMITT, pero sí se mencionan las banderas justicialistas.

La Primera Parte se divide en cuatro capítulos: “Principios fundamentales”, “Derechos, deberes y garantías de la libertad individual”, “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación y la cultura” y “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”. La Segunda Parte, denominada “Régimen electoral” tiene dos capítulos: “Disposiciones generales” y “Bases para la ley electoral”.

Los derechos sociales se incorporaron en el art. 25 mediante una remisión al art. 37 del texto nacional, sin transcribirlo. En el art. 26 se reconoce la función social de la propiedad con una redacción similar a las ya analizadas para otras provincias, el art. 28 indica que “el capital debe estar al servicio de la economía nacional y provincial, y tener como principal objeto el bienestar social” y el art. 29 habilita a la Provincia para que, mediante ley, intervenga en la economía y monopolice determinadas actividades.

La Segunda Parte de este ordenamiento se refiere al régimen electoral, y al reconocer que “el sufragio electoral es un derecho inherente a la calidad de ciudadano argentino” añade: “sin distinción de sexo”. Lo conceptúa también como *función política* (art. 32).

La Quinta Parte trata de la educación común y dispone, entre sus fines principales: “Formar el carácter de los niños en el culto de las instituciones patrias y en los principios de la moral cristiana, respetando la libertad de conciencia”.

Es acertado el juicio crítico de VARGAS GÓMEZ⁽³³⁾: “Esta Constitución provincial no ejerció en plenitud su poder preconstituyente, esto es, la oportunidad de declarar la necesidad de la reforma de 1913 ya que ella estaba impuesta en una decisión de la Constitución Nacional del mismo año. Además no hubo elecciones para designar a los convencionales constituyentes ya que el artículo de la Constitución Nacional dispuso que los integrantes del Poder Legislativo ejercieran el Poder Constituyente”.

“Estas extravagancias del orden constitucional, impropio del sistema federal argentino y particularmente de las autonomías provinciales que son su consecuencia, provocarán en el futuro interesantes polémicas y disquisiciones jurídicas y seguramente la manera abrupta en que fue derogada luego de la Revolución y disolución del Gobierno Nacional a partir de 1955 tengan íntima relación en su desarrollo histórico”.

“Lo cierto es que la Constitución provincial de 1949 rigió en esta provincia hasta esa fecha y modificó importantes artículos de la Constitución anterior, no obstante, señalamos que no fue una reforma total sino parcial de sus principios fundamentales para adecuarse a las circunstancias políticas del momento. El constitucionalismo social imperó siguiendo el modelo Nacional más que en su letra en su espíritu y se pone de manifiesto en su Capítulo III (art. 25), con el título de ‘Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación y cultura’; y luego en el Capítulo IV (arts. 26 al 30) titulado ‘La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica’”.

Entre Ríos

Otro hombre de FORJA, Héctor Maya, de raigambre radical, que había sido uno de los oradores que despidieron los restos de Yrigoyen en 1933, fue electo gobernador de la provincia de Entre Ríos por la Unión Cívica Radical Junta Renovadora en 1946, y triunfó con el 47% del total de votos. Como la reforma constitucional no prorrogó su

(32) *Ibidem*, pág. 2214 y sigs.

(33) VARGAS GÓMEZ, CARLOS M., *Evolución del derecho público provincial correntino*, EDCO, 2006-368.

FONDO EDITORIAL

Novedades



WALTER F. KRIEGER
SERGIO S. BAROCELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Derecho del consumidor

ISBN 978-987-3790-26-3
133 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

mandato, lo ejerció hasta 1950, año en que lo sucedió Ramón Albariño, ya por el Partido Peronista, para completar el período unificado hasta 1952.

La reforma constitucional se sancionó el 30 de junio de 1949 y el texto totalizó 231 artículos.

En un fuerte contraste con el texto de 1933⁽³⁴⁾, el nuevo Preámbulo de la Constitución de Entre Ríos comienza: “En el nombre de Dios, fuente de toda razón y justicia e invocando su protección y auxilio”. Incluye entre los objetivos “realizar un verdadero orden social”, la “formación de la cultura nacional” y cooperar a afianzar “una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana”⁽³⁵⁾.

La estructura es muy similar a la de la normativa previa. La parte inicial tiene tres secciones: la primera y la tercera con iguales nombres: “Declaraciones, derechos y garantías” y “Régimen electoral”; la segunda añade “servicios públicos” a “Régimen económico y del trabajo”.

Las diferencias con el ordenamiento anterior continúan en el art. 8º, que dispone: “El Estado no podrá dictar leyes u otras medidas que restrinjan culto alguno, en particular el Católico Apostólico Romano a quien coopera a sostener de conformidad con las prescripciones de la Constitución Nacional”. Se reconoce la libertad de “profesar su culto libre y públicamente según su conciencia, sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres y el orden público”.

En relación con los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, cabe recordar que se parte de una constitución previa –la de 1933–, que incluía un fuerte reconocimiento de los derechos sociales. Al art. 6º, que reitera la remisión que se encontraba en el ordenamiento anterior a los derechos, declaraciones y garantías enumerados en el texto federal, que da por reproducidos, y también a los no enumerados en ella; se añadió el 7º, que “reconoce e incorpora en su totalidad los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura declarados en la Constitución Nacional”.

La Sección II, referida al “Régimen Económico y del Trabajo”, se modificó reconociendo la función social de la propiedad privada, que el capital se encuentra al servicio de la economía y del bienestar social, y declarando que los servicios públicos pertenecen originariamente a la Provincia o a las municipalidades “y bajo ningún concepto pueden ser enajenados o concedidos para su explotación”. También previó el procedimiento para la enajenación o cesión gratuita de bienes fiscales para la fundación de colonias. En los demás artículos de esta sección el texto es idéntico al anterior. Incluso mantuvo el cuidadoso detalle de las competencias provinciales en materia de trabajo, en el art. 42.

Se reformaron varias disposiciones de procedimiento del régimen electoral, incluido en la Sección III, y se eliminó la facultad de la Legislatura de reconocer el sufragio femenino, con carácter facultativo u obligatorio, que aparecía en el ordenamiento de 1933.

En cuanto a la educación común, tema de la Sección IX, se advierten modificaciones sustanciales en sus obje-

(34) PALAZZO, EUGENIO L., *Federalismo y declaraciones de derechos. Quinta parte*, EDCO, diario n° 13.876 del 16-12-15.

(35) *Anales de Legislación...*, cit., pág. 2305 y sigs.

tivos: las expresiones de la redacción anterior: “La enseñanza en las escuelas del Estado será gratuita, laica y obligatoria” fue sustituida por: “La enseñanza en las escuelas de la Provincia será obligatoria, gratuita, democrática e informada en un alto espíritu de justicia social” (en ambos casos, art. 203). Y también: “La enseñanza común será de carácter esencialmente nacional y se propondrá, como fin primordial, dirigir y fortalecer, gradual y sistemáticamente, el desarrollo moral, intelectual y físico del educando” fue cambiada por: “La enseñanza común será de carácter esencialmente nacional y se propondrá, como fin primordial, formar la personalidad del niño en el amor a las instituciones patrias y en los principios de la Religión Católica Apostólica Romana, que se declara materia de estudio en todo el ciclo de la educación común, respetando la libertad de conciencia; dirigir y fortalecer, gradual y sistemáticamente, el desarrollo moral, intelectual y físico del educando” (en ambos casos, art. 205).

Jujuy

Alberto Iturbe, un ingeniero que había sido director de Obras Públicas de la Provincia en 1940 y nuevamente lo fue a partir de la revolución de 1943, un notable impulsor de la minería, fue electo gobernador en 1946, sumando casi el 70% de los votos. Su mandato se prolongó hasta 1952. Luego fue senador nacional y ministro de Obras Públicas de la Nación en el tramo final de aquel gobierno peronista, entre junio y septiembre de 1955.

La reforma de la Constitución de 1935 se sancionó el 23 de abril de 1949 y fue promulgada dos días después. El nuevo ordenamiento constaba de 130 artículos y 6 disposiciones transitorias⁽³⁶⁾.

El Preámbulo incluye las tres banderas justicialistas, como “irrevocable decisión de la hora”. Esto es, retoma la terminología de CARL SCMITT del texto federal.

En el art. 6º, luego de enunciar derechos de primera generación en un texto genérico que contrasta con las previsiones específicas de 1935, se añade: “La Provincia, en ejercicio de sus poderes o en colaboración con el gobierno federal, según corresponda, declara además los siguientes derechos especiales...”, y allí enuncia derechos del trabajador, de la familia y de la ancianidad, reiterando las expresiones del texto nacional. En el artículo anterior se garantiza el derecho a la protección de la salud y el dictado de leyes de previsión, profilaxis y asistencia sanitaria y social.

También, como en los casos analizados antes, se reconoce la función social de la propiedad, que la economía está al servicio de la economía del Estado, que la organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, las facultades de intervención estatal en la economía, y que los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado. Aparece el interés general como causal de expropiación.

El art. 14 introduce otra novedad: reconoce a las “comunidades de aborígenes” el usufructo de las tierras fiscales que les pertenecían.

En el régimen electoral, previsto en la Segunda Parte, se aclara que es “un derecho inherente a la calidad de ciudadanos argentinos de ambos sexos, mayores de diez y ocho años y un deber que desempeñarán con arreglo a las prescripciones de esta Constitución y de la ley de la materia”.

La educación se regula indicando las bases para la legislación sobre el tema, entre las que se incluye que “será gratuita y obligatoria”, “será fundamentalmente argentinista”, que “debe tender a crear y afirmar el concepto de personalidad, el espíritu de iniciativa, de cooperación y de trabajo, y el sentimiento de responsabilidad dentro de un concepto humanista de la vida y de justicia social” (art. 87).

La Rioja

La Rioja había sido intervenida en febrero de 1948⁽³⁷⁾. En junio de 1949 asumió la gobernación por elección popular el Ing. Enrique Zuleta, especialista en hidráulica

que había participado en la reconstrucción de San Juan. Al borde de sus setenta años tuvo problemas de salud que superó durante su mandato, pero que provocaron su fallecimiento luego de concluirlo en 1952⁽³⁸⁾.

El 8 de septiembre de 1949 se sancionó la reforma de la Constitución de 1933, que llevó el texto a 170 artículos y 7 disposiciones transitorias.

El Preámbulo añade la mención de las banderas justicialistas, sin utilizar la palabra *decisión*.

Se introducen modificaciones en la estructura de la parte inicial del ordenamiento constitucional. El de 1933 tenía una Primera Parte con dos capítulos: “Declaraciones, derechos y garantías” y “Régimen electoral”. El de 1949 denomina a esa primera parte “Principios fundamentales”, y en único capítulo incluye cuatro secciones: “Forma de gobierno y declaraciones generales”, “Derechos, deberes y garantías”, “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura”, y “Régimen económico y financiero, función social de la propiedad”. Luego se ubica una Segunda Parte, designada “Régimen electoral”, también con un capítulo único.

En la primera de las secciones referidas, el art. 5º, que trata la cuestión religiosa, mantuvo su redacción.

En la segunda, el art. 21 (22 del texto anterior) suprimió la consagración expresa del criterio restringido del poder de policía, que, como señalara al comentar aquel texto en la Quinta Parte de esta investigación, había sido abandonado por la Corte Suprema en “Avico c. de la Pesa”⁽³⁹⁾. En similar orden de ideas se reguló con mayor amplitud la libertad de expresión (art. 24). Allí se menciona el derecho de “usar y disponer de sus bienes conforme a la ley”.

La tercera sección incluye los derechos sociales recitados en el texto nacional, pero en forma más sintética.

La cuarta reitera contenidos similares a los de las reformas ya vistas. Se regula expresamente el uso de aguas del dominio público en el art. 60.

La Segunda Parte regula el régimen electoral con menos detalle que el texto anterior, pero incluye algunas declaraciones que aquel no tenía: que la representación política tiene por base la población (art. 62), y que “la atribución del sufragio popular es un derecho inherente a la calidad de ciudadano argentino y su ejercicio un deber cívico que desempeñará con arreglo a las disposiciones de esta Constitución y de la ley. El sufragio será secreto y se votará personalmente” (art. 63). No hay una mención expresa al tema del sufragio femenino.

Corresponde destacar, por su novedad y acierto, la previsión del art. 65: “Habrá un tribunal electoral compuesto por magistrados inamovibles, quienes ejercerán las funciones que les confiera la ley”.

Los contenidos de la enseñanza estaban regulados en el art. 43 de la Sección II de la Primera Parte. Incluye la obligatoriedad de la enseñanza de la religión católica, respetando la libertad de conciencia. El Capítulo II de la Cuarta Parte trata de la educación común, más en los aspectos de organización, pero son de interés para esta indagación algunas normas a favor de los maestros: su estabilidad y la obligación de cuidar especialmente, “además de los intereses del niño, la capacitación y dignificación de los maestros” y de equiparar su retribución a las del orden nacional (arts. 162 y 163).

El balance de STOLLER⁽⁴⁰⁾ es positivo: “Ya desde su Preámbulo y los títulos, vemos que fue una Constitución de avanzada en el constitucionalismo social. Además del despliegue de derechos y garantías para los ciudadanos, institucionalmente incorporó los órganos de asesoramiento y control, como la Fiscalía de Estado, el Asesor de Gobierno y el Tribunal de Cuentas. Agregó entre otras garantías, el hábeas corpus (art. 289). Al igual que la Nacional, contenía un extenso Capítulo sobre los derechos del trabajador, la familia, la ancianidad, la educación y la cultura, y determinaba también la función social de la propiedad”.

Mendoza

El primer gobernador de esta etapa fue Faustino Picallo, elegido en las elecciones de 1946; en la fórmula lo acompañaba Rafael Tabanera como vicegobernador. Ambos eran los candidatos de la Junta Renovadora. Lo siguió

Blas Brisoli, que triunfó, por el Partido Justicialista, en las elecciones del 5 de diciembre de 1948, y completó la fórmula Rodolfo Schmidt. Asumió el 12 de marzo de 1949 y su mandato concluyó el 4 de junio de 1952.

En ese, para nuestra materia, notable y polémico 1949 se sucedieron dos textos constitucionales. El primero fue sancionado por una Convención Constituyente, que había iniciado su labor el año anterior, el 4 de marzo. El segundo por la Legislatura reunida como Asamblea Constituyente a partir del 18 de abril, fue aprobado el 31 de mayo.

Ambos ordenamientos fueron alcanzados por la derogación realizada por el gobierno militar en 1956. La proclama del 27 de abril de ese año, además de volver al texto nacional previo a la reforma peronista, restablece la vigencia de las constituciones provinciales anteriores al *régimen depuesto*. El interventor Busquets, mediante el decreto ley 2158 del 19 de mayo, declaró vigente la Constitución de 1916 y sus reformas hasta 1943.

Si bien hubo impugnaciones fundadas con relación a los dos procesos, el primero de ellos respetó las formalidades esenciales de las previsiones sobre reforma constitucional de 1916 y fue fruto de un rico debate, claro que marcado por la mayoría peronista en la Convención.

El texto del 4 de marzo

La ley 1626 declaró la necesidad de reforma del art. 143 de la Constitución de 1916, en punto al número de integrantes de las Cámaras de Apelaciones. Al convocar al correspondiente referéndum el gobernador llamó también a votar sobre si correspondía una reforma general de la Constitución invocando que así lo había dispuesto la ley 1486, sancionada en 1942, y argumentando, curiosamente, “que la Convención Constituyente de 1943 no llegó a reunirse ‘por causas que se ignoran’⁽⁴¹⁾. El referéndum se llevó a cabo en abril de 1947, y triunfó rotundamente el sí, pero con una gran abstención. Las elecciones se realizaron en marzo siguiente, luego de que el Ejecutivo elaborara un proyecto de reforma. Triunfó ampliamente el peronismo, pero también obtuvieron representación los Partidos Radical y Comunista y también hubo un convencional del Partido Laborista.

A juicio de EGÜES, los debates “reflejan medulosas discusiones entre hombres de sólida formación política y jurídica. Son constantes las citas de autores nacionales y extranjeros y de la jurisprudencia nacional y local, en alegatos que se advierten bien preparados, sólidos, serios, resultado de un minucioso estudio previo. Cada tema, cada artículo, es motivo de largas y fundadas consideraciones y, en general, frente a cada norma propuesta por el proyecto oficial, se sostienen sendos proyectos alternativos del radicalismo y del comunismo”⁽⁴²⁾. Añade: “Hacia 1948 las ideas no avergonzaban (...) se las hacía explícitas con orgullo y pasión (...) no dudaba, por ejemplo, el convencional Fernández Peláez en proclamar al peronismo como un movimiento social cristiano, al Decálogo del Trabajador que enunciara Perón como el nuevo *Sermón de la Montaña* y en adscribir al corporativismo las ideas sociales de su partido. Los comunistas eran comunistas: usaban públicamente tal denominación, defendían las teorías de Carlos Marx y alababan los logros de la Unión Soviética y de las nuevas *democracias populares*. Los radicales, en fin, hacían fe pública de su institucionalismo y de la defensa de la individualidad frente al estatismo. Por eso la riqueza ideológica de la Convención”.

En el debate, en general, se advierten dos contiendas ideológicas: la intervención del Estado en defensa de la soberanía política y económica frente al propósito de limitarla en amparo de las libertades es el eje que enfrenta a peronistas y radicales. La controversia, eco de la que se desarrollaba en el mundo, entre comunismo y anticomunismo fue la puja entre el Partido Comunista y el Partido Radical, casi siempre con la prescindencia de la bancada justicialista.

El Preámbulo incluía un conjunto de finalidades acordadas a la época, como “asegurar el derecho al trabajo, su

(41) EGÜES, CARLOS A., *Historia constitucional de Mendoza. Los procesos de reforma*, Mendoza, Editorial de la Universidad Nacional de Cuyo (EDIUNC), 2008, pág. 166 y sigs.

(42) Coincide LUNA: “La convención que se reunió fue escenario de debates en los que tuvieron participación descolante algunos radicales de distinguida actuación posterior, como Alfredo Vítolo y Leopoldo Suárez, así como el patriarca del comunismo mendocino, Benito Marianetti” (LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. I, pág. 52).

(36) *Ibidem*, cit., pág. 2353 y sigs.

(37) El gobernador electo en 1946 por una ajustada mayoría –Leovino Martínez–, de origen radical, falleció repentinamente. Lo sucedió su compañero de fórmula, José Francisco de la Vega. Lo describe LUNA: “Don Pancho de la Vega, curandero de Tama, era un personaje incapaz para ninguna tarea ordenada: hombre rústico y amigo del ocio y las charlas entretenidas sin objeto”. Concluye: “Demasiado duró” (LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. I, pág. 46 y sigs).

(38) LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. II, pág. 256 y sigs.

(39) Fallos: 1772:21, de 1934.

(40) STOLLER, ENRIQUE A., *Las constituciones riojanas, sus reformas y enmiendas*, EDCO, 2007-672.

justa retribución, el amparo y la dignificación del trabajador, suprimir el privilegio, proteger la familia y la salud física y moral del pueblo, consolidar la justicia en lo social, en lo político y en lo económico...”, etcétera.

La discusión fue más áspera en torno a la inclusión de la frase “invocando la protección de Dios” inmediatamente posterior al inicio: “Nos los representantes del pueblo de la Provincia de Mendoza...”. Realmente era un intercalado más breve que los habituales de esta etapa (aunque cabe acotar que aquellos son posteriores), pero suscitó reacciones de los convencionales comunistas y de algunos radicales, quienes, en definitiva, dieron libertad de acción a sus representantes. El convencional De Paolis la defendió señalando que es “una fórmula tradicional en el derecho público provincial argentino, y no se abren con ello luchas de carácter religioso en nuestra provincia”⁽⁴³⁾.

La Sección Primera consta de seis capítulos: “Declaraciones generales”, “Derechos y garantías”, “Derechos del trabajador”, “Deberes”, “Régimen económico y financiero” y “Funcionarios y empleados de la Administración pública”. La Sección Segunda incluye dos: “Régimen electoral” y “Junta Electoral”⁽⁴⁴⁾. Una subdivisión tan detallada de esta parte fue un rasgo novedoso en nuestra metodología constitucional⁽⁴⁵⁾. En total, el nuevo ordenamiento tenía 191 artículos.

Añade EGÜES: “Todos los bloques coinciden en la necesidad de consagrar los derechos en la Constitución provincial, aunque ya estén en la nacional. Se esgrime el dudoso argumento de habilitar a intervenir a la Justicia local en caso de violación de los mismos en su jurisdicción. Y digo dudoso argumento porque todos los jueces, nacionales o provinciales, hacen aplicación de la Constitución Nacional”. A su criterio la verdadera razón es política y la expone VÍTOLO: “Hemos seguido el procedimiento de establecer en nuestra Constitución todos los derechos y garantías prescindiendo de si figuran o no en la Constitución Nacional, por dos razones: primero para ampliarlos y segundo para asegurárselos definitivamente al pueblo de Mendoza cualesquiera sean las contingencias, las modificaciones, las supresiones que pueda traer un nuevo texto constitucional para la República”⁽⁴⁶⁾.

En el art. 12 al texto clásico sobre igualdad, se agregó: “La Provincia promoverá la solución de los problemas de orden económico y social, que limitando de hecho la libertad e igualdad de los habitantes, impidan el desenvolvimiento de la personalidad humana y la efectiva participación del pueblo en la organización política, económica y social de la misma”.

La libertad de prensa era un tema álgido. El manejo de la información por parte del gobierno nacional preocupaba a la oposición, sobre todo a partir de la creación de la Secretaría de Información, Prensa y Propaganda del Estado. Perón había expresado: “Nos oponemos y seguiremos oponiéndonos con toda la fuerza de la autoridad a esa arbitraria invocación de la libertad de expresión con las que se encubren campañas destinadas a confundir y desorientar a la opinión pública”⁽⁴⁷⁾.

Luego de un art. 18 que reconocía ampliamente esta libertad, impidiendo distintas formas de coartarla con mucho detalle, el siguiente anula parte de sus efectos, pues dispone: “La Legislatura dictará la ley que reprima el abuso de este derecho en cuanto afecte la moral, las buenas costumbres, el orden público o el derecho de terceros”.

También la libertad de enseñar (art. 20) como el derecho de reunión (art. 21) encuentran restricciones. La primera se somete a *inspección*, incluso respecto de los programas; y el segundo si se concreta en lugares públicos, puede ser reglamentado por *conveniencias generales*. A la propiedad se le reconoce, por todos los bloques, su función social y se habilita la expropiación incluso por “fines de perfeccionamiento social”.

(43) Citado por EGÜES, CARLOS A., *Historia constitucional...*, cit., pág. 187.

(44) *Anales de Legislación...*, cit., pág. 2509 y sigs.

(45) Cfme. EGÜES, CARLOS A., *Historia constitucional...*, cit., pág. 189.

(46) *Ibidem*, pág. 191 y sig.; cita *Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente 1948-49*, Mendoza, Talleres Gráficos Jorge Best, 1949, t. 2, pág. 1096.

(47) D'ARINO ARINGOLI, GUILLERMO, *La propaganda peronista (1943-1955)*, Buenos Aires, Maipue, 2006, pág. 129, cit. por EGÜES, CARLOS A., *Historia constitucional...*, cit.

El tratamiento de los derechos del trabajador también estuvo precedido por un encendido debate ideológico entre las tres bancadas. En la consideración en particular el tema más polémico fue la supresión del derecho de huelga, que había sido incluido en el proyecto del Ejecutivo, pero que contrariaba la posición de Perón en la reforma nacional, que apuntaba “a la conversión del sistema sindical en una organización dependiente del Estado, monolítica, unificada en una central obrera oficial que opere como instrumento de disciplina laboral”⁽⁴⁸⁾.

En definitiva, se admitieron, entre otros, el descanso hebdomadario y anual obligatorio; el salario mínimo, vital y familiar con relación al costo de la vida; igual remuneración para igual trabajo, sea de hombres, mujeres o menores; vivienda higiénica, cómoda y barata; amparo del trabajo de menores y mujeres; protección a la madre y al niño; derecho al aprendizaje y a la capacitación; seguros sociales de accidentes, enfermedades, invalidez, vejez, desocupación y otros riesgos; libertad de agremiación; jornada máxima de trabajo, reducida para trabajo nocturno y de menores; y la creación de tribunales de trabajo.

El enunciado de deberes incluye recibir educación primaria; preservar su salud; educar a la familia en los principios de solidaridad social, justicia, libertad de conciencia y cumplimiento de los deberes cívicos; contribuir con su trabajo al desarrollo de la economía en beneficio del pueblo; defender la paz, el desarrollo de la cultura autóctona y la continuidad de las tradiciones de Mayo.

En cuanto al régimen económico financiero, EGÜES⁽⁴⁹⁾ señala la coincidencia de entender “que la sociedad de posguerra se encamina inexorablemente hacia la consolidación y expansión del Estado de Bienestar, como superación del capitalismo individualista”, pero advierte que las tres fuerzas perciben de manera diferente ese proceso: los peronistas sostienen una vía alternativa entre capitalismo y socialismo, sin hablar aún de la *tercera posición*; los comunistas apoyan el texto como etapa de transición hacia la sociedad colectiva; los radicales manifiestan sus prevenciones de que el avance estatal ahogue la libertad individual.

Luego de habilitar, en el art. 53, la intervención estatal en la economía, el siguiente enuncia bases del régimen económico, tales como que la producción agrícola, industrial y minera, el comercio y el crédito, el trabajo y la propiedad individual serán considerados en función social; el reconocimiento de la equidad del principio de que la tierra debe pertenecer a quien la trabaje; que es obligatoria la expropiación de latifundios sin explotar y tierras sin derecho de agua que se beneficien por obras estatales hidráulicas; la explotación de yacimientos de combustibles y de minerales necesarios para la seguridad del Estado o el desarrollo de las industrias se reservan a la Provincia.

El *sufragio*, al que se califica en forma redundante de *electoral*, se describe como derecho y deber, y se reconoce a “todo argentino domiciliado en la Provincia, sin distinción de sexo, mayor de diez y ocho años, con ciudadanía natural o legal; y a los extranjeros en los casos que esta Constitución determina”.

Si bien la enseñanza religiosa no se introdujo en el texto, igual provocó debates. El art. 230, inc. 2º, incluye, entre las bases de la educación, “el espíritu de argentinidad y solidaridad humana; y el amor a la patria, a las instituciones democráticas, a la justicia social, a la tradición nacional, a la libertad de trabajo y a la familia, respetando la libertad de conciencia”. La oposición sostuvo que la última frase, unida a la omisión de la laicidad, era una puerta abierta a la inclusión de la religión en los planes de estudio. El peronismo entendía que solamente posibilitaba insertarla como voluntaria, fuera del horario de clases y para cualquier culto.

El texto del 31 de mayo

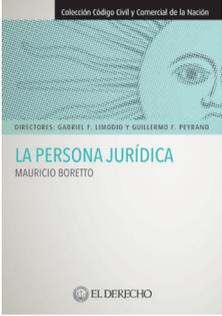
Una semana más tarde de que se sancionara la reforma provincial, y un día después de que se jurara, se aprobó la reforma nacional, que incluía la cláusula transitoria 5, ya comentada. Al día siguiente asumió Brisoli como nuevo gobernador, quien el 11 de abril, por decreto 456-G convocó a la Legislatura para que se reuniera como Asamblea Constituyente.

(48) EGÜES, CARLOS A., *Historia constitucional...*, cit., pág. 205.

(49) *Ibidem*, pág. 208 y sigs.

FONDO EDITORIAL

Novedades



MAURICIO BORETTO
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

La persona jurídica
ISBN 978-987-3790-19-5
161 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

En los temas que nos ocupan, las modificaciones fueron la eliminación del recaudo de la presencia del juez en los allanamientos, que era impracticable; la admisión de acuerdos con la Nación para la explotación de los yacimientos incluidos en el art. 40 del texto federal, a fin de atenuar la contradicción con el aprobado por la reciente convención provincial; y la eliminación del sufragio de los extranjeros en el ámbito municipal⁽⁵⁰⁾.

Salta

En las elecciones del 24 de febrero de 1946 triunfó la fórmula integrada por Lucio Cornejo Linares y Roberto San Millán, que lograron una amplia victoria, en concordancia con el resultado, a nivel nacional, de Juan Domingo Perón.

El padre de Cornejo Linares –Julio Cornejo– había sido gobernador entre 1928 y 1930 por el radicalismo yrigoyenista y fue quien impulsó la reforma constitucional de 1929. Lucio se alejó del radicalismo por las luchas entre facciones y se unió al Partido Laborista, que en Buenos Aires reunía a sindicalistas sin experiencia política, mientras que en las provincias del norte predominaban conservadores nacionalistas y radicales. En ellas el peronismo se originó en divisiones de los dos partidos dominantes hasta entonces, radicales y conservadores. Las actividades dominantes, en particular la agricultura orientada a la industrialización, como la del tabaco, la vitivinicultura, la extracción maderera y la caña de azúcar, no tenían presencia sindical en Salta, mientras que en la extracción petrolera el grado de sindicalización era mínimo. Durante el período de Perón como secretario de trabajo hubo un significativo aumento del número de sindicatos y afiliados a ellos, arrastrando las fallas organizativas esperables en dirigentes y afiliados sin experiencia alguna. Las bases de esta organización en la zona central de la provincia estuvieron en los dirigentes de la Confederación de Trabajadores Cristianos, que durante la gobernación *de facto* de Arturo Fassio se amplió para transformarse en la Confederación Gremial Salteña.

La dirigencia política salteña estaba formada por los partidos radical y conservador, divididos ambos en dos tendencias: yrigoyenistas y antipersonalistas los primeros, y liberales y nacionalistas –principalmente tradicionalistas– los segundos. Tras la revolución, la principal de las confrontaciones fue entre quienes apoyaban a Perón y quienes respondieron a la dirigencia de la Unión Democrática.

En el mensaje de 1948 con el que inauguró el período de sesiones de la Legislatura mientras se desarrollaba un conflicto político y gremial entre dos facciones peronistas, una liderada por él y otra por el vicegobernador, el gobernador Cornejo Linares hizo conocer su voluntad de reformar la Constitución provincial, sobre todo para incluir los derechos del trabajador. Luego de arduos debates, sancionada la ley de declaración de necesidad de la reforma, el Poder Ejecutivo provincial dictó el decreto de convocatoria a elecciones de convencionales constituyentes nacionales y provinciales para el 5 de diciembre de 1948. Los comicios tuvieron la abstención de radicales, conservadores, socialistas, comunistas y peronistas de la Lista

(50) *Ibidem*, pág. 231 y sig.

Roja. Participaron: el Partido Peronista, Partido Laborista y Alianza Libertadora Nacionalista para convencionales nacionales y solo las dos primeras fuerzas políticas para constituyentes provinciales. Con este panorama triunfaron ampliamente los peronistas “oficialistas”⁽⁵¹⁾.

La disposición transitoria 5 creaba una situación anómala por la existencia de dos cuerpos colegiados que simultáneamente debían cumplir las mismas funciones constitucionales. Dicho artículo invalidaría la actuación de la Convención Constituyente para la cual se habían realizado las elecciones del 5 de diciembre de 1948. De acuerdo con la previsión federal se conformó la Asamblea Constituyente integrada por los diputados y senadores de la provincia, que sesionó entre el 7 de mayo y el 1 de junio de 1949 con mayoría absoluta de peronistas “oficialistas” y disidentes (Lista Roja). A fin de dar solución a esta duplicación, una de las medidas tomadas en su primera reunión fue la resolución por la cual se encomendaba a la Convención Constituyente provincial la redacción de un anteproyecto de Constitución que luego sería sometida a consideración de la Asamblea.

Todos estos conflictos gremiales y políticos llevaron a Perón a solicitar a Cornejo la renuncia, que este presentó el 31 de mayo de 1949. Dado que San Millán había renunciado en medio de la crisis, fue sucedido por el vicepresidente 1º de la Cámara de Senadores, Emilio Baudilio Espelta (peronista de origen radical), a partir del 1º de junio. Ese mismo día terminaba su labor la Asamblea Constituyente, que aprobó el nuevo texto con 203 artículos, el último de los cuales incluía 9 disposiciones transitorias.

El Preámbulo es mucho más extenso que el de 1929 y resulta muy similar al mendocino analizado en el acápite anterior. Aparecen, entre sus objetivos: “Asegurar el derecho al trabajo, su justa retribución, su amparo y dignificación, en una sociedad sin privilegios; proteger la familia y la salud física y moral del pueblo; consolidar la justicia en lo social, en lo político y en lo económico; estimular las fuentes de producción y la distribución equitativa de la riqueza pública y privada”. No existe una mención textual de las banderas peronistas.

En lo estructural, la Sección Primera, antes con un capítulo único sobre “Declaraciones, derechos y garantías”, se distribuyó en siete capítulos: “Forma de gobierno y declaraciones generales”, “Libertad, derechos, deberes y garantías de la libertad personal”, “Administración pública”, “Economía y finanzas”, “Trabajo”, “Régimen educacional” y “Salud pública”. Se mantuvo la Sección Segunda con un Capítulo Único referido al “Régimen electoral”.

En el Capítulo I de la Sección Primera, por ende, como *declaración* se incluye, en el art. 12, la inviolabilidad de la propiedad y también su función social, que impone que esté sometida “a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común” y habilita la expropiación también por causas de interés general.

El art. 1º del Capítulo II tiene expresiones sumamente restrictivas: “La Provincia no reconoce libertad para atentar contra la libertad. Esta norma se entiende sin perjuicio del derecho individual de emisión del pensamiento dentro del terreno doctrinario, sometido únicamente a las prescripciones de la ley”. Ello parece implicar que no se encuentra amparado una emisión del pensamiento que no fuere *individual* o que resulte ajena al *terreno doctrinario*. Prosigue: “El Estado provincial no reconoce organizaciones cualesquiera que sean sus fines, que sustenten principios opuestos a las libertades individuales reconocidas en esta Constitución o atentatorias al sistema democrático en que esta se inspira. Quienes pertenezcan a cualquiera de las organizaciones aludidas no podrán desempeñar funciones de ninguno de los poderes de la Provincia”. La prohibición alcanza a lo que luego SARTORI denominará *partidos antisistema*⁽⁵²⁾, que fue el argumento para proscribir el peronismo años más tarde. Es un tema complejo, pero llama la atención la ubicación de la norma: la primera dentro del capítulo referido a las libertades. Finaliza: “Quedan prohibidas la organización y el funcionamiento de milicias o agrupaciones que no sean las oficiales, así como el uso público de uniformes, símbolos o distintivos

de organizaciones cuyos fines prohíbe esta Constitución o las leyes de la Nación o de la Provincia”. Aún más años después *montoneros* sería una fuerza armada de la resistencia peronista.

Ese capítulo continúa luego con el reconocimiento de los derechos civiles y las garantías penales en texto similar al ordenamiento anterior. El art. 22, luego de habilitar el uso y disposición de la propiedad, trata, en un segundo párrafo, de las libertades de trabajo, industria y comercio, manteniendo, llamativamente, con respecto a ellas la concepción restringida del poder de policía, que se encontraba en su precedente (si bien aquel trataba estos derechos en una previsión separada de la que se refería a la propiedad).

En el capítulo referido a la “Administración pública”, se suprime la *ciudadanía* como requisito para todo empleo, se mantiene la *idoneidad* y se agrega la *buena conducta*. Se consagran también diversas normas de transparencia, pero no se impone el concurso para el ingreso. El art. 31 admite expresamente la acción contenciosoadministrativa ante la “Corte de justicia” cuando se vulneren derechos de carácter administrativo y en los casos de retardación.

Al tratar la economía y las finanzas, además de normas sobre el procedimiento presupuestario tendientes a mejorarlo, se dispone la pertenencia de los servicios públicos a la Provincia, como en las restantes reformas que estudiamos.

El capítulo referido al trabajo lo define como “deber del individuo hacia la sociedad”, adopta “los derechos esenciales enumerados en el art. 37 de la Constitución Nacional”, dispone el reconocimiento jurídico de las asociaciones profesionales y gremiales “para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que establezcan las leyes” y que sus locales no podrán ser clausurados sin orden de juez competente.

Las provisiones sobre educación incluyen el reconocimiento de la libertad de enseñar y aprender y que su tramo común “contemplará tres aspectos: desarrollo mental, físico y moral”. Como se advierte, son enunciados mucho más genéricos que los de otros textos de este período.

En el capítulo referido a la salud pública se impone al Estado “velar por la salud física y moral de sus habitantes” y “asegurar el derecho a la salud individual y colectiva”. A los habitantes se les establece como deber “cuidar su salud” y “asistirse en caso de enfermedad”.

La Sección Segunda define al “sufragio electoral” (no usa la expresión “sufragio popular”, como otros textos) como un derecho de todo ciudadano argentino y como una función política que tiene el deber de desempeñar. “El voto será secreto, igual, directo, universal y obligatorio y el escrutinio público” (art. 59).

Se incluye también, en la Sección Séptima, el “Régimen de las aguas públicas”, que también prevé disposiciones policiales para las aguas privadas y la exclusividad del Estado en el aprovechamiento de la energía hidráulica para la producción de electricidad destinada a los servicios públicos.

En definitiva, se advierten en esta Constitución matices que la diferencian, en alguna medida, del modelo genérico que se implantó en otras.

San Juan

Ruperto Godoy era nieto de otro Ruperto Godoy, amigo de Sarmiento y varias veces gobernador delegado en San Juan. En 1932 fue candidato a vicegobernador por la alianza del Partido Socialista con el Partido Demócrata Progresista, al que pertenecía, al obtener el 13% de los votos. Luego adhirió a la política del coronel Juan Domingo Perón y se afilió al Partido Laborista. Fue nuevamente candidato a vicegobernador en 1946, acompañando a Juan Alvarado, un antiguo seguidor de Federico Cantoni. A menos de nueve meses de asumir Alvarado, que se había rodeado de nacionalistas católicos, terminó de convencerse de que le era imposible controlar la compleja situación política de la provincia: a los conflictos entre laboristas, radicales renovadores y nacionalistas que complicaban la alianza política que había llevado a Perón a la presidencia, se sumaba en San Juan el Partido Bloquista de Cantoni, quien primero había apoyado a Tamborini y luego del triunfo de Perón se acercó a él, aceptando disolver el bloquismo y el cargo de embajador en la Unión

Soviética⁽⁵³⁾. Amenazado con un juicio político, Alvarado renunció en febrero de 1947, y asumió en su lugar Godoy. Poco después, Perón disolvía oficialmente todos estos partidos y creaba el Partido Peronista.

Durante el mandato de Godoy, la Provincia se concentró en recuperar su infraestructura de los efectos del terremoto; se llevó adelante también una activa política social, tratando de solucionar los problemas de los habitantes de menos recursos, y se construyeron abundantes viviendas. El gobernador dedicó toda su vida y su tiempo a la administración, descuidando su salud. En 1950 fue candidato a gobernador y triunfó por amplia mayoría. Alcanzó a asumir su segundo mandato en el mes de junio, pero durante los festejos por la asunción sufrió un infarto a raíz del cual falleció días más tarde⁽⁵⁴⁾.

La reforma constitucional se sancionó el 4 de junio de 1949, y totalizó 132 artículos y 6 disposiciones transitorias. Recordemos que el ordenamiento anterior, de 1927, promovido por el bloquismo, ya efectuaba un amplio reconocimiento de los derechos sociales.

El Preámbulo indica que la Asamblea Constituyente se reúne “para declarar los derechos y deberes inherentes a la naturaleza y dignidad humanas, reconocer los elementos constitutivos del orden social y establecer la necesaria autoridad para asegurar el bienestar común, en el imperio de la justicia, del trabajo y de la paz”, e invoca a Dios.

La Sección Primera, denominada “Principios fundamentales”, tiene cuatro capítulos: “Declaraciones, derechos y garantías”, “Derechos, deberes y garantías de la libertad personal”, “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura”, y “Función social de la propiedad”. La Sección Segunda se ocupa del “Régimen electoral”.

En el primer capítulo se advierte que “el Estado no reconoce libertad para atentar contra la libertad” y tampoco a organizaciones contrarias a sus fines, y prohíbe a quienes pertenezcan a ellas desempeñar funciones públicas.

El Capítulo Segundo incluye los derechos y las garantías del constitucionalismo clásico.

El art. 1º del tercer capítulo remite al art. 37 del texto nacional. El segundo (art. 34) reconoce “el derecho de un mínimo de seguridad económica” y encomienda a la ley la creación de instituciones vinculadas a ella, como la jornada de trabajo relacionada con la “vida higiénica”, el salario mínimo vinculado al costo de vida, el amparo de la maternidad, la viudez y la niñez, y también “la reglamentación de los sindicatos; y el encauzamiento normal de las relaciones entre el capital y el trabajo, mediante normas legales que atribuyan a la autoridad las facultades necesarias para hacer efectivas las garantías que consagra este artículo”. El tercero (art. 35) regula el bien de familia y el lote de hogar.

En el Capítulo Cuarto se reconoce a la propiedad privada una función social, y, entre otras, la obligación del Estado de “procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva”. También se declara que “la riqueza debe estar al servicio de la economía general y propender al bien común”. También se ocupa de los servicios públicos, e impone su recuperación, con las restricciones, en cuanto a la indemnización, que ya aparecían en otros textos.

La Sección Segunda habilita como electores a los ciudadanos argentinos domiciliados en la Provincia e inscriptos en el padrón electoral. No se reitera la mención a “ambos sexos” del texto de 1927, pues ya era innecesaria.

La Sección Sexta trata de la instrucción pública. Impone: “En todos las escuelas e institutos del Estado se formará el carácter de los niños y jóvenes en el amor a las instituciones patrias y en los principios de la moral cristiana, respetando la libertad de conciencia”.

San Luis

La reforma de 1949 se concretó durante la gobernación de Ricardo Zavala Ortiz, que provenía del radicalismo, había sido constituyente en 1941 y durante el gobierno de la revolución de 1943 fue dirigente de la Unión Cívica Radical Junta Renovadora. A principios de 1946 fue nombrado candidato a gobernador de su provincia y obtuvo la

(51) MICHEL, AZUCENA DEL V., *Salta y la reforma de su Constitución en 1949*, Universidad Nacional de San Martín, en www.unsam.edu.ar/escuelas/politica.

(52) SARTORI, GIOVANNI, *Partidos y sistemas de partidos*, 2ª ed., Alianza, 2005.

(53) Lo acompañaron Leopoldo Bravo y Alejandro Orfila, de importante trayectoria posterior.

(54) ZEGHAIB, MICHEL, *La muerte de Ruperto Godoy*, en *Tiempo de San Juan*, 13-4-13.

victoria en las elecciones de febrero. Fue reelecto en 1950, hasta 1952. El nuevo texto, que se sancionó el 8 de junio, tenía 177 artículos y 13 disposiciones transitorias.

En el Preámbulo existen menciones a la solidaridad social, la dignificación del trabajo, el fomento de la cultura, el desarrollo económico y a las tres banderas justicialistas.

La Primera parte, que se llama “Principios fundamentales”, consta de siete capítulos: “Declaraciones generales”, “Derechos, deberes y garantías”, “Derechos especiales”, “Régimen económico y financiero”, “Educación pública”, “Funcionarios públicos” y “Régimen electoral”.

Los dos primeros capítulos se mantienen en la línea clásica del constitucionalismo previo. El tercero, que consta de un solo artículo –el 24–, “adopta e incorpora” la declaración de derechos del art. 37 del ordenamiento federal.

El Capítulo Cuarto desarrolla la función social de la propiedad privada, el rol del capital y de la riqueza, la pertenencia y explotación de los servicios públicos, reiterando textos ya analizados. Algunas previsiones más novedosas son la del art. 29: “El Estado respeta la libre iniciativa privada en toda actividad económica, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto dominar mercados, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios”; el tramo final del art. 31: “El derecho natural de usar el agua para bebida de las personas, necesidades domésticas o abrevaderos queda sujeto a los reglamentos generales”; el del art. 32: “La concesión transfiere solamente el goce y aprovechamiento del agua pública, cuyo dominio mantiene el Estado. No será revocable mientras se cumplan las condiciones que fije la ley, y salvo los casos que esta determine con fines de bien común”; y el siguiente: “Son también del dominio público de la Provincia las aguas subterráneas, reconociéndose al propietario del predio el derecho de extraerlas en la medida de sus necesidades, y con sujeción a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común”.

Los objetivos de la educación fueron fijados en el art. 31: “La práctica de una vida honrada, laboriosa y eficiente, el afianzamiento del carácter nacional, la educación moral cristiana, el estudio de nuestro idioma, historia y geografía, el amor a las instituciones fundamentales del país, y la decisión de servir a la patria y a su familia. No hará distinciones de razas, respetará la libertad de creencias y procurará inculcar principios de solidaridad y justicia social”. Las bases de la educación común serían la gratuidad y la obligatoriedad.

El “sufragio popular” se considera un derecho inherente a la calidad de ciudadano argentino y un deber cívico. Entre las bases de la ley electoral se incluye: “Libertad electoral garantida por severas medidas gubernativas y sanciones penales contra los que en cualquier forma la conculquen” (art. 55, inc. g). Llama la atención la expresión “severas medidas gubernativas” diferenciadas de las “sanciones penales” y la amplitud de “en cualquier forma la conculquen”. Sin duda veníamos de la etapa del fraude electoral, pero el artículo siguiente, que señala que la Junta Electoral estará constituida por los magistrados o funcionarios que indique la ley, no tranquiliza.

Santa Fe

Waldino Suárez era secretario administrativo y apoderado del Puerto de Santa Fe, por lo cual logró un contacto importante con los sectores obreros del puerto, y estaba muy vinculado a la Iglesia católica. En 1946 llegó a la gobernación de la Provincia luego de que el electo Leandro Meiners, de buen desempeño en la Convención de 1921, perdiera la vida en un hecho que algunos autores califican de asesinato y otros, de suicidio.

A pesar de ser oficialista, tuvo casi desde el comienzo de su gestión la oposición de algunos sectores del gobierno central. Algunos llegaron al Congreso Nacional con pedidos de intervención federal, y otros a la Legislatura Provincial solicitando el juicio político, que fue rechazado con manifestaciones públicas como la del 10 de febrero de 1947, cuando varios gremios realizaron un paro general en adhesión a Suárez. La heterogeneidad de fuerzas que habían apoyado las candidaturas peronistas explican estos conflictos.

El 8 de febrero de 1949 fue nombrado como interventor federal Dalmiro Adaro. Su mandato duró apenas cuatro meses, ya que convocó a elecciones apenas asumió el cargo.

En ellas fue electo Juan Hugo Caésar, que había sido Administrador General de Obras Sanitarias y fue propuesto por Evita. Se hizo cargo de sus funciones el 4 de junio. No había pasado un mes de su asunción cuando, el 28 de junio, firmó un decreto que convocaba a un Congreso para reunirse en Asamblea Constituyente, la que sesionó hasta el 27 de agosto, fecha en que la nueva Constitución de la provincia fue jurada por el gobernador. Tenía 117 artículos y en el 117 bis incluía 8 disposiciones transitorias.

El objeto, indicado en el Preámbulo, no admite dudas: “Ajustar las instituciones provinciales al nuevo ordenamiento jurídico-social argentino”. Luego añade otros habituales en estos textos e incluye como *irrevocable decisión* los lemas justicialistas. Invoca “la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia”.

La primera parte se divide en tres capítulos: “Declaraciones generales, derechos, garantías y obligaciones”, “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la cultura y del niño” y “Función social de la propiedad, actividad económica y servicios públicos”. La segunda, en un capítulo único, trata el “Régimen electoral”⁽⁵⁵⁾.

El art. 5º declara: “Su religión es la católica, apostólica romana y el gobierno concurre al sostenimiento de su culto, de conformidad con las disposiciones de la Constitución Nacional”.

En ese primer capítulo también se expresa que no se reconoce libertad para atentar contra la libertad “sin perjuicio del derecho individual de emisión del pensamiento, dentro del terreno doctrinario, sometido solo a las prescripciones de la ley”. No se reconocen organizaciones contrarias al sistema democrático o a las libertades individuales, quienes pertenecieran a ellas no podrán desempeñar funciones públicas y se prohíbe el funcionamiento y la organización de milicias o agrupaciones similares. Ya hemos comentado una norma análoga en otras constituciones.

El Capítulo Segundo remite al art. 37 de la preceptiva nacional y agrega un artículo que consagra la estabilidad del empleado público, y otro referido a la protección integral del niño, a cargo de su familia, salvo casos de desamparo. En tal supuesto deberá atenderlo, como “inexcusable deber social”, la Provincia o instituciones con ese fin, pero reservándose el derecho de “demandar a los familiares remisos y solventes los aportes correspondientes”.

El Capítulo Tercero sintetiza en dos artículos las normas sobre propiedad, actividad económica y servicios públicos que otros ordenamientos analizados tratan más extensamente pero con el mismo espíritu.

La Sección Segunda reconoce el voto a los ciudadanos argentinos mayores de dieciocho años inscriptos en el Registro Cívico.

La Sección Octava se ocupa de “Educación e instrucción” y dispone que la educación común “será obligatoria, gratuita e integral” y que “la ley reglará el modo de hacer efectiva esta disposición”. La idea de integralidad supera la de laicidad, que implica una postura de rechazo a lo religioso. Claro que el tema quedaba derivado al debate legislativo.

Santiago del Estero

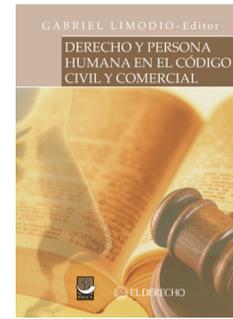
El primer gobernador de esta etapa fue Aristóbulo E. Mittelbach, que había sido uno de los fundadores y líderes del Grupo de Oficiales Unidos (GOU). Fue elegido gobernador de la Provincia de Santiago del Estero en 1946, como candidato del Partido Laborista. Gobernó en medio de serios enfrentamientos internos con su ministro de gobierno, Carlos Juárez (quien a partir de ello controlaría el poder en la provincia durante las siguientes décadas), y con el bloque de diputados peronistas proveniente del radicalismo antipersonalista⁽⁵⁶⁾. En 1948 Perón intervino la Provincia, y se sucedieron en el cargo de interventor Román Subiza, que lo había sido en Córdoba, y luego Almerindo de Bernardo. En 1949 Carlos Juárez triunfó en las elecciones para gobernador. Había sido electo convencional constituyente para la reforma nacional de 1949; fue cinco veces gobernador de Santiago del Estero. Su primer mandato perduró entre el 21 de mayo de 1949 y el 4 de junio de 1952. Luego ejerció el cargo entre 1973

(55) *Anales de Legislación...*, cit., pág. 2873 y sigs.

(56) Al grupo de diputados juaristas se lo denominaba el *bloque de hierro*, y a los partidarios del gobernador, el *bloque de manteca* (LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. I).

FONDO EDITORIAL

Novedades



LIMODIO - LAFFERRIÈRE
MUÑIZ - NIETO

**Derecho y persona humana
en el Código Civil y Comercial**

ISBN 978-987-3790-24-9
648 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

y 1976, 1983 y 1987, 1995 y 1999, y por último entre 1999 y 2001, año en que renunció y lo sucedió su esposa, Mercedes Aragonés, que era vicegobernadora hasta la intervención federal de 2004.

La reforma constitucional fue sancionada el 12 de agosto de 1949. El texto contaba con 166 artículos y 12 cláusulas transitorias.

Comienza el Preámbulo: “En nombre de Dios, fuente de toda razón y justicia, e invocando su protección y auxilio”. Menciona la dignidad humana, la libertad integral de sus habitantes, la cultura nacional y el afianzamiento de las banderas justicialistas.

La Primera Parte, bajo el nombre de “Principios fundamentales”, incluye cinco capítulos: “Formas de gobierno y declaraciones políticas”, “Derechos, deberes y garantías de la libertad personal”, “Derechos del trabajador, de la familia y de la ancianidad”, “Régimen social, económico y financiero” y “Régimen electoral”.

En el primer capítulo se incluyen los derechos de estabilidad de los empleados públicos (art. 5º), igualdad (art. 8º), transitar (art. 9º) y ejercer libremente su culto (art. 10)⁽⁵⁷⁾.

El segundo se inicia con el desconocimiento de la libertad para atentar contra la libertad y normas ya vistas sobre la emisión del pensamiento en el terreno doctrinario, la condena de organizaciones contrarias al sistema democrático o a las libertades individuales y la prohibición del funcionamiento y organización de milicias o agrupaciones similares, reiterando textos ya vistos. Luego desarrolla otros derechos del constitucionalismo clásico.

En el Capítulo Tercero se adopta y transcribe el art. 37 de la Constitución Nacional. En el cuarto se reiteran preceptos ya reseñados sobre la función social de la propiedad, el capital y el bienestar. Incluye, entre las alternativas de fomento, las exoneraciones de impuestos y contribuciones. Impone promover la inmigración, la colonización, la “autocolonización”, mejorar la comunicación y el transporte y las industrias y empresas que interesen al bien público.

El sufragio se considera un derecho inherente a la calidad de ciudadano y una función pública. Entre las normas para intentar garantizar su transparencia se incluye la prohibición, a toda autoridad, de “acaudillar gente para votar”.

En la Tercera Parte, referida a la educación y la cultura, se prescriben como fines principales de la educación común “formar la personalidad de los niños en el amor de las instituciones patrias y en los principios de la religión católica, apostólica, romana, respetando la libertad de conciencia”.

Tucumán

Carlos Domínguez fue un militar con el grado de mayor con destino en Tucumán. Al producirse la revolución del 4 de junio de 1943, el interventor federal, coronel Juan Alvelo, lo designó secretario general de la misión y también interventor de la Legislatura de Tucumán. Luego fue titular de la Comisión Investigadora de Concesiones Eléctricas. Se retiró del Ejército para iniciar una activa tarea política en el Partido Laborista. En las elecciones de 1946 fue candidato a gobernador de Tucumán por dicho partido

(57) *Anales de Legislación...*, cit., pág. 3035 y sigs.

y obtuvo una contundente victoria, con quórum propio en el Colegio Electoral y mayoría en la Legislatura.

Los enfrentamientos entre el sindicalismo y los políticos, ambos peronistas, tuvieron, en esta provincia, peculiar virulencia. Culminaron con la huelga de la Federación Obrera Tucumana de la Industria Azucarera (FOTIA), de fines de 1949, y con el proceso de intervención y unificación del Partido Peronista. En un discurso difundido por cadena nacional, el mismo Perón puso fin a la huelga, dando a conocer el aumento esperado por los trabajadores pero denunciando, al mismo tiempo, la infiltración de agentes del comunismo en el movimiento obrero tucumano y la ambición de algunos dirigentes sindicales que anteponían sus intereses personales por sobre la causa peronista. Ello generó la intervención de la FOTIA por parte de la CGT. Señala FLORENCIA GUTIÉRREZ: “A partir de 1949 el Consejo Superior del Partido Peronista parece convertirse en la herramienta institucional que procura interpretar la voluntad de Perón, cuando no para comunicar las decisiones de aquel. En ese contexto, la huelga azucarera ofreció la oportunidad para reorientar el control partidario, recuperando el desdibujado principio de prescindencia política de los dirigentes sindicales e imponiendo pautas de disciplina y conducta, definiendo, de ese modo, una especie de ‘manual de estilo’ sujeto a las coordenadas y variables sugeridas por Perón”. Lo califica como un proceso de tensiones, resistencias y consensos partidarios⁽⁵⁸⁾.

El 7 de junio de 1949 fue sancionada la reforma constitucional, con 144 artículos y 10 cláusulas transitorias.

El Preámbulo, más escueto que la mayoría, indica como objeto reformar la Constitución de 1907, menciona la cultura general y la justicia social, pero no nombra los tres lemas peronistas. Invoca a Dios.

No hay una división de la primera parte como en otros textos, sino que mantiene la estructura de 1907: una primera sección dedicada a “Declaraciones, derechos y garantías” y una segunda sobre “Bases del régimen electoral”.

Los cambios aparecen en algunos artículos de la primera sección. Así, el art. 4º impone: “No podrán ejercerse empleos o funciones públicas si previamente no se jura ser fiel a la Patria y acatar esta Constitución”. La norma anterior tenía una redacción afirmativa: “Prestarán juramento...”, no mencionaba la fidelidad a la “Patria” y se imponía este recaudo solamente a los funcionarios que la Constitución o la ley determinaran. El art. 22 intercala en el reconocimiento de los derechos previstos por el texto federal, el castigo, con las penalidades que las leyes determinen, de los abusos de derechos “que afecten a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre”. El art. 23 incluye el desconocimiento de la libertad para atentar contra ella y los preceptos sobre el tema ya referidos en otros ordenamientos. El art. 33 regula con más detalle el hábeas corpus. El siguiente adopta los derechos receptados en el art. 37 del texto federal. Y el último de esta sección incluye las previsiones habituales de la etapa sobre la función social de la propiedad, el capital, el bienestar y los servicios públicos.

La Sección Octava cambia la denominación “Educación común” por “Cultura e instrucción pública”, e incluye entre las bases de la enseñanza pública (art. 137): “Hará del trabajo el eje de su actividad metodológica, inspirándose en ideales de solidaridad humana con permanente acrecentamiento de cultura, de acuerdo a lo establecido en el art. 34 de esta Constitución” (recién referido). Añade: “La escuela será nacional sin hostilidades ni exclusivismos, atendiendo la comprensión de todos los problemas de la Provincia”, y en otro inciso: “Los maestros de escuelas de enseñanza oficial son funcionarios públicos. Queda reconocida y garantizada la libertad en la docencia, un régimen de trabajo y un nivel de vida acorde con su misión”.

VI La provincialización de territorios nacionales

El art. 67, inc. 14, de la Constitución histórica (ahora art. 75, inc. 15) encomendó al Congreso organizar los territorios nacionales, definiéndolos como aquellos que

“queden fuera de los límites que se asignen a las provincias”. Así fue que la ley 28 de 1862 declaró como tales a los ubicados fuera de esos límites, y en 1884 la ley 1532 estableció la administración y el gobierno de nuevos territorios. Disponía que cuando uno de ellos llegara a tener 30.000 habitantes, se organizara una legislatura, y al superar los 70.000 tendría derecho a ser convertido en Provincia. Estas previsiones no se cumplieron cuando varios territorios excedieron esos parámetros. El gobierno estaba a cargo de un gobernador designado por el presidente, con el acuerdo del Senado, y era removible por aquel.

Hasta su conversión en provincias, la población de los territorios no intervino en las elecciones nacionales y careció de toda forma de representación en el Congreso. Antes de esa transformación, la ley electoral les otorgó representación en la Cámara de Diputados por medio de delegados, con voz pero sin voto.

Entre 1951 y 1956 ocho territorios fueron provincializados (leyes 14.037, 14.294, 14.408 y decreto ley 21.178/56).

Así, se transformaron en provincias los territorios nacionales de La Pampa, Chaco, Formosa, Misiones, Neuquén, Río Negro, Chubut y Santa Cruz.

El 5 de julio de 1951 se puso a consideración un despacho de la Comisión de Asuntos Constitucionales suscripto por los Dres. Ramella, Bavio, Antille y Basaldúa, que promovía la declaración de las dos nuevas provincias argentinas. Dicho debate culminó con la sanción de la ley 14.037 de provincialización de Chaco y La Pampa.

El diputado Colom sugirió el nombre de “Provincia Coronel Perón” para el Chaco y el de “Provincia Eva Perón” para La Pampa. El diputado Visca estimó que no debía avanzarse sobre las facultades propias de las futuras convenciones constituyentes. Igual el mensaje estaba enviado. La ley se promulgó el 9 de agosto de 1951; preveía la elección de quince convencionales constituyentes en cada una de las nuevas provincias y que se aplicara el sistema electoral vigente para los diputados nacionales, esto es, el de circunscripciones uninominales, de acuerdo con lo previsto por la ley 14.032. Ello derivó en la ausencia de minorías en ambas asambleas. Las respectivas convenciones constituyentes funcionarían en las ciudades capitales de los territorios y el órgano colegiado resultante debería cumplir su labor en un plazo no mayor a los noventa días a partir de su instalación –no prorrogables–.

Debía dictar “una Constitución bajo el sistema representativo, republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure la administración de justicia, el régimen municipal, la educación primaria, y la cooperación requerida por el Gobierno Nacional a fin de hacer cumplir la Constitución Nacional y las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicte. Deberá igualmente asegurar los derechos, deberes y garantías de la libertad personal, así como el derecho al trabajador, de la familia, la ancianidad y de la educación y la cultura, estableciendo, además, el carácter de la función social de la propiedad, del capital y de la actividad económica. Sus principios no pueden ser contrarios a la Constitución Nacional ni a las declaraciones de la Independencia Política y Económica”.

El 10 de diciembre de 1953, mediante la ley 14.294 se convertía en Provincia el hasta ese momento territorio nacional de Misiones, con un texto similar.

El 15 de junio de 1955 el Congreso Nacional sancionaba la ley 14.408 “de Provincialización de los Territorios Nacionales”, por medio de la cual se les otorgaba la categoría de Provincias argentinas a los, hasta entonces, territorios nacionales de Formosa, Neuquén, Río Negro, Chubut y Santa Cruz. Esta ley admitía una mínima representación de la minoría: hasta 4 convencionales de 16. Pero estas provincializaciones no se concretaron en esta etapa sino recién en la siguiente.

Es que, para que nazca una Provincia, resultan necesarios diversos pasos que integran su proceso constituyente⁽⁵⁹⁾: la sanción y promulgación de la ley de provincialización, emitida por el Gobierno federal; el dictado de su Constitución por los representantes de su población; y la efectiva vigencia de ese nuevo ordenamiento jurídico (elección de autoridades y eficacia de su gobierno).

VII Las Constituciones de las nuevas provincias

Chaco, 1951

El 11 de noviembre se eligieron convencionales constituyentes; el 17 de diciembre la convención se reunió en Resistencia. Comenta LUNA: “No se puede decir que sus trabajos hayan sido morosos: cuatro días más tarde ya estaba sancionada la Constitución. Doce horas en total insumieron los debates que, desde luego, en la unanimidad peronista del cuerpo, gastó mucho de ese tiempo en homenajes a Perón, tributos a la memoria de Evita y reiteraciones de fe justicialista. Para completar se adoptó para la nueva provincia el nombre de ‘Provincia Presidente Perón’. El texto de la Constitución chaqueña había sido enviado desde Buenos Aires y su autoría, desde el primero hasta el último artículo, correspondía al Ministerio de Asuntos Técnicos⁽⁶⁰⁾. Añade: “Creaba una estructura corporativa en los mecanismos de la representación popular. La iniciativa estaba contenida en el art. 33 del texto, que determinaba que la mitad de la Cámara de Representantes sería nominada por elección popular, y la otra mitad ‘por los ciudadanos que pertenezcan a las entidades profesionales que se rigen por la ley nacional de asociaciones profesionales’. Los candidatos debían pertenecer a alguna de dichas asociaciones y el documento habilitante para votar sería el carnet gremial. Así la mitad de los diputados provinciales sería elegida por los trabajadores sindicados, que de este modo disponían de un doble voto”. Se pregunta: “¿Fue la del Chaco una experiencia piloto?” y especula que podía ser un precedente, si las cosas se pusieran difíciles, “para extenderlo a todo el país, y sería un regalo que los trabajadores agradecerían, aprovechado por los sindicalistas para ocupar la mitad de las bancas legislativas en el Congreso”. Concluye: “Su extensión al orden nacional podía terminar con los últimos vestigios del sistema republicano, instalando una ‘Cámara dei Fasci’ que completaría la concepción de la ‘comunidad organizada’ con una arquitectura desembozadamente mussoliniana”.

Esta primera Constitución chaqueña tenía 119 artículos y 13 disposiciones transitorias. El Preámbulo señala que este ordenamiento lo sancionaron “los representantes del pueblo trabajador de la Provincia Presidente Perón”, invocaba a Dios y mencionaba, entre sus objetivos, afianzar “una nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana”. En el inicio se encontraba una Sección Primera con cinco capítulos: “Declaraciones generales, derechos, deberes y garantías”, “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura”, “Educación e instrucción”, “Función social de la propiedad, régimen económico y de los servicios públicos” y “Salud pública”; y una Sección Segunda sobre el “Régimen electoral”.

El primer capítulo admite los derechos de primera generación, con la advertencia ya vista en otros textos, que no se reconoce libertad para atentar contra la libertad ni organizaciones que atenten contra los derechos y la democracia, ni milicias o agrupaciones similares; y también condena los abusos de derechos. En las normas tuitivas se incluye la protección de la familia desvalida de los detenidos o penados y de las víctimas.

Los capítulos siguientes reiteran las redacciones ya analizadas en otras Constituciones de la época. En los temas educativos no se encuentra ninguna mención a la enseñanza de las religiones, pero tampoco se indica que deba ser laica. La Sección Segunda no califica el sufragio ni como derecho ni como deber, ni como función pública. Establece que será secreto y personal. Como ya se expusiera, en el art. 33, primero de la Sección Tercera referida al Poder Legislativo, aparece la doble representación de los trabajadores agremiados.

La Pampa, 1952

Expone PALAZZANI⁽⁶¹⁾: “Mediante decreto 1286 del presidente Perón, dictado el 22 de enero de 1952; se convocó a la Convención Constituyente de la provincia, ex territorio nacional de La Pampa, para el día 23 de enero de 1952. La sesión preparatoria se llevó a cabo ese día. Como característica inicial –de tinte político– de la Convención

(58) GUTIÉRREZ, FLORENCIA, *De la hegemonía sindical al peronismo “político”. La reestructuración del partido peronista tucumano, 1949-1952*, Instituto Superior de Estudios Sociales (UNT-CONICET), en desperonismo.com.ar.

(59) PALAZZO, EUGENIO L., *Proceso constituyente y participación*, en EDCO, 2006-590.

(60) LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. II, pág. 249.

(61) PALAZZANI, MIGUEL, *Evolución constitucional de La Pampa*, EDCO, 2006-651.

Constituyente que podríamos denominar ‘fundante’ de la provincia se destacaba que la totalidad de los 15 constituyentes eran de extracción peronista, producto –según las críticas de entonces– de que ‘...se sancionó una ley electoral que contemplaba exclusivamente los intereses del partido gobernante. La ley del voto por circunscripciones que –en aquellas circunstancias– dio al partido gobernante todas las bancas...’. En virtud del conocido verticalismo de dicho partido político en esa época histórica, existe la posibilidad de que la Constitución, a la postre sancionada, fuera la aceptación lisa y llana de la que enviaron de Nación sin posibilidad de debate, a pesar de que el diario de sesiones señala que algunos temas fueron ‘...ampliamente discutidos...’. Algunas fuentes de la época recuerdan que lo ocurrido en las sesiones solo fue un simulacro de deliberaciones. Es elocuente un párrafo en el diario de sesiones expuesto por la constituyente Miguel de Tubiód quien, sin dudas, declara: ‘...El estado, en la nueva posición justicialista –en la cual esta Constitución provincial se ha inspirado– incluye nuevos principios...’. Una de las primeras cuestiones planteadas fue el cambio de nombre de la provincia por el de ‘Provincia Eva Perón’ (al igual que en el Chaco por el de ‘Provincia Perón’), propuesta que fue aprobada por aclamación, y así La Pampa pasó a llamarse ‘Eva Perón’.”

Añade: “El sesgo de aquella primera Constitución pampeana ya lo marcaba la ley 14.037 en los artículos reseñados. El efecto dominó que provocó la reforma de 1949 llevó a que no hubiera voces discordantes en el seno de la Convención; y a que, en definitiva, la Constitución, fuera solo expresión de la voluntad de una parte del pueblo de La Pampa. Igual crítica, como veremos, se le realizó a la de 1960”.

El ordenamiento inicial, sancionado el 29 de enero de 1952, contaba con 118 artículos y 9 disposiciones transitorias. Su parte inicial se estructuraba en dos secciones. La primera incluía seis capítulos: “Declaraciones generales”, “Derechos, deberes y garantías”, “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura”, “Educación e instrucción”, “Función social de la propiedad, régimen económico y de los servicios públicos” y “Salud pública”. La segunda en un capítulo único se refería al “Régimen electoral”.

Continúa PALAZZANI: “Más allá de la transcripción textual de algunos artículos de la llamada parte dogmática de la Constitución Nacional, existen en la primera Constitución de la –entonces– Provincia Eva Perón, matices dignos de ser destacados”.

“En el preámbulo se hace referencia a ‘Nos los representantes del pueblo trabajador...’, frase que fuera motivo de una larga explicación en la Convención, toda vez que la Constitución Nacional de 1949 no la incluía. Esencialmente se hacía referencia a la doctrina justicialista y la elevación del trabajo como derecho-deber que había efectuado el líder de dicho partido”. Añade que el texto es casi idéntico al del Chaco, y como en ella, la referencia a Dios es la misma que la de la Constitución Nacional y que los objetivos incluyen las banderas justicialistas.

Lo que no se imita del Chaco es la representación corporativa de los trabajadores en la Legislatura.

Prosigue la reseña de PALAZZANI: “Así, y en relación con los impuestos y las cargas públicas, a las conocidas características de equidad y proporcionalidad que preveía la Constitución Nacional de 1949, la Convención Provincial decidió dejar sentado que la ‘progresividad’ debía ser también la base de la carga tributaria (art. 4º)”.

“El art. 12 establecía que la ‘libertad de la palabra escrita o hablada es un derecho asegurado a los habitantes de la provincia, sin que en ningún caso puedan dictarse medidas preventivas para el uso de esta libertad ni restringirla ni limitarla en manera alguna’. Previendo en su último párrafo la ‘responsabilidad ulterior’ por el abuso, ante la justicia ordinaria o ante el jurado (!)”.

“En su art. 13 última parte, le otorgaba al *in dubio pro reo*, rango constitucional expreso”.

“En el art. 15, se establecía que cuando a una persona se le hubiera dictado la prisión preventiva y luego resultara sobreseída definitivamente o absuelta por sentencia firme, la provincia debía indemnizarla, bajo dos condiciones: 1) que fueran obreros o empleados en los convenios de trabajo emanados de entidades que se rigen por la Ley Nacional de Asociaciones Profesionales, y 2) la indemnización se-

ría equivalente a los salarios que le habían correspondido mientras hubiera estado detenido. La disposición era (y sería hoy) novedosa, en atención a que se convertía en mandato constitucional”.

“No menos notable es el art. 16. En él se estipulaba que la provincia debía proveer a la asistencia de la familia desvalida del imputado y de la víctima. Los fundamentos de esta norma, según los constituyentes del 52, eran que el error cometido por el jefe de la familia no podía dejar a ella en el desamparo”.

“El art. 20 estaba dedicado a los niños, naturalmente estaba signado por la llamada ideología de la ‘situación irregular’ (tributaria del concepto de menor objeto de pseudo-protección, derivada de un paternalismo estatal). Indicaba: ‘El niño tiene derecho a la formación física, intelectual y moral. Incumbe a los padres la obligación de procurar a esta formación, y la provincia concurrirá con ellos mediante los establecimientos oficiales que a tal efecto establecerán las leyes. En caso de incapacidad notoria o negligencia de los padres en el desempeño de estos deberes, la provincia proveerá lo necesario para evitar el desamparo infantil y proteger los derechos del niño”’.

“El art. 23 mandaba poner en cabeza del Estado la misión de ‘...procurar a cada productor rural o familiar de productores rurales la posibilidad de adquirir en propiedad la tierra que trabaja...’. Cuestión de absoluta vigencia hoy en nuestra provincia, donde son conocidos los graves problemas de los llamados ‘puesteros’ del oeste pampeano en relación a sus legítimos derechos sobre las tierras que poseen desde décadas”.

“El art. 26 de la primera Constitución Pampeana mandaba fomentar el cooperativismo”.

“Por lo demás, y en lo concerniente a lo que se conoce como parte dogmática (declaraciones, derechos y garantías) esta primera Constitución provincial copiaba los dictados de la Nacional del 49”.

“Obviamente, también copiaba –con mínimas variantes– el capítulo donde se establecía la función social de la propiedad, lo referente al régimen económico y de los servicios públicos. Estos últimos se ‘estatizaban’ o se mandaban expropiar si estaban en manos de particulares (arts. 23 a 27)”.

Concluye: “Un último dato singular: fue la primera vez en la historia de la patria que la mujer argentina desempeñó funciones de constituyente. En efecto, 4 mujeres integraron esa Convención”.

Misiones, 1954

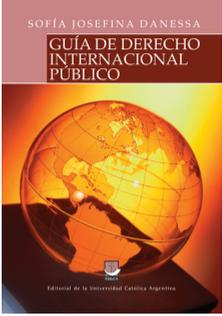
El 25 de abril de 1954 se hizo la elección de los 15 convencionales para integrar la Convención Constituyente, y todos ellos fueron del Partido Peronista. Su labor se extendió desde el 8 de noviembre de 1954 hasta el 21 del mismo mes. Durante ese corto lapso se leyó y aprobó el texto de un proyecto de Constitución que se presentó por Secretaría en la primera sesión y que llevaba la firma de todos los convencionales. Se aprobó en la sesión del 13 de noviembre, lo que así se hizo luego de su lectura y comentario por parte del miembro informante, quien, al fundar el pedido, dejó constancia de que el texto era conforme a la Constitución Nacional entonces vigente (la de 1949), a la que se mencionó como “Constitución Peronista”. A esta también se la adjetivó con el mismo término⁽⁶²⁾.

Esta Constitución, con similares contenidos a las del Chaco y La Pampa, tenía un Preámbulo en el que los convencionales asumían el carácter de “representantes del pueblo trabajador de la provincia de Misiones”, 100 artículos y 8 disposiciones transitorias. Además de las declaraciones, derechos, deberes y garantías, se enunciaban los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura. Se declaraba la función social de la propiedad privada, que “estará sometida a las obligaciones que la ley establezca con fines de bien común”. Se designaban de propiedad provincial o municipal los servicios públicos. La estructura inicial copia la del Chaco de 1951 en dos secciones, la primera de ellas con cinco capítulos y la segunda con un capítulo único; y con idénticas denominaciones, pero, como La Pampa, no incluye una composición parcialmente corporativa de la Legislatura.

(62) PANCALLO D’AGOSTINO, MARTÍN, *Reseña histórica e institucional de Misiones*, EDCO, 2007-631.

Editorial EDUCA

Novedades



SOFÍA J. DANESSA
Guía de derecho internacional público
ISBN 978-987-620-304-3
596 páginas

EDUCA: Solicite su pedido llamando a Guillermina Celeri, 4349-0200 (int. 1177)
E-mail: guillermina_celeri@uca.edu.ar
EL DERECHO: Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

VIII Uniformidad con escasos matices, avances importantes y graves retrocesos

La tendencia autoritaria y centralizadora de Perón se encuentra reflejada por LUNA: “El propósito de Perón de unificar sus huestes a sangre y fuego acaso sea más comprensible si se consideran los escándalos que en varias provincias se suscitaron entre 1946 y 1949. Fueron hechos de dimensión lugareña y no demasiado distintos de otros que habían acaecido en décadas anteriores. Pero ahora mandaba alguien cuyos métodos eran muy diferentes a los de Yrigoyen, Alvear o Justo: para Perón esos conflictos significaban verdaderos atentados contra su doble autoridad de presidente de la Nación y jefe del partido oficial. En consecuencia, liquidó drásticamente cada uno de los problemas provinciales, y hacia 1949, con la vigencia de las nuevas constituciones locales calcadas sobre la de la Nación, el conjunto de los Estados federales ofreció la apariencia de un pacífico y uniforme panorama. El costo de esta paz, sería el mismo que se pagó por la estructuración vertical del Partido Peronista: un progresivo agotamiento de la vitalidad partidaria”⁽⁶³⁾.

El contraste de este período con el anterior resulta notable. La diversidad, ya lo dijimos, fue el rasgo característico de las innovaciones constitucionales provinciales entre 1916 y 1949. En contraposición, la uniformidad es el común denominador de las producidas en este lapso.

Existen ciertos matices. El más importante se refiere a la cuestión religiosa, pero en ningún texto se afirma la laicidad. Algunos soslayan el tema y otros llegan a la inclusión obligatoria de la religión católica en la enseñanza, aunque respetando la libertad de conciencia. También hay diferencias de estructura: muchos ordenamientos dividen la parte inicial en numerosos capítulos, y otros pocos mantuvieron su unidad o agregaron solamente un capítulo. En el estilo hubo casos de transcripción textual de las previsiones nacionales y otros de algunas adaptaciones a la realidad local.

El gran avance es la aceptación del constitucionalismo social en todos los textos provinciales, pues si bien en la etapa anterior varias provincias lo habían reconocido, la mayoría no lo había hecho.

Los retrocesos más graves se vinculan con el centralismo, que se reflejó en la intromisión en el poder constituyente de las provincias, y el populismo, que aparece con nitidez en la reelección presidencial indefinida.

En punto a la realidad, que si bien es la única verdad su análisis pormenorizado excede el propósito de esta indagación, baste decir que también se advierten luces y sombras: los sectores obreros gozaron efectivamente de mejores derechos, pero las libertades políticas, en muchos casos, fueron groseramente vulneradas.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO POLÍTICO - HISTORIA DEL DERECHO - FILOSOFÍA DEL DERECHO - PROVINCIAS - CONSTITUCIONES PROVINCIALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

(63) LUNA, FÉLIX, *Perón y su tiempo*, cit., t. I, pág. 41 y sig.

Evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por actividad judicial

por JAVIER INDALECIO BARRAZA^(*)

Sumario: I. LA ETAPA EXPERIMENTAL. I.1. "RIVERO HAEDO". I.2. "MATTEI". I.3. "CAMPBELL DAVIDSON". – II. LA ETAPA DE INACTIVIDAD. – III. LOS PRIMEROS ESBOZOS. III.1. "HOTELERA RÍO DE LA PLATA". III.2. "CÍA. FINANCIERA C. PROVINCIA DE SANTA CRUZ". III.2.a. Los fundamentos del Máximo Tribunal. III.3. "GARDA ORTIZ". III.3.a. Los argumentos de la Corte. III.4. "LUISA MARÍA ETCHEVERRY". III.5. "VIGNONI". III.6. "ALIMENTOS MAYOSOL". III.7. "VIDELA CUELLO". III.8. "ROUGES". III.9. "IRURZUN". – IV. ETAPA DE LA SISTEMATIZACIÓN. IV.1. "ROMÁN". IV.2. "DE GANDÍA". IV.3. "BALDA". IV.4. "EGÜES". IV.5. "ASOCIACIÓN MUTUAL LATINOAMERICANA Y LÓPEZ DE LA CRUZ". IV.6. "BARECCO". IV.7. "ROSA". IV.7.a. Los fundamentos de la Corte. El error judicial. La prolongación del proceso. IV.8. IMPORTANCIA DE LA ETAPA DE SISTEMATIZACIÓN. – V. LA ETAPA DE DESARROLLO. V.1. ERROR JUDICIAL. V.2. FUNCIONAMIENTO ANORMAL. V.2.a. Algunos ejemplos. V.2.b. Requisito para que proceda el funcionamiento anormal. V.3. MEDIDAS CAUTELARES. V.4. PRISIÓN PREVENTIVA. V.4.a. La dilación indebida. V.5. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MAGISTRADO.

Un estudio de la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por actividad judicial nos muestra que aquella se ha construido con un criterio restrictivo y excepcional.

Lo primero que se advierte es que la Corte se ha pronunciado en muy pocos casos. En efecto, puede observarse que el número total de sentencias sobre esta cuestión es muy modesto (52).

A su vez, si tomamos como referencia una cifra estimativa del total de sentencias pronunciadas por el Máximo Tribunal –las que superan las 5000 en el siglo y medio transcurrido–, se puede inferir que este tipo de acciones representa un 1,04% del total de las sentencias de nuestro Máximo Tribunal.

Por otra parte, aquel porcentaje decrece si consideramos solamente las sentencias que admiten este tipo de responsabilidad. En este caso, la cifra alcanza solamente al 0,5% del total, lo cual demuestra un coeficiente de éxito muy bajo y un escaso tratamiento por parte del Alto Tribunal.

Por su parte, la doctrina ha seguido un temperamento similar, pues entiendo que tal tipo de responsabilidad constituye un supuesto de excepción. Asimismo, se señala que en toda comunidad jurídicamente organizada sus integrantes tienen el deber de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable⁽¹⁾.

En consecuencia, la primera regla que se puede extraer es que este tipo de responsabilidad es excepcional y el fundamento para esto es la cosa juzgada.

No obstante ese carácter, se admite la responsabilidad por sentencia definitiva, siempre que una nueva sentencia

declare el error judicial, pues, antes de eso, el carácter de la cosa juzgada impide que se revise la cuestión.

En tercer término, se admite la responsabilidad por prisión preventiva, siempre que el auto que haya decretado tal prisión se revele como ilegítimo.

En cuarto término, también se admite la responsabilidad para medidas provisionales, así, por ejemplo, una medida cautelar.

Intentaré trazar la evolución jurisprudencial de este tipo de responsabilidad y explicaré los distintos aspectos que surgen de los distintos pronunciamientos.

I La etapa experimental

En esta etapa (1937-1971), la Corte no trata lo relativo a este tipo de responsabilidad, pero se puede advertir que se introducen algunos temas que luego se desarrollarán y sistematizarán en profundidad.

Así, en el caso "Rivero Haedo", se trataba de un depósito judicial y, por primera vez, aparece cuestionado el obrar de un funcionario judicial. En tanto que en el caso "Mattei" se abordó lo relativo al derecho de defensa a la duración del proceso, el cual debe concluir rápidamente dentro de lo razonable.

Posteriormente, en el caso "Campbell Davidson" se introduce la necesidad de revisar la cosa juzgada.

I.1. "Rivero Haedo"

Este fallo⁽²⁾ analiza lo concerniente a la actividad de un secretario judicial y un depósito. Si bien la sentencia concluye que el Estado debe responder por un depósito judicial que debía ser resguardado por Banco Nación, me parece importante reseñarlo, pues aparece citado el obrar de un funcionario judicial.

En este caso, los actores perdieron una suma de 39.700 pesos moneda nacional que habían depositado en virtud de una manda legal en el Banco de la Nación Argentina. Posteriormente, se comprobó que esa pérdida fue consecuencia del obrar delictivo del secretario.

Nuestro Máximo Tribunal aplica la doctrina tradicional, por la cual el Estado en ejercicio de sus potestades públicas es irresponsable y solo responde cuando una ley lo obliga a hacerlo. En este sentido se señaló que el Estado responde cuando esa responsabilidad proviene de un incumplimiento contractual, y en el caso se trataba de un contrato de depósito. Por otra parte, destaca la Corte que si se objetara el carácter contractual de este depósito, también el Estado respondería en virtud de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 4507.

Reitero, la Corte no analiza lo relativo a la responsabilidad del Estado por actividad judicial, pero aparece mencionada la función judicial, la comisión de un delito por un funcionario judicial. Es una etapa experimental, se empiezan a introducir los temas que luego se profundizarán.

Por otra parte, tengamos en cuenta que a partir de 1934 surgen los primeros intentos legislativos por regular este tipo de responsabilidad (v. gr., Proyecto Moret de 1934; Proyecto Vélez Maricón y Soler de 1937; Proyecto Damonte Taborda de 1938; Proyecto Graña Etcheverry de 1947; Proyecto Tortonese de 1964 y Proyecto Juárez de 1965).

I.2. "Mattei"

Este caso –frecuentemente citado para el estudio del derecho de defensa en juicio– se refiere a la duración del proceso dentro de un plazo razonable⁽³⁾.

Ángel Mattei fue procesado por la presunta comisión del delito de contrabando. A continuación, el juez decretó el cierre del sumario sin que el fiscal ni el defensor se opusieran a esta medida. Posteriormente, el juez de grado pro-

nunció sentencia y absolvió al nombrado. Luego de ello, el Tribunal de Alzada anuló todas las actuaciones a partir del cierre del sumario, pues el instructor no había agotado la investigación. En consecuencia, retrogradó todo el proceso a la etapa inicial (v. consids. 5° y 6°).

En el consid. 10, el Máximo Tribunal señaló que era necesario lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable y evitar que los procesos se prolongaran indefinidamente.

Posteriormente, en el consid. 14, reafirma: "Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener –luego de un juicio tramitado en forma legal– un pronunciamiento que, definiendo su posición ante la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal".

Del caso reseñado surge que todos tenemos derecho a un juicio razonablemente rápido (v. consid. 15).

I.3. "Campbell Davidson"

En este caso⁽⁴⁾, la Corte anuló una sentencia que había puesto fin al juicio de expropiación que le siguió un particular a la Provincia de Buenos Aires. Durante el juicio el actor alegó que el interventor del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires removió a algunos magistrados y presionó a otros para que se fijara como precio de lo expropiado una suma irrisoria. Además, el actor fue coaccionado por el gobierno provincial para que consintiera la sentencia. Finalmente, la Corte hizo lugar al planteo del actor, sobre tres argumentos.

En primer lugar, se expresó que el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada no puede ser utilizado cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial.

En segundo término, que la cosa juzgada ha sido establecida para asegurar derechos legítimamente adquiridos, pero no cuando ha mediado un remedo de juicio que finaliza con una sentencia dictada en obediencia de órdenes impartidas por el Poder Ejecutivo, nacional o provincial.

Por último, solo cabe admitir inmutabilidad a una sentencia cuando esta ha observado un proceso contradictorio y el vencido ha tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba.

II La etapa de inactividad

Esta etapa (1971-1985) se caracteriza porque no se pronunciaron fallos ni tampoco hubo proyectos legislativos para regular esta cuestión.

III Los primeros esbozos

En esta etapa (1985-1994) surge una jurisprudencia que admite este tipo de responsabilidad pero con un criterio errático.

Así, en el caso "Hotelera Río de la Plata" se condena al Estado Nacional por el accionar del juez, pero no se dice cuáles son los parámetros para que el Estado responda.

En los casos "Cía. Financiera c. Pcia. de Santa Cruz", "Etcheverry" y "Videla Cuello" también se admite la responsabilidad del Estado por una medida cautelar, pero no hay en estos casos una construcción teórica que nos permita extraer premisas jurídicas generales.

En el caso "Garda Ortiz" se rechaza la acción, pero la Corte se remite a los fundamentos de la Cámara.

Posteriormente, el caso "Vignoni" nos da una pauta acerca de lo que debe entenderse por error judicial.

No obstante, un año después, en el caso "Mayosol", se advierte la negativa de la Corte a tratar la cuestión. De hecho, el demandante introduce la cuestión, pero la Corte se limita a considerar que la acción está prescripta.

Más tarde, en el caso "Trafilam c. Galvalisi"⁽⁵⁾, la Corte rechaza el recurso extraordinario y confirma la indemnización a favor del actor por la incidencia de una medida cautelar.

Finalmente, en el caso "Rouges" se analiza lo relativo a la denegación de justicia.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Responsabilidad del Estado por acto lícito (Aplicación cuestionable de la doctrina del "sacrificio especial" a un caso de daño resultante de vacuna obligatoria y otras cuestiones)*, por CAMILO TALE, ED, 255-209; *La responsabilidad del Estado por actividad legislativa (A propósito de la Ley de Responsabilidad del Estado)*, por ALBERTO B. BIANCHI, ED, 259-687; *Principales obstáculos para un estudio de la responsabilidad del Estado por actividad judicial*, por JAVIER INDALECIO BARRAZA, ED, 262-908; *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, diario n° 13.750 del 17-6-15; *La importancia de la abogacía estatal de cara a la responsabilidad del Estado*, por LAURA M. MONTI, ED, 264-715; *Responsabilidad del Estado por actividad lícita: obra pública e inundaciones. ¿La reparación del "lucro cesante"?*, por MAURICIO BORETTO, ED, diario n° 13.847 del 4-11-15; *La responsabilidad del Estado... y ahora qué hacemos...*, por CARLOS A. GHERSI, ED, diario n° 13.867 del 3-12-15; *La responsabilidad del Estado: una potestad de las Provincias*, por LISANDRO YOLIS, EDA, diario n° 13.878 del 22-12-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(*) Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Director del Máster en Derecho Administrativo de la Universidad Abierta Interamericana. Profesor Regular Adjunto de Derecho Administrativo de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Asociado de Derecho Político de la Universidad del Salvador.

(1) CASSAGNE, JUAN C., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, t. I, pág. 317.

(2) Fallos: 177:171 *in re*, "Rivero Haedo, Carlos y otros c. La Nación s/cobro de pesos", del 12-3-1937.

(3) Fallos: 272:188 *in re*, "Recurso de hecho deducido por el abogado defensor en la causa Mattei, Ángel s/contrabando de importación en Abasto", del 29-11-68.

(4) Fallos: 279:54 *in re*, "Campbell Davidson, Juan c. Pcia. de Bs. As s/nulidad de sentencia de expropiación", sentencia del 19-2-71.

(5) Fallos: 308:2426, "Trafilam SAIC c. Galvalisi, José", del 8-9-92.

III.1. "Hotelera Río de la Plata"

En este caso⁽⁶⁾ una empresa fue condenada por un tribunal del trabajo de la ciudad de Mar del Plata al pago de una suma de dinero.

Posteriormente, la firma, para acceder a los recursos extraordinarios ante el tribunal superior local, tuvo que depositar a embargo una suma equivalente a la condena, lo que hizo por medio de bonos externos.

Luego, el juez ordenó librar oficio al Banco que efectuara el depósito y la guarda de los bonos externos. Una vez que finalizó el pleito, se practicó la liquidación definitiva, se procedió al pago y la empresa solicitó la restitución de los bonos. El tribunal ordenó el reintegro del saldo de la cuenta y los valores existentes, lo cual derivó en la imposibilidad de cumplir con la restitución debida.

Ante tal situación, se requirió informe al Banco sobre el destino de los bonos, y surgió que estos habían sido convertidos a moneda argentina, en virtud de un oficio judicial.

Hotelera Río de la Plata sostuvo que ese acto del juez constituyó la disposición de bienes de cuya propiedad no se había desprendido. Asimismo, señaló la diferencia entre la suma depositada en la cuenta abierta y el valor que se obtendría de la negociación actual de los bonos.

A tal fin, resulta conveniente recordar el consid. 7º del fallo: "El oficio fue librado antes de haber sido ordenado por el tribunal, y en él se incluyó una conversión de moneda extranjera o moneda argentina que no había sido dispuesta, ni lo fue después, y que el depositante, por tanto, nunca pudo consentir".

Este fallo establece una primera pauta a fin de que el Estado responda por su actividad judicial. En este sentido, el argumento de la Provincia de Buenos Aires al contestar demanda –relativo a la falta de acción, por cuanto era menester incorporar al proceso al magistrado imputado–, no resulta aceptable, dado que esto resulta de suma dificultad, en razón de que es necesaria la previa destitución del magistrado por medio del juicio político.

Así, el Máximo Tribunal expresó: "La falta de intervención en el proceso del magistrado que habría cometido el hecho dañoso, y la imposibilidad de traerlo a juicio en tanto no sea separado de su cargo mediante enjuiciamiento político, su falta de fundamentos es palmaria. La demanda contra el Estado provincial tiene por base su responsabilidad por los hechos ilícitos de sus funcionarios, a la cual no obsta que sea concurrentemente responsable este, y no existe prescripción legal alguna que establezca que en las demandas de resarcimiento contra uno de los responsables sea menester deducir también la pretensión contra quien lo es de manera concurrente".

Se admite la acción contra el Estado en aquellos supuestos en que ejerce de manera irregular su actividad judicial y no es necesario que concurra el juez al proceso. La falta de acción no es un argumento válido para desechar la acción que se intenta a fin de obtener un resarcimiento.

III.2. "Cía. Financiera c. Provincia de Santa Cruz"

La Cía. Financiera SIC S.A., en enero de 1982, concertó con "Constructora Vial S.A.", en garantía de créditos oportunamente acordados, prendas comerciales correspondientes a la obra pública "Ruta Nacional Tres, Tramo Río Gallegos-Monte Aymond". Esa garantía amparaba créditos por un importe de \$ 129.024,67.

Posteriormente, los convenios constitutivos del gravamen fueron protocolizados por escritura pública y se comunicó a la Administración General de Vialidad de la Provincia de Santa Cruz. Luego de ello, esa Administración le notificó por telegrama del 25-3-82 que se encontraba para el cobro la cantidad de \$ 85.743,66 correspondiente a los certificados afectados por la garantía.

Después, al concurrir un representante de la firma para percibir el importe respectivo, pudo comprobar que del total imputable se deducía la cantidad de \$ 43.281 en razón de pesar sobre ella los efectos de un embargo ordenado judicialmente en causas seguidas por terceros acreedores de Constructora Vial, por lo que procedió a labrar un acta en salvaguarda de sus derechos. Cabe recordar que las autoridades del organismo provincial comunicaron al juez embargante la cesión de los certificados, pese a lo cual el magistrado mandó seguir adelante el trámite del embargo,

no obstante la comprobación de la existencia de un derecho de garantía a su favor y sin que adoptara medidas –como su citación en el juicio– que, omitidas, tomaron ilusorio su derecho.

Ante tales circunstancias la empresa interpuso una demanda contra la Provincia de Santa Cruz, consideró que el desempeño del magistrado fue incorrecto, pues tramitó la medida cautelar y ordenó la entrega de los fondos sin citarla a hacer valer sus derechos.

III.2.a. Los fundamentos del Máximo Tribunal

La Corte admite la responsabilidad del Estado sobre dos argumentos:

1) La conducta del magistrado compromete la responsabilidad del Estado (consid. 7º).

2) "Se trata aquí de la responsabilidad extracontractual del Estado que se ve comprometida por la actividad de uno de sus órganos, lo que genera un daño independiente de la antecedente relación entre la parte actora y su respectivo deudor. Esa obligación resarcitoria se convertiría, según la tesis citada, en subsidiaria de la de este último, lo que resulta inaceptable" (consid. 9º).

III.3. "Garda Ortiz"

El 19 de septiembre de 1967, el Juez Federal de General Roca, Germán Sergio Alemán, dictó la prisión preventiva de Enrique Garda Ortiz⁽⁷⁾ –por entonces fiscal en esa localidad– por la presunta comisión de los delitos de malversación de caudales públicos, falsificación de instrumentos públicos, defraudación, abuso de autoridad, violación de los deberes del funcionario público y exacciones ilegales, todas ellas en concurso real e ideal, ordenó su detención y alojamiento en la colonia penal local.

Ante tales circunstancias, el imputado se dio a la fuga, pues –según sus dichos– el auto de prisión preventiva era producto de la enemistad y el deseo del juez de castigarlo. Asimismo, destacó que como fiscal percibió honorarios cuando realizaba acuerdos extrajudiciales en ejecuciones fiscales. Por otra parte, el actor había acusado al juez de recibir simultáneamente remuneraciones como auditor y como magistrado, y que el haber dispuesto su alojamiento en la colonia penal trasuntaba un ánimo vejatorio, pues allí residían personas condenadas por gestión suya. Esto lo llevó a preferir la condición de prófugo, que le impidió defenderse en sede judicial. En consecuencia, la causa se reservó en Secretaría, hasta el 4 de diciembre de 1978, cuando aquel se presentó para solicitar que se declarase operada la prescripción y una correcta calificación de los hechos que se le imputaban.

El juez –entonces a cargo del Juzgado– declaró su nulidad por no encontrarse la semiplena prueba (art. 366, cód. de procedimientos en materia penal) respecto de la totalidad de los delitos atribuidos y por no hallarse especificada la relación entre ellos sobre cuya base se habría considerado la existencia de concurso real e ideal. Asimismo, modificó el auto de prisión preventiva, que mantuvo solo por defraudación en perjuicio de la Administración pública. Posteriormente, declaró extinguida la acción penal por prescripción.

Más tarde, el Dr. Garda Ortiz demandó al Estado Nacional porque consideró que el auto de prisión preventiva constituía un error judicial.

III.3.a Los argumentos de la Corte

La Corte en su voto mayoritario rechazó la acción sobre dos argumentos:

1) Que el actor no había aportado ningún elemento nuevo de convicción u otras razones que justifiquen una solución distinta a la adoptada en la anterior instancia (consid. 5º).

2) Luego de ello, expresa: "Aun cuando se admitiera la inexistencia de sanción legal para los supuestos de fuga del encausado en un proceso penal, de ello no se sigue la procedencia de la acción intentada en el *sub lite*, toda vez que no aparece demostrado el alegado 'estado de necesidad' que habría impulsado al apelante a proceder de ese modo" (consid. 6º).

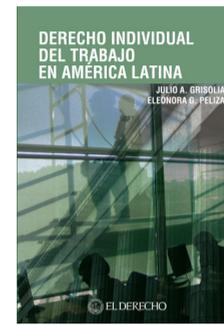
Respecto de la responsabilidad del Estado por actividad judicial, no surge del voto mayoritario ningún argumento del que se puedan extraer premisas jurídicas generales. La Corte se limita a remitirse a lo alegado por la Cámara.

(6) Fallos: 307:821 *in re*, "Hotelera Río de la Plata S.A.C.I. c. Provincia de Buenos Aires s/restitución de dólares", del 4-6-85.

(7) Fallos: 308:2095 *in re*, "Garda Ortiz, Enrique c. Estado Nacional s/daños y perjuicios", del 4-11-86.

FONDO EDITORIAL

Novedades



JULIO A. GRISOLIA
ELEONORA G. PELIZA

El Derecho Individual del Trabajo en América Latina

ISBN 978-987-3790-16-4
553 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

III.4. "Luisa María Etcheverry"

Este caso se trató de una orden judicial irregular que ordenó el levantamiento de medidas cautelares y que le produjo a la actora un perjuicio⁽⁸⁾.

En el consid. 9º, se dijo: "Que en cuanto a la responsabilidad atribuida al Estado Nacional, ella radica en la conducta del Sr. Juez Dr. César Buedo, que autorizó el levantamiento de las medidas cautelares y suscribió los respectivos exhortos sin tener en cuenta los alcances de la sentencia dictada a fs. 71/72 por su antecesor en el cargo y las normas procesales aplicables. En tales condiciones, es evidente la irregularidad de esa orden judicial, que implicó el cumplimiento defectuoso de las funciones propias del magistrado y que compromete la responsabilidad estatal en los términos de que da cuenta el pronunciamiento de esta Corte recaído en los autos: 'Hotelera Río de la Plata S.A.C.I. c. Buenos Aires, Provincia de s/restitución de dólares' con fecha 4 de junio de 1985, a cuyos fundamentos de doctrina y jurisprudencia cabe remitir en razón de brevedad".

Lo novedoso de este fallo es que se admite la responsabilidad del Estado por actividad judicial, en este caso, relacionadas con medidas cautelares.

III.5. "Vignoni"

En este caso se trató lo atinente a una persona que el 7 de julio de 1976 había sido condenada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a cumplir una pena de prisión de 22 años⁽⁹⁾. El 30 de noviembre de 1983 fue indultada y el 3 de diciembre de ese año recuperó su libertad. Con posterioridad, el actor promovió un recurso de hábeas corpus, de conformidad con lo dispuesto en la ley 23.042. Así, el 2 de agosto de 1985 se dejó sin efecto la sentencia impugnada y, finalmente, el 5 de marzo de 1986, interpuso una demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional por la privación ilegítima de su libertad⁽¹⁰⁾.

Luego de ello, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza hizo lugar a la excepción de prescripción, por considerar que el cómputo del plazo de dos años debía iniciarse el 3 de diciembre de 1983, ya que a partir de esa fecha se había consumado el daño sufrido y nació su derecho de demandar.

En este pronunciamiento la Corte sienta otro criterio más para admitir la responsabilidad del Estado por el ejercicio de su actividad judicial. En consecuencia es necesario que medie error judicial; para ello se torna menester que se declare el acto jurisdiccional ilegítimo. Así, el Máximo Tribunal expresó: "Solo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley".

(8) Fallos: 308:2494 *in re*, "Luisa María Etcheverry y otros c. Provincia de Buenos Aires, Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios", del 16-12-86.

(9) Fallos: 311:1007 *in re*, "Vignoni, Antonio Sirio c. Estado de la Nación Argentina", del 14-6-88.

(10) Ver VIGNONI, ANTONIO S., *Recomenzar la vida*, Editorial Diógenes.

A partir de este fallo surge una nueva pauta: para que el Estado responda debe existir un error judicial y el acto jurisdiccional debe ser declarado ilegítimo.

Con respecto a la cosa juzgada, podemos decir que obs- taría revisar el litigio, ya que en aras de la seguridad jurídica no se puede seguir debatiendo respecto de ese conflicto, pero la acción para responsabilizar al Estado por el ejercicio anormal de su actividad judicial apunta a otra cosa, a responsabilizar a alguien. No se intenta con esta acción que se vuelva a discutir sobre esta cuestión, que ya se ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Sostener el valor de la cosa juzgada es de suma trascen- dencia, por cuanto de esta forma se satisface la seguridad jurídica, pero juntamente con la seguridad jurídica y en pro de afianzar la justicia es que resulta viable admitir una acción por el ejercicio anormal de la actividad judicial.

III.6. "Alimentos Mayosol"

Este caso⁽¹¹⁾ es similar a "Hotelera Río de La Plata", ya que la firma fue condenada por el Tribunal del Trabajo N° 3 a abonar una suma de dinero. Posteriormente, para poder acceder a la máxima instancia provincial tuvo que hacer un depósito en dinero en el Banco de la Provincia. Más tarde, por los problemas inflacionarios del país el monto se deterioró.

La empresa consideró que la omisión del tribunal de adoptar las medidas necesarias para impedir el deterioro de la garantía comprometía la responsabilidad del Estado.

La Corte, sin más argumentos, consideró que la acción interpuesta por Alimentos Mayosol estaba prescripta (v. consid. 5°).

III.7. "Videla Cuello"

En este caso⁽¹²⁾ la Corte admitió la responsabilidad del Estado por el indebido levantamiento de un embargo pre- ventivo decretado a favor de Marcelo Videla Cuello, lo cual le produjo un daño. Así, se expresó: "Es evidente la irregularidad de la orden judicial dictada por el Dr. Or- quera (...) Tal conducta pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado comprometida por la actividad que el Dr. Orquera desempeñaba como magistrado" (v. consid. 6°).

III.8. "Rouges"

En este caso⁽¹³⁾ el actor interpuso un amparo ante la Cá- mara Contencioso Administrativo de la Provincia de Tucumán, la cual no estaba integrada. Ante la falta de integra- ción transcurrieron tres años y el demandante no obtuvo un pronunciamiento.

Si bien este fallo no le reconoce indemnización alguna al actor –pues le ordena a los órganos judiciales de Tucumán que integren el Tribunal y se decida la cuestión–, es importante porque nos da la pauta de lo que debe enten- derse por retardo de justicia, lo cual surge ante la indebida dilación de los procesos, sea por cuestiones procesales o de hecho.

III.9. "Irurzun"

Ricardo Irurzun inició demanda contra el Estado Na- cional⁽¹⁴⁾ y contra el juez nacional en lo criminal de ins- trucción, doctor Rodolfo Gerardo Ricotta Denby, por da- ños y perjuicios que se habrían derivado de la conducta del nombrado en el ejercicio de sus funciones, consistentes en haber remitido a la cámara del fuero testimonio de parte de un escrito presentado ante su juzgado, por estimar que las manifestaciones vertidas por el letrado habían podido constituir delito de desacato.

La Corte rechazó la acción sobre estos argumentos:

1) los jueces para ser sometidos a un proceso penal o civil deben ser previamente destituidos,

2) no se trata de establecer un privilegio a favor de los jueces, sino que tal exigencia implica proveer a la adecua- da marcha del gobierno (consid. 5°),

3) la inmunidad jurisdiccional se justifica por la nece- sidad de asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial (consid. 6°).

(11) Fallos: 311:1220 *in re*, "Alimentos Mayosol SRL c. Provincia de Buenos Aires", del 26-7-88.

(12) Fallos: 312:316 *in re*, "Videla Cuello, Marcelo c. Provincia de la Rioja s/daños y perjuicios", del 16-3-89.

(13) Fallos: 315:1940 *in re*, "Rouges, Marcos Anibal c. Provincia de Tucumán", del 8-9-92.

(14) Fallos: 317:365 *in re*, "Irurzun, Ricardo Ernesto c. Estado Nacio- nal (Secretaría de Justicia) y otro s/daños y perjuicios", del 12-4-94.

IV Etapa de la sistematización

Una vez concluida la etapa de los primeros esbozos, la Corte inicia el camino de la sistematización de este tipo de responsabilidad. Dicho período, que va desde 1994 a 2000, se caracteriza por un criterio restrictivo y excepcio- nal. Sin embargo, es muy importante porque se fijan las pautas para que el Estado responda sobre esta cuestión.

En esta etapa se aborda lo relativo a las condiciones para que el Estado responda:

- 1) por medidas provisorias (tanto prisión preventiva co- mo medidas cautelares u órdenes de secuestro),
- 2) por error judicial,
- 3) por funcionamiento anormal.

IV.1. "Román"

Trata sobre una empresa que presentó ante la autoridad aduanera una declaración de importación para consumo de una máquina. La referida autoridad procedió a la deten- ción del despacho por considerar que era necesario contar con la información adicional respecto de ese aparato a fin de establecer de manera correcta su posición arancelaria. La firma proporcionó cierta información expresando que se trataba de una máquina de uso, aplicación y funciona- miento estacionario.

Posteriormente, se formuló una consulta a la Junta del Ramo de Máquinas de Transporte, que, por mayoría, es- timó que se trataba de un dispositivo mecánico cuya fun- ción era permitir la elevación de cargas de gran porte, co- mo también resultaba apto para ser acoplado sobre trenes rodantes.

La cuestión giraba en torno al tributo que se debía abo- nar. La autoridad aduanera prosiguió con el trámite y au- torizó el libramiento de la mercadería sujeta al régimen de garantía previsto en el Código Aduanero, sin perjuicio de seguir con el análisis acerca de la posición arancelaria correcta.

Luego de ello, se informó que el dispositivo en cues- tión había sido montado sobre módulos rodantes y se ha- llaba transportando un transformador hacia la provincia de Tucumán. Ante tal situación, se procedió a instruir un sumario de prevención con el fin de determinar la posible existencia del delito de contrabando, y se remitieron las actuaciones a la justicia en lo penal económico.

Al tomar intervención, el magistrado competente orde- nó la citación de un grupo de personas y el secuestro de la máquina, lo cual no pudo efectuarse puesto que había partido hacia la provincia de Santiago del Estero. Ulterior- mente, la empresa comunicó al juez el arribo de la máqui- na, el juez dispuso que el bien objeto del secuestro fuese depositado en manos de la empresa y prohibió el uso del dispositivo hasta nueva disposición del tribunal (2 de abril de 1984).

Al expedirse los expertos sobre la cuestión, caracteri- zaron el artefacto como un equipo elevador de hasta 400 toneladas cuya principal función era la carga y descarga de bultos, aunque de manera secundaria o auxiliar tam- bién podría utilizarse para el transporte de cargas. El 28 de noviembre de 1984 el juez dispuso el sobreseimiento definitivo y levantó la prohibición de uso; entre otras con- sideraciones, el juez hizo referencia a que el parecer de los peritos se adecuaba a lo señalado por la empresa.

El pronunciamiento del juez de primera instancia fue confirmado por la Cámara en lo Penal Económico.

Ante tal decisión, la empresa promovió demanda por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la prohibición de uso dispuesta. Solicitó el reintegro de los gastos correspondientes al desarmado y posterior alma- cenamiento del equipo, el equivalente del costo del nue- vo equipo similar cuya construcción fue menester a fin de cumplir con la tarea de carga, descarga, transporte y montaje de los dos transformadores que su parte se había comprometido a entregar a otra empresa, los salarios del personal que quedó a la espera de que el nuevo equipo fuese construido. Sostuvo, además, que la prohibición de uso fue una decisión injustificada.

Los fundamentos del Tribunal para rechazar la preten- sión de la actora fueron los siguientes: que la mera revo- cación o anulación de resoluciones judiciales no otorga el derecho a solicitar indemnización, pues, a dicho propósito, solo cabe considerar como error judicial aquel que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuen-

cias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento.

Su existencia debe ser declarada por un nuevo pronun- ciamiento judicial, mediante el cual se determinan la natu- raleza y gravedad del yerro (consid. 10).

La Corte sienta otro criterio, que es que "la lesión de derechos particulares susceptibles de indemnización (...) no comprende los daños que sean consecuencias norma- les y necesarias de la actividad lícita desarrollada, pue- sto que las normas que legitiman la actividad estatal pro- ductora de tales daños importan limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad, en conse- cuencia, solo comprende los perjuicios que, por constituir consecuencias anormales vale decir, que van más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de los derechos patrimoniales, significan para el titular del derecho de un verdadero sacrificio desigual..." (consid. 13).

El hecho de que se revoque una decisión judicial no implica en manera alguna que el ciudadano se encuentra habilitado a demandar al Estado por el ejercicio de su actividad judicial. Se requiere la existencia de error judicial. A tal fin, se solicita que el acto jurisdiccional sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto por una nueva decisión judi- cial. Las actividades lícitas del Estado, como puede ser el sometimiento de los individuos a los procesos judiciales, si bien pueden provocar un perjuicio, son consecuencias normales de la vida en sociedad; para que esto implique reconocimiento de indemnización debe ser algo anormal, que va más allá de lo razonable.

IV.2. "De Gandía"

El 19 de enero de 1989, la profesora Beatriz de Gan- día⁽¹⁵⁾ se dirigía hacia la República Oriental del Uruguay, y al llegar al control fronterizo, las autoridades de Gendar- mería Nacional le informaron que pesaba sobre su auto- móvil una orden de secuestro. La referida docente quedó detenida e incomunicada por tentativa de contrabando de exportación y presunto hurto de automotor.

Posteriormente, se probó que el juzgado había olvidado ordenar el levantamiento del secuestro y librar la comuni- cación respectiva.

Aquí tenemos una persona que sufre la privación de su libertad, que es sometida a un proceso injusto.

¿Qué dijo la Corte? "Es responsable la Provincia por la omisión procesal en que se incurrió, toda vez que ello im- plicó el cumplimiento defectuoso de funciones que le son propias" (consid. 4°).

IV.3. "Balda"

El presente caso se suscitó como consecuencia de la detención de Miguel Ángel Balda desde el 15 de mayo hasta el 4 de diciembre de 1987 (6 meses y 19 días)⁽¹⁶⁾, por efectivos de la policía de la provincia de Buenos Aires quienes, sin identificarse, procedieron a la privación de su libertad y lo trasladaron a la comisaría de Rauch, en la provincia de Buenos Aires.

Es dable poner de relieve que tal aprehensión se llevó a cabo sin las formalidades previstas en la ley convenio 20.771 y su correlativa 8055 de la provincia demandada, sin haber exhibido orden de detención ni mediar autori- zación del juez de turno. Posteriormente, con fecha 27 de mayo de 1987, se dictó el auto de prisión preventiva.

Por otra parte, cabe señalar que Balda inició una causa por privación ilegítima de libertad contra los funcionarios policiales que procedieron a privarlo ilegítimamente de su libertad, que concluyó con una sentencia condenatoria.

La Corte Suprema consideró que debía hacerse, respec- to de este caso, una doble discriminación: por un lado, la detención que efectuaron los agentes policiales, y por otro, la prisión preventiva que le fue dictada a Balda en sede judicial durante un proceso que ulteriormente concluyó con su absolución.

Este caso reviste particular importancia porque aquí la Corte sienta los principios por los cuales se puede aspirar a obtener un resarcimiento como consecuencia de una de- cisión judicial que decide una prisión preventiva.

(15) Fallos: 318:845 *in re*, "De Gandía, Beatriz c. Provincia de Bue- nos Aires s/indemnización de daño moral", del 4-5-95.

(16) Fallos: 318:1990 *in re*, "Balda, Miguel Ángel c. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", 19-10-95.

En primer lugar, se reitera la doctrina que ya se sentara en el fallo “Vignoni”, por cuanto se admite la responsabilidad por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto (consid. 6^a).

En segundo lugar, establece una doble limitación para este tipo de responsabilidad: por un lado, la cosa juzgada, y por el otro, el carácter excepcional de este tipo de responsabilidad. En palabras de nuestro Máximo Tribunal, la primera limitación está dada en el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley (consid. 6^o, segunda parte).

En lo atinente a la segunda limitación es que la Corte sienta que este tipo de responsabilidad es excepcional; así se puso de manifiesto: “Si para obtener el resarcimiento de eventuales daños derivados de un pronunciamiento judicial firme –por hallarse consentido, confirmado, ser irrecurrible o no haber sido atacado por los limitados medios que autorizan su revisión–, pudiesen otros jueces valorar nuevamente las circunstancias de la causa para determinar si hubo error en la anteriormente tramitada, no se verían estos últimos exentos de la posibilidad de cometer un nuevo error” (consid. 8^o).

Finalmente, la Corte entendió que, respecto de la prisión preventiva, los perjuicios que puedan resultar propios del procedimiento empleado en una contienda se pueden indemnizar, pero deben ser producto de un ejercicio irregular por parte del órgano judicial. En este sentido, se expresó: “Los daños que puedan resultar del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia” (consid. 9^o).

En este caso, la Corte entendió que la prisión preventiva que había sufrido Balda no había sido decretada de manera irregular. Al respecto conviene recordar que, en el consid. 7^o, el Tribunal adelantó su opinión al sostener que la medida provisoria que se había dictado solo traducía la existencia de un serio estado de sospecha, fundado en elementos de juicio existentes hasta ese momento y desvinculado de la detención provocada por la irregular actuación del personal policial, de modo que no cabe admitir que por esta vía resarcitoria se pretenda revisar el acierto o error de un pronunciamiento judicial firme.

IV.4. “Egües”

Este conflicto se suscitó como consecuencia de una subasta efectuada en el Departamento Judicial de San Isidro, en la que el Sr. Egües resultó comprador de un inmueble en la localidad de Acasusso. Sin embargo, no se le hizo entrega del inmueble, se lo condenó a pagar una suma indeterminada de dinero. Tal situación habría surgido como consecuencia de los errores en que habría incurrido el juzgado interviniente. A pesar de serle imputable a la Provincia la demora en cuestión, fue condenado por magistrados provinciales a pagar el valor actualizado de la deuda por entender que el saldo no guardaba proporción alguna con el valor real del inmueble adquirido mediante subasta pública.

La Corte reiteró en el consid. 18 la postura sustentada en “Vignoni”, esto es, que el acto jurisdiccional debe ser declarado ilegítimo y dejado sin efecto.

IV.5. “Asociación Mutual Latinoamericana y López de la Cruz”

Aquí se reitera la doctrina señalada en “Vignoni”, esto es, que el acto jurisdiccional debe ser declarado ilegítimo y dejado sin efecto.

Se sienta el principio de que los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para dirimir la contienda, que no son producto de un ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (consid. 8^o del caso “López”).

IV.6. “Barecco”

La actora⁽¹⁷⁾ fue condenada al pago de un monto indemnizatorio; el mismo día en que se pronunció la sentencia,

la Secretaría del juzgado practicó la liquidación, la cual era de imposible pago y por una suma cuantiosa.

Posteriormente, se determinó el error del cálculo.

No obstante, la Corte, en este caso, lo único que afirmó es lo siguiente: “No se ha probado la supuesta relación de causalidad entre la actuación del tribunal del trabajo –por cierto deficiente– y la alegada disminución del ‘valor llave’”.

Este caso es importante porque surge otro dato más: es necesario probar la relación de causalidad para que proceda este tipo de responsabilidad. Si bien quedó probado el deficiente funcionamiento del tribunal del trabajo, ello no es suficiente para responsabilizar al Estado.

IV.7. “Rosa”

Este caso⁽¹⁸⁾ se trató de un agente de la Policía Federal Argentina que sufrió una privación de su libertad por un período mayor a cuatro años, por haber cometido presuntamente el delito de doble homicidio agravado con alevosía.

Posteriormente, Carlos Alberto Rosa obtuvo su libertad y fue absuelto por el beneficio de la duda.

Luego de ello interpuso una demanda basado en dos argumentos:

- 1) el error judicial del magistrado y sus auxiliares al haber dispuesto su procesamiento,
- 2) indebida prolongación de la prisión preventiva.

IV.7.a. Los fundamentos de la Corte

Esta sentencia muestra lo difícil que es para los jueces de la Corte poder arribar a los consensos necesarios en la construcción de este tipo de responsabilidad. En efecto, tres jueces pronunciaron su voto para admitir la acción, dos lo hicieron conforme su voto y dos lo hicieron en disidencia.

El error judicial

Respecto del error judicial, la Corte no analiza el concepto y se limita a decir que el juez no ha incurrido en error, y mediante cuestiones procesales rechaza la pretensión de Rosa y justifica el accionar del juez de instrucción. Así, se dijo: “El apelante no formula en su expresión de agravios una crítica concreta y razonada” (consid. 8^o).

También afirma: “Los actos procesales supuestamente irregulares se basaron en una apreciación razonada –relativa, obviamente, dada la etapa del proceso en que la medida cautelar se dictó– de los elementos del juicio existentes hasta ese momento y en las normas procesales vigentes” (consid. 10).

Por otra parte, expresa: “Si bien los controvertidos medios probatorios incorporados a esta causa no habían resultado idóneos para fundamentar, con la debida certeza, la responsabilidad penal de los justiciables, aquéllos habían sido suficientes como para sustentar el auto de prisión preventiva y la continuación del proceso hasta el final”.

La prolongación del proceso

El primer argumento de la Corte es que la prisión preventiva “por los dos primeros años de detención constituyó el producto del ejercicio regular del servicio de justicia” (consid. 14).

Por otra parte, señaló: “No obstante que el procesado llevaba detenido más de dos años, estuvo debidamente justificado en las concretas circunstancias de la causa y en las normas procesales vigentes, por lo que no genera derecho indemnizatorio” (consid. 18).

En otro orden de ideas, respecto de la detención que va del 13 de julio de 1989 al 29 de enero de 1991, consideró que su denegatoria se basó en fórmulas genéricas. En consecuencia, consideró que “se ha configurado un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia al haberse prolongado una medida de coacción personal durante un período de 1 año, 6 meses y 16 días sin que los magistrados penales intervinientes hubiesen demostrado la necesidad imperiosa de su mantenimiento de conformidad con las normas legales aplicables”. Es precisamente por ese período que se le reconoce al actor una indemnización.

IV.8. Importancia de la etapa de sistematización

En cuanto al error judicial se pueden extraer los requisitos que fija la Corte, a saber:

– Es necesario agotar los medios procesales ordinarios de revisión (“Garda Ortiz”).

– También, se debe cumplir con la exigencia de que se deje sin efecto el acto jurisdiccional que da origen al daño (“Vignoni”, “Balda”, “Román”, “Egües”).

– Asimismo, se debe obtener la declaración de ilegitimidad de la sentencia que se cuestiona.

– Por último, se debe determinar la naturaleza y gravedad del error (“Román” y “Asociación Mutual Latinoamericana”).

V

La etapa de desarrollo

Concluido el período de la sistematización, se inicia el período del desarrollo. Las bases ya están expuestas en el período previo y ahora resta que la Corte desarrolle en términos técnicos este tipo de responsabilidad.

El período del desarrollo se inicia en 2000.

Esta etapa se caracteriza porque se analizan los temas que, de manera lateral, la Corte en el período anterior había sistematizado. En esta instancia se desarrolla y se le da un grado de complejidad a estos temas:

- 1) error judicial,
- 2) funcionamiento anormal,
- 3) medidas cautelares,
- 4) prisión preventiva,
- 5) responsabilidad civil del juez.

V.1. Error judicial

Aquí la Corte, en el caso “Larocca”⁽¹⁹⁾, reitera los conceptos del error judicial y sus requisitos al expresar: “La mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorga el derecho de solicitar indemnización pues, a dicho propósito, solo cabe considerar como error judicial a aquel que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento. Su existencia debe ser declarada por un nuevo pronunciamiento judicial recaído en los casos en que resulta posible intentar válidamente la revisión de sentencia y mediante el cual se determinen la naturaleza y gravedad del yerro (ver Fallos: 311:1007; 317:1233 y 319:2824)”.

Posteriormente, en el caso “González Bellini”⁽²⁰⁾ reitera esos conceptos respecto del error judicial: “Solo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley” (consid. 8^o).

El segundo argumento es que “la sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal, a raíz de una instancia apta como lo es el recurso de revisión, es condición necesaria pero no suficiente para responsabilizar civilmente al Estado por un acto dictado en ejercicio de su función jurisdiccional” (consid. 9^o).

V.2. Funcionamiento anormal

V.2.a. Algunos ejemplos

En el caso de funcionamiento anormal o errores *in procedendo*, se puede citar una serie de ejemplos a efectos de dilucidar cuándo estamos en presencia de esta cuestión:

- a) omisiones judiciales,
- b) dilaciones indebidas,
- c) daños originados por la actividad de secretarios y auxiliares de la justicia (martilleros, síndicos, peritos, oficiales de justicia, policía judicial),
- d) pérdida o sustracción de bienes (“Valenzuela”),
- e) entrega indebida de fondos (“Rivero Haedo” y “Cía. Financiera S.I.C. S.A.”),
- f) libramiento de cheques,
- g) errores en liquidaciones (“Barecco”),

(19) Fallos: 323:750 *in re*, “Larocca, Salvador Roque c. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, del 11-4-00.

(20) Fallos: 332:552 *in re*, “González Bellini, Guido c. Provincia de Río Negro s/daños y perjuicios”, del 17-3-09.

(17) Este fallo no fue publicado en los tomos de la Corte. Sentencia del 19-8-99 *in re* “Barecco Argentina S.A.C. e I. c. Provincia de Buenos Aires y otros s/sumario”.

(18) Fallos: 322:2683 *in re*, “Rosa, Carlos Alberto c. Estado Nacional-Ministerio de Justicia y otro s/daños y perjuicios”, del 1-11-99.

- h) certificaciones de secretarios,
- i) imposibilidad de presentar un escrito por encontrarse cerrado un juzgado,
- j) difusión de una falsa noticia por medio un fiscal (“Welter”).

V.2.b. Requisito para que proceda el funcionamiento anormal

Para que resulte procedente la responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la actividad judicial, se exige que se individualicen clara y concretamente las circunstancias que se consideran irregulares. Es decir, hay que describir objetivamente en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo.

No se admite la secuencia genérica de hechos y actos sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios como en punto a su falta de legitimidad⁽²¹⁾.

V.3. Medidas cautelares

En cuanto a las medidas cautelares, la Corte reitera los conceptos que ya había vertido en “Román”. Así, expresa que el levantamiento de una medida cautelar no implica calificarla de ilegítima (consid. 2º)⁽²²⁾.

V.4. Prisión preventiva

En cuanto a la prisión preventiva, se admite la indemnización, aunque se ratifican los fallos anteriores; así se expresa: “La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino solo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor” (“Gerbaudo”, “Cura”, “Muñoz Fernández”, “Robles”).

Asimismo, se impone que el auto de prisión preventiva resulta palmariamente contradictorio con los hechos comprobados de la causa o insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación.

También, se ha dicho que para que la absolución posterior abra la instancia resarcitoria es menester que concurra la demostración de una absoluta y manifiesta inocencia liminar, vale decir, que el auto de prisión preventiva, aun confirmado en las instancias superiores o provenientes de estas, carezca de sustento lógico en las constancias de la causa⁽²³⁾.

(21) Fallos: 323:3973 *in re*, “Rodríguez, Luis Emeterio c. Provincia de Corrientes –Poder Ejecutivo– Ministerio de Gobierno s/daños y perjuicios”, del 5-12-00.

(22) Fallos: 326:1238 *in re*, “Agropecuaria del Sur c. Provincia del Neuquén s/ordinario”, del 10-4-03, EDCO, 2003-71.

(23) Fallos: 326:820 *in re*, “Lema, Jorge Héctor c. Provincia de Buenos Aires”, del 20-3-03.

V.4.a. La dilación indebida

Desde el caso “Rosa” se consideró procedente el resarcimiento cuando durante el trámite de un proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado, y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio.

Por otra parte, la Corte en el caso “Arisnabarreta”⁽²⁴⁾ consideró que constituye un derecho humano el procedimiento judicial gobernado por el principio de celeridad, sin dilaciones indebidas, lo cual está íntimamente vinculado con el concepto de denegación de justicia que se configura no solo cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos –derecho a la jurisdicción–, sino también cuando la postergación del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil (consid. 15).

Asimismo, se señaló que la morosidad judicial se asimila a la denegación de justicia. En efecto, el vicio de denegación de justicia se configura, según lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos –derecho a la jurisdicción– y cuando la dilación indebida del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil (consid. 21).

También merecen citarse los casos “Poggio”⁽²⁵⁾ y “Mezzadra”⁽²⁶⁾, en los que la Corte admite la responsabilidad estatal por haberse excedido razonables pautas temporales. En efecto, Poggio y Mezzadra estuvieron sometidos a un proceso por más de veinte años.

V.5. Responsabilidad civil del magistrado

En el caso “Marincovich c. Vargas”⁽²⁷⁾ se admitió la constitucionalidad del art. 93, inc. 7º, de la Constitución de Santa Fe, el cual dispone que compete a la Corte Provincial los juicios de responsabilidad civil contra los magistrados. En consecuencia, el fallo tiene fuertes implicancias, pues se admite indirectamente que los jueces deben responder civilmente.

(24) Fallos: 332:2159 *in re*, “Arisnabarreta, Rubén J. c. E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/juicios de conocimientos”, del 6-10-09.

(25) “Poggio, Oscar Roberto c. Estado Nacional-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”, del 8-11-11. Este fallo no fue publicado en la colección de fallos de la Corte, por lo que no es posible citarlo con tomo y folio.

(26) Fallos: 334:1302 *in re*, “Mezzadra, Jorge Oscar c. Estado Nacional-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/daños y perjuicios”, del 8-11-11.

(27) “Marincovich, José Antonio c. Vargas, Abraham Luis s/responsabilidad civil del magistrado”, del 1-8-13. Esta sentencia no fue publicada en la colección de fallos de la Corte.

Las circunstancias fácticas del caso fueron las siguientes: el abogado José Marincovich demandó a un juez de primera instancia en lo Civil, Comercial y Laboral por el daño moral que diversas actuaciones del magistrado le habían provocado.

El magistrado consideró que no podía ser demandado por su responsabilidad civil, pues el Tribunal Superior de Justicia era incompetente. Asimismo, señaló que es necesario –previamente– su destitución mediante el juicio político.

Nuestro Máximo Tribunal –como se dijo– declaró la constitucionalidad del referido artículo y afirmó: “La inmunidad que prevé la Constitución Nacional a la actuación de los jueces nacionales, puede afirmarse que de sus normas no se desprende postura alguna respecto de la responsabilidad civil de los magistrados derivada de la actividad judicial que resulte igualmente aplicable a jueces provinciales: en estos términos, no hay fundamento para exigir a las provincias el respeto de una cláusula que la misma Constitución Nacional no estableció para ellas” (consid. 8º).

Por otra parte, se dijo: “La Constitución Argentina no garantiza solamente la división republicana de los poderes en las provincias, sino también el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones (Fallos: 154:192), entendiéndose en todo caso que esa garantía debe ser provista por el gobierno federal a cada provincia dentro del orden provincial respectivo, sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de otra (Fallos: 119:291)” (consid. 10).

En otro orden de ideas, se dijo: “Si bien es evidente que el reconocimiento de la responsabilidad civil sujeta a los jueces a una instancia de escrutinio de su desempeño profesional, ello por sí solo no alcanza para sostener que, en los términos en que ha sido cuestionada la constitucionalidad del art. 93, inc. 7º de la Constitución de Santa Fe, la ausencia de inmunidad de jurisdicción de los magistrados afecta la sustancia de su garantía de independencia judicial” (consid. 12).

Este fallo, puede ser analizado desde varias perspectivas. Desde el federalismo, el pronunciamiento judicial parece fortalecerlo, pues cada provincia regula el funcionamiento de sus instituciones (conf. art. 5º, CN). Desde otra perspectiva, ¿en qué posición queda la función judicial? ¿Es viable la inmunidad jurisdiccional? El Estado de derecho reclama la responsabilidad de quienes ejercen funciones al servicio de la comunidad, pero en el caso de los jueces esta es una tarea que debe ser objeto de un cuidado especial y de modulaciones particulares. En estas circunstancias, el juez debe realizar su tarea en completa independencia y libre del temor. ¿La posibilidad de enjuiciar al juez tal como se puede enjuiciar a un particular afecta uno de los pilares de la República? Estas son algunas de las preguntas que debemos responder los juristas.

VOCES: DAÑOS Y PERJUICIOS - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESTADO - DERECHO ADMINISTRATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIÓN NACIONAL

El cómputo del inicio y la finalización del período constitucional del mandato del presidente y del vicepresidente de la Nación Argentina

por FÉLIX ALBERTO MONTILLA ZAVALÍA

Sumario: I. PROLEGÓMENOS. – II. EL MANDATO DEL PRESIDENTE Y DEL VICEPRESIDENTE SEGÚN LAS NORMAS CONSTITUCIONALES. A) EL TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN. B) ALGUNAS DUDAS. C) ALGUNAS PRECISIONES: PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE ELECTOS Y EN EJERCICIO. PERÍODO CONSTITUCIONAL Y MANDATO.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El sistema de elección presidencial en la Constitución de 1994*, por VÍCTOR ENRIQUE IBAÑEZ ROSAZ, EDCO, 2005-777; *La acefalía presidencial*, por ANTONIO CASTAGNO, EDCO, 2009-439; *El vicepresidente en la Argentina y su rol en las coaliciones*, por DIEGO M. SERRANO REDONNET, EDCO, 2010-490; *Presidencialismo híbrido en la República Argentina*, por CARLOS DANIEL LUQUE, EDCO, 2011-249; *La Revolución de Mayo y su influencia en los orígenes del presidencialismo argentino*, por SANTIAGO J. MARTÍN y

MAGISTRADO DE IURE Y DE FACTO. – III. EL INICIO Y EL FIN DEL CÓMPUTO DEL PERÍODO CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE Y DEL VICEPRESIDENTE DE LA NACIÓN. A) INICIO DEL CÓMPUTO. B) LAPSO TEMPORAL DEL PERÍODO CONSTITUCIONAL. C) EL VICEPRESIDENTE Y LA DISPOSICIÓN DEL PÁRR. 2º DEL ART. 91 DE

LEONARDO PALACIOS, EDCO, 2011-295; *Obstáculos para la vigencia de la atenuación del presidencialismo argentino veinte años después. Rol del Poder Judicial*, por ALBERTO MANUEL GARCÍA LEMA, EDCO, 2013-544; *Reflexiones en torno al sistema presidencialista argentino, a 20 años de la reforma constitucional de 1994*, por ALEJANDRA RODRÍGUEZ GALÁN, EDCO, 2014-637; *La atenuación del presidencialismo en la reforma constitucional de 1994*, por PABLO LUIS MANILI, EDCO, diario n° 13.672 del 19-2-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

LA CONSTITUCIÓN. – IV. EL REGLAMENTO DE CEREMONIAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN Y LA TRANSMISIÓN DEL MANDO PRESIDENCIAL. – V. CONCLUSIONES.

I Prolegómenos

Hace unos meses se ha generado un intenso debate político y jurídico sobre el inicio y la finalización del período constitucional del presidente de la Nación, acontecido a raíz del conflictivo traspaso del mando gubernamental.

La cuestión del período, ciertamente, presenta algunas incógnitas, que da lugar a diversas interpretaciones, como se verá.

El cómputo del inicio y la finalización del período presidencial nunca ha sido tratado con profundidad por la doctrina, y hoy cobra relevancia pues el mandato lo ejerce el presidente hasta el día en que se vence el período para el que fue elegido. En consecuencia, hasta ese día, el presidente de la Nación puede realizar todas y cada una de las prerrogativas que le otorga la Carta Magna federal.

Finalmente, la sentencia del Juzgado Federal con competencia electoral del 9-12-15 –que quedó firme– vino a

establecer un criterio que, a nuestro entender, resulta correcto pero que requiere precisiones.

II El mandato del presidente y del vicepresidente según las normas constitucionales

a) El texto de la Constitución

La Constitución de 1853/1860 se ha preocupado de regular las funciones de los poderes políticos con cierta claridad, aunque no obstante ello existen algunos vacíos cuya reglamentación legal, tras más de 150 años, pende.

Una de estas cuestiones es, justamente, el cómputo del inicio y del fin del período cuatrienal del mandato presidencial.

Básicamente son tres las normas constitucionales implicadas en la interpretación: los arts. 90, 91 y 93. Ellos disponen que el presidente y el vicepresidente “durán en sus funciones el término de cuatro años...” (art. 90); el “Presidente de la Nación cesa en el poder el mismo día en que expira su período de cuatro años; sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde” (art. 91); y “al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidente prestarán juramento, en manos del presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea...” (art. 93).

b) Algunas dudas

Como se ve, el art. 90 no presenta mayores problemas interpretativos: tanto el primer magistrado como el titular del Poder Legislativo tienen un mandato constitucional de cuatro años.

Sin embargo, el art. 91 sí presenta alguna duda: la norma no menciona al vicepresidente de la Nación, entonces ¿no lo incluye y, en consecuencia, el vicepresidente puede requerir cumplir los cuatro años argumentando circunstancias que interrumpieron su mandato o, por el contrario, también rige respecto del vicepresidente por más que no lo hubiera incluido expresamente?

Finalmente, el art. 93 plantea otro interrogante: ¿el momento de la jura debe ser tenido como el día en que se inicia el cómputo de los cuatro años de mandato y, en consecuencia, ese es el momento del *inicio* del ejercicio de la autoridad y el poder del presidente y el vicepresidente?

c) Algunas precisiones: presidente y vicepresidente electos y en ejercicio. Período constitucional y mandato. Magistrado de iure y de facto

La Constitución no distingue el estatus de presidente o vicepresidente *electo* y *en ejercicio*.

Electo es aquel magistrado que, al haber sido elegido por el mecanismo legalmente establecido, todavía no ha tomado posesión del cargo para el cual fue ungido. Mientras que *en ejercicio* se denomina al magistrado que ya ha tomado posesión del cargo o función.

Para interpretar correctamente las normas constitucionales arriba aludidas, se debe aplicar la categoría de *electo* o *en ejercicio* según corresponda.

Por otra parte, se denomina *período constitucional* —o legal— al lapso temporal en el que la Constitución o la ley confiere a un ciudadano determinados poderes, facultades y obligaciones inherentes a un cargo público que ya ha asumido y que, por ello, *ejerce*.

Mientras que el *mandato* —que suele confundirse con *período*— son las facultades legales expresas y razonablemente implícitas inherentes al cargo que *ejerce* un ciudadano, por el cual puede o debe actuar en tal o cual sentido durante un *período legal*.

Para que el ejercicio de la magistratura sea regular, o *de iure*, se requiere: que el ciudadano sea *electo* para el cargo o función que *ejerce*, y que ejerza el *mandato* durante el *período legal*. Si alguno de estos requisitos no están presentes, el ejercicio de la magistratura será *de facto*.

III El inicio y el fin del cómputo del período constitucional del presidente y del vicepresidente de la Nación

a) Inicio del cómputo

Como surge del art. 90 de la CN, el *período constitucional* del mandato del presidente y del vicepresidente es de cuatro años.

El art. 90, en ese caso, alude al presidente y vicepresidente *en ejercicio*, pues estos han tomado *posesión del cargo* y están en condiciones de *ejercer el mandato*.

Ahora bien: ¿cuándo se inicia el período? Una primera respuesta nos sugiere que desde que han tomado *posesión de su cargo*. La *toma de posesión* se realiza mediante el *juramento* ante el presidente del Senado y la Asamblea Legislativa (art. 93)⁽¹⁾.

Pero esta solución no necesariamente es la correcta, pues el inicio del *período constitucional* debe computarse a partir de que el presidente o vicepresidente salientes culminan en sus funciones.

Efectivamente, los cuatro años aludidos en el art. 90 se inician cuando cesan los magistrados que estaban precedentemente, tal cual se interpreta, *a contrario sensu* del art. 91 de la CN.

Este criterio se aplica tanto a los presidentes o vicepresidentes electos como a los reelegidos. Estos últimos, para ejercer un segundo mandato *de iure*, deberán realizar una nueva toma de posesión del cargo, pues hasta la fecha en que deben cesar son magistrados *en ejercicio* por el período que concluye y *electos* por el período que debe iniciarse.

Entonces el inicio del cómputo del período constitucional de cuatro años no es desde la fecha de la toma de posesión o juramento, sino desde la fecha de cese del magistrado anterior.

El magistrado anterior cesa *el mismo día que expira su período de cuatro años* (art. 91).

Es decir, *el mismo día* del cese debe ser tenido en cuenta como momento en el cual feneció el período del magistrado anterior y se inicia el del magistrado *electo*, sin interesar si este último toma o no posesión.

Los plazos del *día*, entonces, se computan conforme el Código Civil y Comercial.

b) Lapso temporal del período constitucional

El período constitucional cuatrienal, en consecuencia, comienza a correr con independencia de que el presidente o vicepresidente hubieren tomado posesión de sus cargos.

Ese período constitucional, en principio, se computa como cuatro años calendarios, que se inicia a las 00.00 (cero) horas del día en que cesó el presidente o vicepresidente saliente y que culmina a las 24.00 (veinticuatro) horas del día correspondiente al cuarto año calendario en que debe cesar el presidente o vicepresidente en ejercicio.

El legislador expresamente ha querido fijar el criterio de que los cuatro años calendarios se computan continuos, o seguidos, con independencia de si el presidente los ha ejercido de forma real.

Dicho de otra forma: al constituyente no le interesó si el presidente ejercía *realmente* un mandato de cuatro años calendario. La Constitución fijó un período constitucional de cuatro años como un límite cuantitativo del tiempo legal del mandato, pero que puede ser ejercido por menor cantidad de tiempo cronológico.

Esto último podría suceder, por ejemplo, si al momento del cese del presidente saliente, el presidente electo no puede jurar debido a una enfermedad o a su ausencia del país. Sin embargo, el *período constitucional* se inicia lo mismo. Entonces, el período constitucional de cuatro años no coincidirá con el período cronológico que ejercerá el presidente, pues este ejercerá el mandato ya iniciado el período. Esta es la solución adoptada por el art. 91 al decir en su segundo párrafo que el presidente cesará el mismo día de los cuatro años “sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde”.

La limitación temporal de cuatro años no admite prórroga alguna⁽²⁾.

Finalmente, el *mandato* recién puede ser ejercido por el presidente de la Nación luego de haber prestado el ju-

(1) Al referirse al juramento presidencial frente a la Asamblea Legislativa, GONZALO G. CARRANZA estima: “Este es un cuadro de notable trascendencia, ya que ese juramento se realizará ante el testimonio no sólo del Presidente del Senado, quien será quien dé fe del acto, sino ante todos los Diputados y Senadores que serán testigos del mismo. En la Asamblea se condensa la representación de la totalidad de la Nación Argentina, no sólo en cuanto a todas las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como entes federados, sino de cada uno de los ciudadanos de Argentina. De esta manera, el Presidente presta juramento ante toda la República”. *El juramento de las autoridades y el principio de lealtad constitucional*, LL Act. 14-7-15.

(2) GELLI, MARÍA A., *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, Buenos Aires, 2004, pág. 680.

ramento ante la Asamblea, y es por ello que a partir de entonces puede nombrar ministros u otros mandatarios.

c) El vicepresidente y la disposición del párr. 2° del art. 91 de la Constitución

El art. 91 de la Constitución solo alude al presidente de la Nación. En otro lado hemos examinado que la Carta Magna es ambigua respecto del rol que le ha conferido al vicepresidente de la Nación. Postulamos que, en realidad, es cabeza del Poder Legislativo y que su regulación en el ámbito del Poder Ejecutivo solo lo es en razón de que cumple las funciones de sustituto legal⁽³⁾.

Según nuestra opinión, entonces, la limitación constitucional del párr. 2° del art. 91 también se aplica al vicepresidente de la Nación⁽⁴⁾ como cabeza del Poder Legislativo, pues de modo similar se computa el mandato de los legisladores nacionales, que es de cuatro años computables desde la fecha de la renovación de la respectiva Cámara (diputados, art. 50; senadores, art. 56).

En consecuencia, el período constitucional del vicepresidente de la Nación se iniciará el día en que cesa, o debe cesar, en sus funciones el vicepresidente saliente, y culmina el día en que se cumplen cuatro años de tal fecha.

IV El Reglamento de Ceremonial de la Presidencia de la Nación y la transmisión del mando presidencial

El *Reglamento de ceremonial de la Presidencia de la Nación*, si bien es una norma inferior a la Constitución, aporta algunos elementos que, en el traspaso presidencial último, han generado conflictos interpretativos.

No resulta en vano recordar que dicho reglamento es una resolución que establece normas protocolares vinculadas a la Presidencia de la Nación que, mientras no sean modificadas, tienen vigencia jurídica.

En cierto modo es la única reglamentación existente respecto a la finalización y el comienzo del *período constitucional* del primer magistrado federal.

El mentado reglamento, en lo que nos interesa, contiene dos disposiciones que regulan el *protocolo* del traspaso del mando presidencial: los arts. 142 y 143.

El primero establece: “El señor presidente saliente entregará al señor presidente electo, frente a la mesa colocada sobre el estrado, las insignias presidenciales, que estarán sobre la misma”. Y en el 143 reza: “El señor presidente saliente se despedirá del señor Presidente electo y se retirará del Salón Blanco conjuntamente con sus ex-Ministros, siendo acompañado hasta el pórtico de la Casa de Gobierno por el jefe de la Casa Militar (entrante) el director de Ceremonial y un edecán del señor presidente de la Nación. Inmediatamente después de efectuada la transmisión del mando, el señor Presidente de la Nación designa sus Ministros, quienes prestarán ante él y en presencia del Escribano Mayor de Gobierno, el juramento de ley”.

Pues bien, estas normas regulatorias del protocolo y ceremonial estipulan que el *presidente saliente* entregará al *presidente electo* las insignias presidenciales (banda y bastón), y luego, el *presidente saliente* se retirará junto a sus *exministros*.

Interpretando el protocolo se sugeriría que el *presidente saliente* es presidente hasta el momento de la entrega las insignias presidenciales, y que el *presidente electo* recién comenzará a ejercer el poder luego de tal entrega, lo cual resulta erróneo.

En realidad, el *presidente saliente* es aquel que ha cumplido el mandato, mientras que el *presidente electo* es el que ya ha jurado frente a la Asamblea legislativa y, en consecuencia, es el *presidente en ejercicio* y, por tal motivo, puede designar a los ministros y tomarle el juramento de ley desde el momento en que cumplió con la manda del art. 93 de la Constitución y no desde el momento de la entrega de los atributos presidenciales.

El acto de *traspaso del mando*, conforme la interpretación de las normas constitucionales en juego, es solamente un acto protocolar, simbólico.

En consecuencia, interpretando el reglamento del protocolo en concordancia con las normas constitucionales, se infiere que el *presidente saliente* [mandato cumplido] ha dejado de ejercer el poder a las 24.00 h del día en que

(3) MONTILLA ZAVALÍA, FÉLIX A., *El vicepresidente de la Nación Argentina ¿es un empleado del Poder Ejecutivo o la cabeza del Poder Legislativo?*, LL Act. del 24-7-08.

(4) Cfr. GELLI, MARÍA A., *Constitución de la Nación Argentina...*, cit.

se cumplen los cuatro años de su período, y el *presidente electo* [en ejercicio] ejerce el poder desde su juramento ante la Asamblea Legislativa.

Entonces, el traspaso del mando presidencial es un acto protocolar regulado jurídicamente, pero sin incidencia respecto del inicio y finalización del mando gubernamental.

V Conclusiones

Desde la fecha de la proclamación como electos (art. 122, cód. electoral) hasta la toma de posesión mediante el

juramento (art. 93, CN), el presidente y el vicepresidente de la Nación son considerados *electos*. A partir de la toma de posesión serán *en ejercicio* hasta las 24.00 h del día que corresponde al cuarto año calendario, en que expira el período constitucional, y luego se les denomina *mandato cumplido*.

El *período constitucional* del presidente y del vicepresidente se inicia a las 00.00 h del día siguiente al que culmina el mandato del presidente saliente, sin que hecho alguno pueda justificar una prórroga temporal del período constitucional que indefectiblemente culminará cuatro años más tarde (art. 91).

Mientras el presidente y el vicepresidente no presten *juramento*, solamente pueden ser considerados *electos* y, en consecuencia, no pueden ejercer el *mandato*.

Las normas protocolares establecidas en el Reglamento no tienen incidencia jurídica respecto del plazo temporal del *período constitucional* del *mandato* presidencial. Son disposiciones que regulan aspectos simbólicos del poder estadual.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHO POLÍTICO - ELECCIONES - PODER EJECUTIVO - PODER LEGISLATIVO - ESTADO - DIVISIÓN DE PODERES

Una teoría constitucional de la supervivencia para América Latina^(*)

por ANTONIO COLOMER VIADEL

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: LA CURIOSIDAD DEL JURISTA GERMANO. — II. ESQUEMA DE LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA. MIMETISMO Y TRAICIÓN A LOS ORÍGENES. 1. LA INDEPENDENCIA DE LAS REPÚBLICAS Y LA CONSTRUCCIÓN DE ESTADOS SIN NACIÓN. 2. RASGOS DEL CONSTITUCIONALISMO IBEROAMERICANO. 3. LA CRISIS PERMANENTE DEL ESTADO Y LOS INTENTOS DE REFORMA. 4. EL RECURSO AL PODER CONSTITUYENTE MEDIANTE LAS ASAMBLEAS NACIONALES CONSTITUYENTES.

I Introducción: La curiosidad del jurista germano

La visión de las tierras americanas que expresa el pensamiento alemán se debate en aquella ambivalencia que surge entre la indiferencia y despectiva exclusión de HEGEL, como territorios incapaces para construir el Estado como forma suprema de la racionalidad del Espíritu (véase su *Filosofía de la historia*), y la curiosidad, interés y fascinación de HUMBOLDT, referente inexcusable de los viajeros seducidos por la realidad americana, como expresa en su monumental obra *Viaje a las regiones equinocciales del nuevo continente*.

Por ello, resulta atractiva la preocupación de un constitucionalista germano actual por intentar comprender aquel mundo en su dimensión latinoamericana, abrirse a un diálogo desde su perspectiva europea e, incluso, aportar propuestas para la construcción de un derecho constitucional común latinoamericano⁽¹⁾.

Desde su visión de la ciencia cultural que explica la Constitución como una forma de cultura de la comunidad, a partir de los textos y los contextos, el profesor HÄBERLE aborda esta cuestión lleno de buena intención, aunque no siempre compartamos sus juicios.

No deja de ser estimulante su perspectiva de las “Constituciones vivientes, formas marcadas que se desenvuelven vitalmente” y considerarlas, para el ciudadano lego, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.

Del mismo modo, sus referencias a la necesidad de unos mínimos económicos que deben estar garantizados para existir la democracia, y la importancia de los elementos simbólicos y emocionales contenidos en la Cons-

titución, sin descuidar por ello la dogmática jurídica y los métodos de interpretación.

Una cuestión más discutible es cuando sitúa el punto de partida para un derecho constitucional común latinoamericano en el carácter de Europa como modelo.

En mi análisis de los rasgos del constitucionalismo de la región, en sus orígenes históricos, llegué a la conclusión de que uno de los más relevantes y negativos fue el mimetismo jurídico, herencia pesada que ha llegado hasta nuestros días⁽²⁾.

El entorno histórico a considerar era el nacimiento del Estado sin la existencia previa de naciones, el duelo entre caudillos locales y una clase urbana ilustrada, deslumbrada por las ideas jacobinas. Las reglas constitucionales, copiadas de los textos europeos, no se aplicaban o solo eran efectivas para una reducida minoría de la clase dirigente, lo cual marginó durante largas décadas a la gran mayoría de la población.

Un juicio muy certero es el del constitucionalista colombiano LUIS CARLOS SÁCHICA: “Nuestra incipiente democracia fue una democracia racionalista, de principios y preceptos con escasa fuerza normativa, frente a la carencia de las condiciones socioeconómicas de la democracia... cuando lo requerido era una democracia pragmática, capaz de integrar la nación, de unificar intereses, de hacer justicia, eliminando marginamientos y privilegios, y con ello legitimar el sistema”⁽³⁾.

Esta crisis y ausencia de legitimidad de los gobernantes será ya una enfermedad crónica en el continente.

Se desaprovechó también, en aquella etapa fundacional, el sentido comunitario de la sociedad colonial, con la tradición de los cabildos que había permitido la gran revolución de las ciudades, articulando aquellas sociedades durante más de tres siglos a la vez que la tradición comunal aborígen, atomizando ese cuerpo social por la obsesión individualista del modelo liberal imitado.

Ahora bien, el profesor HÄBERLE se refiere, asimismo, a elementos de identidad propios de las Constituciones latinoamericanas. Existe en la región, desde los libertadores, una vocación de integración latinoamericana, muchas veces fallida. Lo peculiar de esta hora es que la vocación se ha transformado en necesidad de supervivencia.

Entre esos rasgos diferenciales de familia constitucional se cita, en primer lugar, el reconocimiento de la multiétnicidad y la multiculturalidad de estas sociedades. Hay que decir que con ser meritorio ese reconocimiento, en muchos casos no va más allá de constatar la existencia de unas costumbres culturales y jurídicas peculiares, sin llegar a aceptarse un verdadero pluralismo jurídico, aunque no es desdeñable la protección de minorías que ello implica⁽⁴⁾.

(2) COLOMER VIADEL, ANTONIO, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Cultura Hispánica, 1990, pág. 77 y sigs. Una segunda edición, corregida y aumentada, México D.F., Trillas, 2009.

(3) SÁCHICA, LUIS C., *Representación política y sistemas electorales en los países andinos*, en *Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica*, Madrid, ICI, 1986, t. II, págs. 3/6.

(4) COLOMER VIADEL, ANTONIO, *Los problemas constitucionales de las comunidades indígenas en Iberoamérica*, en COLOMER VIADEL, ANTONIO, *Crisis y reformas en Iberoamérica... ¿y la revolución?*, Valencia, Nomos, 2002, pág. 203 y sigs.

Sin dejar de reconocer los valores de estas culturas, incluso del modelo que el espíritu solidario existente en ellas puede suponer en la regeneración moral de aquellas sociedades, no debemos olvidar que solo Bolivia y Guatemala, y en menor medida Perú y Ecuador, son sociedades con predominio de población indígena. El fenómeno dominante étnica y culturalmente es el del mestizaje, y tanto en el plano de la identidad cultural como de la construcción constitucional habría que tener la audacia de elaborar la doctrina “cósmica” de ese mestizaje, que es un acontecimiento histórico extraordinario en sí mismo.

Si seguimos la enumeración de rasgos citados por HÄBERLE, no podemos desconocer la importancia de la superación del analfabetismo, las cláusulas sobre el patrimonio cultural como forma de identidad, el énfasis en el sistema educativo, los detalles sobre naturalización por la relevancia de los emigrantes. Sin lugar a dudas hay que valorar el reconocimiento del amparo como garantía de los derechos, aporte especial de aquel continente que ha tenido luego resonancias universales. Hay también que destacar el valor concedido a las fuentes internacionales para proteger los derechos humanos, comprensible ante la debilidad e injusticias, en muchos casos, de los sistemas internos de aplicación de garantías.

Cabe mencionar, además, la generalización de los Defensores del Pueblo —con esta u otra denominación—, en lo que alguna influencia ha tenido la Constitución española de 1978. La curiosa relación entre Estado-Iglesia, con esa bipolaridad entre considerar la religión católica como la propia del Estado (Argentina) o la más rigurosa separación e incompatibilidad (México).

Me asombra que el profesor HÄBERLE no cite el constitucionalismo social como uno de esos rasgos más destacados. Los derechos laborales y sociales nacieron con la Constitución mexicana de Querétaro, en 1917, hija de la revolución mexicana y dos años antes de que la Constitución alemana de Weimar enumerara también estos derechos.

La desigualdad e injusticia social en estas sociedades hacen de este constitucionalismo social un imperativo ético y jurídico insoslayable.

No quiero dejar de hacer referencia a los “elementos constructivos constitucionales” para los futuros constituyentes en Latinoamérica que el profesor HÄBERLE propone para una teoría constitucional comparada de carácter latinoamericano, en analogía con una teoría constitucional europea.

Tal vez convenga recordar, en este lugar, que el uso de la analogía y el sistema comparado ha sido bastante usual en la jurisprudencia latinoamericana, especialmente para suplir la ausencia de desarrollo jurídico de garantías sobre derechos humanos. Valga como ejemplo la Corte Suprema de Justicia de Caracas, que en los años ochenta elaboró sentencias ejemplares en este sentido ante la ausencia de desarrollo normativo del art. 49 constitucional, que reconocía el amparo, y ante su dificultad de aplicación⁽⁵⁾.

El primero de esos “elementos constructivos” es “la unidad latinoamericana como elemento de preámbulo constitucional”. A pesar de que HÄBERLE insista en que el preámbulo es parte integrante de la Constitución y participa de su fuerza normativa, la experiencia histórica nos demuestra el uso y abuso de la inclusión de normas constitucionales de carácter programático y, por tanto, no ejecutivas ni aplicables directamente. Disposiciones que, más que un carácter axiológico, juegan un papel de mito político, de señuelo para distraer a los pueblos.

(5) LA ROCHE, HUMBERTO, *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, Maracaibo, 1984, págs. 507/509.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Territorio en los textos constitucionales: Centro y Sud América*, por JUAN ALBERTO CASAS, EDCO, 2004-396; *El autoritarismo en Latinoamérica*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2008-625; *Mirando a los vecinos. Las etapas del constitucionalismo. Avances y frustraciones en América del Sur*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2008-598; *De ciertos problemas y retos que afrontan el Estado constitucional y la protección de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, por VÍCTOR BAZÁN, EDCO, 2011-565; *Nuevo constitucionalismo hispanoamericano: ¿Democracia constitucional o populismo?*, por LUIS MARÍA BANDIERI, EDCO, diario n° 13.709 del 17-4-15; *El nuevo constitucionalismo latinoamericano*, por LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ, EDCO, diario n° 13.728 del 15-5-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(*) Publicado en la Revista Peruana de Derecho Público, Año 16, N° 31, julio-diciembre 2015.

(1) HÄBERLE, PETER, *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, en *Diálogo científico*, Alemania, Tübinga, vol. 12, n° 1/ 2, CCC, 2003, versión resumida de un trabajo más amplio publicado en la serie “Ensayos jurídicos”, n° 12, México, 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

La exigencia de eficacia jurídica de todas las normas constitucionales es especialmente exigible en estos países en los que tan frecuentemente se han incluido en las Constituciones tales normas programáticas⁽⁶⁾.

La integración latinoamericana debe ser un mandato práctico a los poderes públicos, como luego reconoce HÄBERLE. No se trata de una opción ideológica, sino de un verdadero estado de necesidad constitucional.

En mi enumeración de las fases de evolución del Estado latinoamericano cito esta fase de integración como el último asidero de salvación. Los problemas comunes de la deuda externa, la dificultad de construir aisladamente el Estado de derecho, garantizar la seguridad jurídica y la paz social exigen esa integración supranacional como espacio para abordar conjuntamente tales problemas.

En aquella ocasión citaba a un ensayista argentino, HORACIO GODOY, que proponía una “Agenda Presidencial” para un encuentro de presidentes de las repúblicas latinoamericanas. Allí debían definir sus grandes objetivos políticos en el frente interno y en las relaciones de Iberoamérica con el resto del mundo.

GODOY proponía una doble metodología salvadora: un enfoque orgánico-constitucional y un enfoque funcional o sectorial, que estableciera órganos especializados por áreas para resolver los problemas más urgentes.

La hipótesis central de su libro es que “el sistema internacional, basado en el principio de Estado nacional soberano, atraviesa una crisis profunda, generalizada y en continua aceleración que lo lleva a su transformación radical; junto a esta crisis institucional de alcance mundial, se desmorona también la forma de pensamiento que le dio origen. Si no cambia la forma de pensar sobre la realidad de la crisis... las soluciones que se recomiendan fracasarán por sus propias limitaciones”⁽⁷⁾.

En la enumeración de ese “material constitucional”, HÄBERLE cita una cláusula de valores fundamentales, centrada en la multietnicidad y la protección de las culturas indígenas que, con ser válida, no puede agotar el contenido de una cláusula de tal naturaleza.

Asimismo, se refiere a una cláusula sobre garantía estructural y la homogeneidad del conjunto constitucional, de acuerdo con el modelo del art. 23, inc. 1º, de la Constitución alemana, que me parece de dudosa necesidad para aplicarse aquí.

Lo que resulta lógico es otra cláusula de renuncia parcial a la soberanía nacional, ya que es imprescindible en todo proceso de integración supranacional, sea o no semejante al art. 24 de la Ley Fundamental de Bonn.

También resulta muy conveniente esbozar el diseño de órganos comunitarios como el Parlamento latinoamericano, un Tribunal constitucional comunitario, etcétera. Posiblemente, el mejor modelo podría ser el de las instituciones del Pacto Andino, nacido del Acuerdo de Cartagena, y la experiencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de San José. La transformación en electivo del actual Parlamento latinoamericano, ahora con representantes de los parlamentos nacionales, dotado de competencias legislativas parciales, sería también un buen camino.

Compartimos las propuestas de HÄBERLE sobre que se den facilidades para la naturalización de los miembros de la comunidad. En este caso podría aplicarse la doctrina de la doble nacionalidad, bien elaborada en el derecho hispanoamericano. Así como facilitar el agregado de un posible derecho comunitario regional y la incorporación como fuente jurídica subsidiaria de unos principios generales del derecho, derivados de una comparación valorativa de los Estados constitucionales de la comunidad latinoamericana. Todo ello como material flexible, aplicable según la oportunidad de las reformas constitucionales.

Es evidente que tal proceso operaría como autoafirmación, del mismo modo que sucede en culturas jurídicas de diferentes regiones y como forma para enfrentar los riesgos de la globalización.

Igualmente, debemos compartir con HÄBERLE la idea de que los textos constitucionales, incluso los ilusorios o utópicos, pueden desplegar alguna fuerza normativa en el

mediano plazo, así como la importancia del trabajo de las comunidades científicas nacionales para esta construcción.

En particular, debemos agradecerle su reconocimiento a ese “puente no escrito” entre Latinoamérica y España, que no puede ser subestimado. Hay que encontrar la raíz de nuestra civilización mestiza, por ibérica y americana, que tiene voz propia en el contexto planetario.

En todo caso, lo que habrá que desarrollar es un derecho constitucional común iberoamericano o latinoamericano, ¡no americano! El vasallaje ante lo anglosajón podría camuflarse bajo este equívoco lingüístico.

II Esquema de la evolución constitucional latinoamericana. Mimetismo y traición a los orígenes

1. La independencia de las repúblicas y la construcción de Estados sin nación

No sin razón se ha dicho que en la primera fase de la independencia de los territorios de la Corona Española en América se asiste a una guerra civil entre criollos, ya que la península ibérica estaba ocupada por las tropas francesas y ningún ejército español peninsular acudió ante las primeras proclamas de independencia. Por tanto, los enfrentamientos se producen entre los “americanos-españoles” fieles a la Corona y aquellos que quieren fundar nuevas repúblicas independientes.

Lo que es cierto, sin lugar a dudas, es que la dimensión de aquellos enfrentamientos fue de carácter continental, la propia dimensión que tenía el imperio. Los caudillos libertadores bajaban desde Caracas hasta Perú o ascendían desde Buenos Aires hasta Guayaquil: pensemos en Bolívar o San Martín.

Al mismo tiempo, es indiscutible que no se trata –como ocurrirá en el siglo XX– de guerras de liberación nacional, ya que el concepto de nación es inexistente y, frente a los proyectos de integración continental, lo que existen son caudillismos locales. Las elites dirigentes copian el pensamiento y las costumbres europeas y desprecian el folklore local de los sectores populares, que podría ser un fermento de identidad nacional.

Nos encontramos, pues, ante sociedades desarticuladas, sin vertebración de su entramado social, con antagonismos locales muy acusados e, incluso, fronteras imprecisas, tanto en el interior como en el exterior. Las tendencias disgregadoras, vinculadas con localismos exacerbados, son constantes ante una estructura política aún débil de estos nuevos Estados sin nación, que tienen que realizar una hiperactividad para evitar esa desintegración.

El instrumento que ejerce este papel integrador concentrado va a ser la cabeza del Ejecutivo, las presidencias de las repúblicas, lo que provocará una macrocefalia del Ejecutivo que en el plano constitucional dará nacimiento a ese régimen en superlativo que llamaremos el presidencialismo latinoamericano⁽⁸⁾.

Esta debilidad e inestabilidad institucional inicial hacen que el poder sea cuestión de unas minorías, en torno a caudillos militares o civiles que actúan como verdaderos pretorianos y, a la vez, como clanes clientelares que se benefician de ese acceso y control del poder, desde la fidelidad al liderazgo de tales caudillos. El problema de la legitimidad es muy formal, ya que la mayoría de la población está excluida de los beneficios del ordenamiento jurídico y son testigos mudos de las luchas y asaltos al poder que se producen entre los diversos clanes minoritarios de la clase dirigente.

2. Rasgos del constitucionalismo iberoamericano

No siempre es fácil poder establecer unos caracteres generales de un ámbito territorial tan amplio como es el continente iberoamericano. Existen, sin lugar a dudas, matices y diferencias pero también coincidencias fundamentales.

Ya hemos citado una de ellas, la del mito del Ejecutivo, esa concentración de poder en la cabeza de la república que convierte a los presidentes –jefes de Estado y de Gobierno– en el centro de gravedad del sistema político.

Otro rasgo sería el mimetismo constitucional. Si leemos los textos de las constituciones históricas, estos se parecen extraordinariamente entre sí y con los modelos

Europeos: declaración de derechos, división de poderes, mandato representativo parlamentario, etcétera. En la práctica, la vigencia y efectividad de tales normas es casi nula, ya que la mayoría de la población no se beneficia de ellas y su uso depende de la minoría que se encuentre en el poder. Desgraciadamente, ello provocará la costumbre de un seguimiento servil del derecho comparado en las tareas legislativas de los nuevos Estados. El profesor SÁCHICA ha denunciado este mimetismo, indicando el error de un constitucionalismo no normativo sino formal, cuando lo conveniente hubiese sido un ordenamiento adaptado a la realidad social y que hubiera tenido una función educativa e integradora de las nuevas sociedades políticas⁽⁹⁾.

Otro rasgo es la inestabilidad constitucional. La falta de arraigo de las instituciones hace que los nuevos asaltantes del poder quieran reflejar en el orden jurídico su nueva presencia, aunque, paradójicamente, a partir de una fidelidad a la Norma Fundadora de la República, supuestamente traicionada por la camarilla a la que han derribado del poder. Otra paradoja es que esta inestabilidad constitucional va unida a una gran estabilidad de aquellas instituciones que interesan para mantener el *statu quo* social y económico: especialmente las de la propiedad.

El seudofederalismo también es otro carácter, ya que se produce como una solución transaccional a enfrentamientos civiles, reconociéndose la realidad de poderes locales caudillistas sin una fe en la autonomía de esos territorios siempre a expensas del control financiero que se realiza desde la cabeza de la república, cuya generosidad está vinculada con considerar amigos o enemigos a esos poderes locales.

La doctrina de la separación de poderes, formalmente copiada del modelo francés en la etapa de independencia, sin embargo, va a provocar una división, por una parte, entre los países que siguen el modelo de la Argentina, fieles a esta doctrina y, por lo tanto, a un mandato representativo según el cual la soberanía solo la ejercen los representantes parlamentarios y se considera como crimen cualquier iniciativa popular y ciudadana, y por otra, la de otros países que siguen la doctrina de México sobre el principio de unidad de poder y soberanía popular.

Este rasgo se va a desnaturalizar por la hegemonía del Ejecutivo sobre los otros poderes del Estado, que llega a controlar, en buena medida, a los miembros de los otros poderes, e incluso a asumir funciones legislativas impropias de un régimen presidencial. En las últimas décadas incluso la Argentina tuvo que renunciar a su doctrina tradicional ante la evidencia de esta hegemonía presidencial.

He citado en otro lugar algunos rasgos, como el constitucionalismo de excepción, propios de la época más negra de las dictaduras militares en Sudamérica en las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX, y también algunos rasgos innovadores y positivos, como el constitucionalismo social y el amparo de los derechos.

Un último rasgo también perjudicial es el maximalismo programático, por el que las Constituciones se cargan de promesas que nunca tienen fuerza ejecutiva y que desnaturalizan el papel de la Constitución como fundamento de un orden jurídico normativo y aplicable⁽¹⁰⁾.

3. La crisis permanente del Estado y los intentos de reforma

Este modelo de Estado excluyente va a poner de manifiesto su falta de legitimidad a medida que sectores populares toman conciencia de su situación y presionan para mejorar las condiciones de vida y de trabajo. Una primera respuesta a esta crisis fue el modelo de Estado populista y desarrollista, según el cual se alcanzó una mejor redistribución económica y social, sin afectar a los poderes profundos de la economía, y se amplió el abanico de participación política bajo el liderazgo de un caudillo populista que intenta conciliar los intereses de las clases sociales y abrir un periodo de expectativas para los anteriores excluidos. Ahora bien, la lógica de estos modelos conducía inexorablemente a que las mayorías populares quisieran terminar por controlar el Estado en su beneficio. Ante este asalto al Estado, los sectores oligárquicos deciden desmontar los aparatos políticos del populismo aun con el costo de una intervención de las fuerzas armadas de carácter represivo, instalándose en el poder para mantener el orden económico tradicional y defender unos supuestos

(6) COLOMER VIADEL, ANTONIO, *Las normas constitucionales de carácter programático y los procedimientos para conseguir su eficacia (especial referencia a los países de América Latina)*, en COLOMER VIADEL, A., *Constitución, Estado y Democracia en el siglo XXI*, Valencia, Nomos, 2003, pág. 57 y sigs.

(7) GODOY, HORACIO, *Agenda presidencial*, Buenos Aires, 1983, pág. 140. Citado en COLOMER VIADEL, ANTONIO, *Introducción al constitucionalismo...*, cit., pág. 53 y sigs. (en especial pág. 58).

(8) Véase la primera parte sobre la evolución *El Estado-nación en el mundo iberoamericano*, en COLOMER VIADEL, ANTONIO, *Introducción al constitucionalismo...*, cit.

(9) SÁCHICA, LUIS C., *Representación política...*, cit.

(10) Los rasgos del constitucionalismo iberoamericano constituyen la segunda parte de mi libro ya citado *Introducción al constitucionalismo...*

valores de Occidente, puestos en peligro por las organizaciones sociales: sindicatos, cooperativas, partidos de izquierda, etcétera, que actuarían como quintacolumnistas del enemigo exterior, el sistema comunista. La doctrina de la seguridad nacional daría cobertura filosófica y jurídica a este periodo.

La violación sistemática de los derechos humanos unida a la catástrofe económica de estos regímenes militares provoca una salida democrática tutelada para restablecer un orden constitucional formalmente democrático con tímidas reformas del Estado. La doctrina ultraliberal del predominio del mercado y de la apertura monetaria y comercial va a provocar la exclusión del sistema socioeconómico de grandes sectores populares, considerados además políticamente sospechosos y peligrosos, y dará nacimiento al fenómeno de la economía informal o sumergida, esa economía de supervivencia, al margen de estadísticas, de reglas fiscales y de reconocimiento formal que ocupa a una media del 62% de la población activa latinoamericana⁽¹¹⁾.

Al analizar las características de los países latinoamericanos desde la perspectiva de sus posibilidades de democratización, GUILLERMO O'DONNELL constata el papel aún central de las fuerzas armadas, el fraude electoral y democrático y la persistencia de desigualdades profundas. Existe poca costumbre de pactos políticos y económicos, tan necesarios en la vida democrática. Únicamente un fenómeno da pie a la esperanza. La experiencia histórica de los últimos regímenes autoritarios ha sido tan traumática y dolorosa que las nuevas fuerzas políticas han aprendido a valorar la democracia política y su necesaria consolidación.

Existe el peligro de la excesiva cautela en las políticas de reforma. Los gobiernos civiles deben, decididamente, instrumentar políticas que mitiguen las desigualdades más apremiantes de sus países y que lleven a las fuerzas armadas a una situación de subordinación, razonablemente efectiva a la autoridad civil. La excesiva cautela en estos ámbitos podría facilitar la transición a democracias limitadas (democraturas)⁽¹²⁾.

4. El recurso al poder constituyente mediante las Asambleas Nacionales Constituyentes

La combinación de la crisis social y económica con la falta de credibilidad de unas instituciones que mantienen la situación sin salida, defendiendo privilegios y prerrogativas en medio de una plaga de corrupción, en la que la clase política, con alguna excepción, no se plantea servir al bien común o al interés general, sino considerar la política como botín y ocasión de enriquecimiento, provoca una deslegitimación generalizada de los sistemas políticos en la región.

Frente a la concentración del poder del presidencialismo se alzan voces en casi todos los países a favor de una descentralización y desconcentración del poder en forma de autenticación del federalismo, regionalización, municipalismo renovado y potenciado y, junto con ello, una transparencia en las reglas electorales, en el sistema de garantías,

(11) COLOMER VIADEL, ANTONIO, *Crisis y reforma...*, cit., cap. VIII sobre la economía sumergida.

(12) O'DONNELL, GUILLERMO, de la obra colectiva *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Barcelona, Paidós, 1994, t. II, págs. 15/36.

en el control de las actividades del poder. Entre todos los funcionarios, son los jueces a los que se dirigen los primeros mensajes de reproche. La falta de preparación en unos casos, de independencia en otros, su interferencia por otros poderes tanto políticos como económicos, los convierten en uno de los primeros objetivos de la regeneración política.

Ya solo se acepta la reconstrucción institucional de raíz como teoría constitucional de supervivencia. Para ello se hace un llamamiento a la sociedad civil para que asuma responsabilidades políticas en el camino de renovación democrática.

Las instituciones políticas ordinarias, entre ellas el Parlamento, están agotadas o no son creíbles por faltarles voluntad, fuerza y legitimidad en esa tarea de regeneración democrática. De ahí que se quiera convocar al pueblo soberano para un ejercicio directo de su poder constituyente de refundación constitucional, en convocatoria a la que acudan sectores sociales y populares tradicionalmente excluidos de la representación parlamentaria. Va a surgir así el mito de las Asambleas Constituyentes, convocadas por procedimientos extraordinarios, y ocasión de movilizaciones del pueblo, hasta entonces indiferente a los quehaceres de los parlamentarios oligárquicos.

El de las Asambleas Constituyentes no es un procedimiento nuevo. Se han utilizado en diversos países durante el siglo XIX y el XX, pero curiosamente, incluso en las Constituciones creadas por este procedimiento, no se reconoce en sus textos esta forma de ejercicio del poder constituyente.

En el Perú se recurrió a la Asamblea Constituyente para elaborar su Constitución de 1979. Es a partir de la salida del régimen militar en el Brasil cuando el llamamiento a Asambleas Constituyentes se va a generalizar en América Latina como el procedimiento más idóneo de refundación del Estado mediante un acto constituyente de amplio compromiso popular. En 1987 se reúne en Brasilia la ANC, a la que el gobierno brasileño de la época pretende limitar sus poderes, pero la movilización social que desencadenó hasta la presentación de 61.000 enmiendas al texto constitucional convirtió a esta Asamblea en un órgano soberano pleno. La Constitución brasileña de 1988 es la obra fundamental de la Constituyente, que resume una voluntad de cambio, empujada por una gran participación popular y la movilización de las asociaciones ciudadanas.

Otro acontecimiento ejemplar tiene lugar en Colombia. En medio de una guerra civil larvada y tras el asesinato del candidato presidencial liberal, Carlos Galán, en agosto de 1989, los estudiantes se movilizan con un manifiesto titulado "Todavía podemos salvar a Colombia", en cuyo punto 5 se solicita la convocatoria del pueblo para la reforma de las instituciones que impiden que se conjure la crisis actual. El 11 de marzo de 1990 el movimiento estudiantil, en ocasión de una plural consulta electoral, introduce en los colegios una séptima papeleta que decía: "Para fortalecer la democracia participativa, ¿vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional, con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia?".

El Registro Nacional del Estado se negó a ordenar el escrutinio de esta papeleta por considerarla ilegal, pese a

que la habían depositado más de dos millones de colombianos. El presidente de la República, mediante un decreto del estado de sitio, ordenó el conteo de votos. Se realiza el 27 de mayo con el resultado de un 88% de votantes a favor de la Asamblea Constituyente. Se recurrió a la Corte Suprema de Justicia por considerar que la Constitución solo otorgaba la facultad de reforma constitucional al Congreso. La Corte Suprema de Justicia, en un fallo ajustado, dio vía libre a la convocatoria de la Asamblea Constituyente, ya que el art. 218 de la Constitución no podía poner límites al constituyente primario, la Nación colombiana, para alcanzar la paz⁽¹³⁾.

La obra de esta Constituyente va a ser la nueva Constitución colombiana de 1991, con innovaciones de interés y rodeada de esperanzas y expectativas. Tal vez se mitificó en exceso la capacidad transformadora de la Constituyente y de la nueva Constitución. Aun así, en las conversaciones entre el Gobierno y los grupos guerrilleros, estos exigieron profundos cambios en las estructuras del Estado, a través de una Asamblea Constituyente.

La reforma constitucional en la Argentina de 1994 se planteó como un acuerdo del Congreso para convocar una Convención reformadora, que si bien no introdujo novedades importantes, suponía una ruptura de la doctrina tradicional, según la cual solo el Congreso tenía capacidad reformadora.

En Venezuela se plantea, tras las elecciones presidenciales de 1993, la posibilidad de que el Congreso, elegido también ese año, actúe como Congreso Constituyente sobre la base del proyecto de la llamada Comisión Bilateral. El problema, sin embargo, no estriba en la calidad del trabajo de esa Comisión y en el realismo de sus objetivos, sino que falla en su legitimidad: representa lo cuestionado, las instituciones políticas degradadas.

También aquí se reproduce el falso argumento jurídico de que se pretendía violar la Constitución de 1961 al imponer una Asamblea Constituyente no prevista en su texto; pero, como ha señalado el profesor COMBELLAS, la vía institucional de la reforma general de la Constitución y el referéndum sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente pueden introducir este sistema. Lo decisivo era la mayoritaria voluntad de cambio del pueblo venezolano, manifestada en el apoyo al candidato del Polo Patriótico, Hugo Chávez, cuya propuesta política principal era la convocatoria de la ANC. La Asamblea se convocó y elaboró la nueva Constitución de 1999.

Desgraciadamente, la historia de Venezuela de estos últimos años no ha cubierto las expectativas abiertas por aquella Convocatoria Constituyente, pero el llamamiento político a la sociedad civil de los Estados latinoamericanos para que protagonizara estos procesos de regeneración política y reconstrucción constitucional sigue vivo, como última esperanza de la que hemos llamado la teoría constitucional de la supervivencia.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHO COMPARADO - FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO

(13) El análisis de las Asambleas Constituyentes en los diferentes países latinoamericanos puede consultarse en COLOMER VIADEL, ANTONIO, *Crisis y reformas...*, cit., pág. 42 y sigs.

La implementación de la policía judicial y la garantía del debido proceso en materia penal

por ARMANDO MARIO MÁRQUEZ

En oportunidad de celebrarse el acto de inauguración del año judicial 2016, el señor Presidente de nuestra Corte

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Algo más sobre la Policía Judicial*, por MIGUEL KESSLER, ED, 197-871; *El poder de policía de seguridad y la responsabilidad por los delitos cometidos en las rutas con peaje*, por JOSÉ BLAS MADE, ED, 197-1083; *Las facultades de detención de las fuerzas de seguridad en el Estado de derecho (policía "preventiva" y "represiva"; de "olfatos", "corazonadas" y otros menesteres)*, por PABLO RAÚL ORMAECHEA, EDPE, 07/2006-42; *Conflictos de Orden Público, ¿solución política o jurídica?*, por SEBASTIÁN L. BASSO, EDPE, 02/2007-15; *Sindicalización, huelga y reforma policial*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2014-21; *Instrucción iniciada mediante la información o prevención policial del art. 195 del CPPN. Su constitucionalidad*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 262-855. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

Suprema, doctor Ricardo Lorenzetti, señaló —entre otros conceptos— la importancia y la premura de poner en marcha la llamada "Policía Judicial"⁽¹⁾.

Pocos días después los jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional se refirieron también a la cuestión, señalando la necesidad de su implementación al advertir —en muy severos términos— los errores y las desprolijidades en que incurrieran los funcionarios intervinientes de las diversas fuerzas de seguridad actuantes en un caso de honda repercusión pública⁽²⁾.

(1) Me refiero a su discurso pronunciado en el Palacio de Justicia el pasado 15 de marzo de 2016.

(2) Conf. Tribunal citado, *in re* "Nisman" del 22-3-16.

Todo ello fue lo que puso sobre el tapete e instaló en la opinión pública la cuestión adelantada en el título, lo cual amerita algunas consideraciones generadas desde la óptica en él señalada.

Adelanto que celebro esa proposición, la que se encuentra en consonancia con una línea de pensamiento dentro de la Justicia Penal, de entre cuyos anhelos, desde hace ya años, figura la necesidad de crear un cuerpo de policía auxiliar del Poder Judicial, independiente de la función originaria de policía de seguridad, vertientes ambas que coexisten en la actualidad en el modelo tradicional vigente para con esos organismos.

Ocioso es remarcar que, hoy en día, estas dos funciones se confunden y superponen y, en algunos estados provinciales, hasta tienen anexadas las funciones de policía penitenciaria, esquema que, más allá de concentrar en un cuerpo u organismo tareas de distinta naturaleza con los inconvenientes y reparos que tal esquema conlleva, no se condice con las exigencias del cuerpo social al respecto —en particular los operadores judiciales—, ni mucho menos

con los lineamientos rectores de las reformas procesales penales que se están imponiendo y no tardarán en igualar en tales esquemas a la Nación y a sus provincias.

Va de suyo que tal cuestión va de la mano con la llamada garantía del debido proceso penal en materia penal. Veamos.

El esquema tradicional de una fuerza policial en la que compartan tareas bajo una misma dirección institucional las funciones de seguridad, de investigaciones y penitenciaria se ha visto superado por los hechos y por las ideas.

Afortunadamente, siguiendo el modelo adoptado desde hace un gran tiempo atrás por la Nación, al que también adscribieron las provincias argentinas dotadas de mayor envergadura en seguridad –Buenos Aires, Córdoba y Mendoza–, hoy la gran mayoría de los estados de nuestro país han quitado la función penitenciaria –o de ejecución penal– de sus esquemas policiales, y las que quedan sin hacerlo van camino a ello, tal vez obligadas por la creación dentro de las estructuras judiciales de la figura del Juez de Ejecución Penal, lo que conlleva y exige una especialidad en ese campo operativo en el área a cargo de los Poderes Ejecutivos.

Mas no es esta la misma realidad en cuanto a la adscripción bajo una misma tutela directriz de los aspectos de seguridad e investigaciones, policía científica incluida.

La conveniencia de lo postulado aparece como indudable, tanto sea para el cuerpo social que exige una respuesta a la creciente inseguridad –que dista de ser una sensación, como un malintencionado la definiera–, cuanto para los que soportan el peso del proceso y en cuya cabeza se deposita la garantía del debido proceso penal en materia penal, aunque sin dejar de reconocer que ella opera de manera tal que hace que lo sea también en interés del mismo cuerpo social, dada su indudable necesidad de que todos los conflictos producidos en su seno que exciten la jurisdicción penal sean resueltos dentro de los cánones del proceso regular consagrado por nuestra Ley Mayor y del que también se ocupan las normas trasnacionales.

Posicionándonos, ahora, en los intereses nombrados en primer término, tenemos que, con la división de tareas por parte de los organismos estatales en materia de seguridad a cargo de los poderes ejecutivos, se lograría una mejor calidad de cada una de las aludidas funciones, lo que repercutiría en una mejor respuesta del servicio que deben brindar.

Puesto en el análisis, en la otra vereda, la del imputado de un delito, aparece como innegable la importancia de que quien cumpla la actividad represiva que le encomienda el Estado sea distinto de aquel que tiene a su cargo las tareas de pesquisa que le son propias, policía científica incluida, y ocasionando, por ende, una sustancial mejora en la aún deteriorada garantía del debido proceso en materia penal.

Sobre esto podríamos hablar mucho más, pero he querido, de manera sintética, adherir a la postura de mis colegas jueces citados en los dos primeros párrafos de este ensayo, cuya conveniencia no admite discusión y cuyos costos de implementación no serían excesivos, puesto que se trata de hacer uso de manera racional de la logística existente, para lo que es necesario generar la normativa adecuada y, tal vez lo más difícil, de vencer egoísmos y “quintitas”.

Sumo mi voz a las opiniones ya citadas y hago votos para que tengamos la madurez política e institucional que nos permita concretarlo.

VOCES: PODER JUDICIAL - MINISTERIO PÚBLICO - FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD

JURISPRUDENCIA

Provincias:

Conflicto de Poderes: poderes públicos provinciales; conflicto suscitado entre el gobernador y la Cámara de Diputados provincial; cuestión no justiciable; intervención de la Corte Suprema; improcedencia; recurso de queja; desestimación.

1 – *Procede la desestimación de la queja deducida para esclarezcer el conflicto suscitado entre un gobernador y la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa con motivo de la*

interpretación de las facultades de veto reconocidas a aquel en el art. 70 de la Constitución provincial, y resuelto por el superior tribunal estadual en el ámbito de la atribución que le reconoce el art. 97, inc. 2º, apart. a). Ello así, pues no constituye una cuestión justiciable que justifique la intervención de la Corte Suprema con arreglo a lo dispuesto en los arts. 31 y 116 de la CN, en el art. 2º de la ley 27, y en el art. 14 de la ley 48.

2 – *La Corte Suprema carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales. Ello es así porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a la Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia.*

3 – *En razón de que los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución –jurídica y política– en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación, la protección y vigencia de las garantías deben buscarse dentro de los diversos resortes institucionales de la respectiva jurisdicción. M.A.R.*

624 – CS, febrero 23-2016. – Gobernador de la Provincia de La Pampa, Oscar Mario Jorge c. Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa s/acción declarativa de certeza (CSJ 4716/2015/RH1).

Buenos Aires, veintitrés de febrero de 2016

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gobernador de la Provincia de La Pampa, Oscar Mario Jorge c/ Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa s/ acción declarativa de certeza”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que con arreglo a la jurisprudencia clásica de esta Corte de Fallos: 259:11, reproducida en Fallos: 328:1689 (voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda) y en Fallos: 331:810 (voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda), entre muchos otros, el Tribunal carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales. Ello es así, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a esta Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia.

2º) Que por la aplicación de la doctrina citada, la protección y vigencia de las garantías deben buscarse dentro de los diversos resortes institucionales de la respectiva jurisdicción y por ello los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución –jurídica y política– en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación (Fallos: 136:147; 264:7; 291:384; Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, Estrada, 1897, págs. 770 y 771).

3º) Que en las condiciones expresadas, el conflicto suscitado entre el Gobernador y la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa con motivo de la interpretación de las facultades de veto reconocidas a aquel en el art. 70 de la Constitución local, y resuelto por el superior tribunal estadual en el ámbito de la atribución que le reconoce el art. 97, inc. 2º, ap. A, de la Constitución provincial, no constituye una cuestión justiciable que justifique la intervención de esta Corte Suprema con arreglo a lo dispuesto en los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional, en el art. 2º de la ley 27, y en el art. 14 de la ley 48.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese. – Ricardo L. Lorenzetti. – Elena I. Highton de Nolasco. – Juan C. Maqueda.

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Estuve preso y me viniste a visitar (cf. Mt 25,36)

Documento de la 110ª Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Argentina (Pilar, noviembre de 2015), publicado por la 173ª reunión de la Comisión Permanente, en ocasión de la Cuaresma 2016

Invitación

1. Como pastores del pueblo de Dios nos dirigimos a todos los miembros de la Iglesia y a los hombres y mujeres de buena voluntad, para compartir nuestra preocupación sobre

la realidad carcelaria. La presencia pastoral generosa y comprometida en las cárceles, de numerosos hijos e hijas de la Iglesia, nos permite reconocer los problemas de tantos hermanos encarcelados, en quienes está el mismo Cristo, y nos urge a no quedarnos pasivos e indiferentes. El anhelo de construir una Argentina en “paz y justicia” exige abordar esta realidad, buscar un cambio de mentalidad y generar acciones concretas en favor de la dignidad de las personas privadas de libertad y, particularmente, de quienes pertenecen a los sectores sociales más vulnerables. Así también de todo el personal comprometido en esta tarea de servicio social.

Motivación

2. En una sociedad donde lamentablemente se multiplican los hechos delictivos, unidos muchas veces a la violencia y a la muerte, estamos convencidos de que la solución oportuna para resolverlos no se alcanza simplemente con penas más duras y más cárceles. Pensamos que el camino es otro: concretar y profundizar más políticas de inclusión que, buscando el bien común, ofrezcan igualdad de oportunidades a todos los miembros de la sociedad, para su justo y debido desarrollo integral.

3. Son muchas las causas que van generando y potenciando en la Argentina actos de violencia y muerte. Entre ellas, señalamos el avance de un proyecto de vida sin otro horizonte que “tener” y “consumir”, que genera día a día más tensiones, angustias, y desigualdades. Recientemente nos dijo el papa FRANCISCO: “Mientras más vacío está el corazón de la persona, más necesita objetos para comprar, poseer y consumir (...) la obsesión por un estilo de vida consumista, sobre todo cuando solo unos pocos pueden sostenerlo, solo provoca violencia y destrucción recíproca” (*Laudato si’* 204).

4. La realidad es muy compleja. El crimen organizado produce formas de violencia de todo tipo, y busca también transformar en victimarios de otros sectores de la sociedad a quienes padecen exclusión y desigualdad. En este contexto, crece, entre otras cosas, la amenaza de hacer justicia por mano propia. A su vez, esta realidad delictiva nos va dividiendo en “víctimas” y “victimarios” y alimenta la sed de venganza y de más violencia.

La paz social que tanto anhelamos se ve fuertemente afectada. Urge recorrer caminos de reconciliación y de amistad social. “La justicia es el primer paso, necesario e indispensable, pero necesitamos ir más lejos para alcanzar una meta más alta y más significativa. Cuando la justicia se orienta a la reconciliación, se abre el camino hacia la concordia, la fraternidad y la amistad social, tan necesarias en la vida y el futuro de toda comunidad” (Mons. Arancedo, homilía 109ª Asamblea Plenaria, 20-4-15).

Situaciones que reclaman atención y compromiso

5. Reafirmamos que, cualquiera sea su situación, nadie por haber delinquido pierde su condición de persona, de hijo de Dios y de miembro de la familia humana. Por lo tanto, debe ser tratado como tal. El respeto a la dignidad humana no solo debe actuar como límite de arbitrariedades y excesos, sino como criterio de ordenación de todas las acciones y estructuras. Nunca se debe subordinar el respeto de la dignidad de la persona a ninguna otra finalidad como, por ejemplo, la correctiva o la restauradora del daño producido.

Guiados por esta concepción y sostenidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos ratificados por nuestro país, debe afirmarse el valor de la justicia custodiando en toda circunstancia las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, en la conciencia de que la efectiva respuesta judicial a las personas, grupos sociales y a la sociedad toda libera de la discriminación y el espíritu de venganza.

6. Los bienes esenciales de toda persona: la alimentación, la vivienda digna, la atención de la salud, la educación, el trabajo, la religiosidad, los vínculos familiares, la recreación y el arte, en muchas ocasiones, no son garantizados a todos los que están privados de libertad. Ningún preso debe carecer de estos bienes y de los derechos y garantías constitucionales de todo ciudadano, cualquiera sea su condición social, o la razón de su detención. Cabe señalar que, lamentablemente, parte de los recursos económicos presupuestados por el Estado para satisfacer esas necesidades básicas se desvían con actos corruptos y no llegan a los presos.

Un camino para la concreción de estos bienes esenciales es una apertura institucional que genere convenios y acciones articuladas con otras organizaciones estatales y privadas que aporten su saber y esfuerzo: universidades y casas de estudios terciarios, cámaras empresariales, de comercio, organismos diversos, ONG, fundaciones con fines culturales o recreativos, e

iglesias. Urge un cambio, ya que la “reclusión no es lo mismo que exclusión –que quede claro–, porque la reclusión forma parte de un proceso de reinserción en la sociedad”, dijo el papa FRANCISCO (cárcel de Palmasola, Bolivia, 10-7-15).

7. Es necesario prevenir y erradicar toda forma de violencia institucional. Desde la perspectiva de la dignidad de toda persona, la completa imposibilidad de comunicarse y la falta de contacto con otros seres humanos provocan sufrimientos físicos y psíquicos muy graves que aumentan la tendencia al suicidio. De allí que es inadmisibles la existencia de celdas de “aislamiento total” dentro de las prisiones. Sin embargo, siguen existiendo. También se ha de favorecer todo encuentro del preso con su familia. Pero en muchas cárceles, por su ubicación y la falta de transportes públicos, se dificulta grandemente ese encuentro. A eso se suma que las familias de los privados de libertad sufren frecuentemente tratos inhumanos y humillaciones para poder visitar a sus familiares.

8. Otro desafío es la sobrepoblación existente hoy en la mayoría de las cárceles, que dificulta e impide proporcionar los medios, las posibilidades y las propuestas formativas que debe tener todo detenido para su recuperación y futura inserción positiva en la sociedad. En la sobrepoblación carcelaria se ponen de manifiesto realidades que urgen pronto tratamiento:

- Presos sin condenas. El principio de “presunción de inocencia” (CN, art. 18; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8º) no siempre es suficientemente tenido en cuenta. Muchas personas son encarceladas por la sospecha más o menos fundada de un delito cometido, y, luego, por la lentitud de la justicia u otros intereses, como el encubrimiento de los responsables de graves hechos de corrupción, o simplemente porque son pobres, pasan largo tiempo detenidos sin condena. Esta situación que muchas veces se da bajo un matiz de legalidad, sin embargo, es “ilícita”.

- Ausencia de proyectos y programas que reduzcan al mínimo el período de detención.

- Personas a las que se le debería dar un tratamiento penal alternativo fuera de la cárcel, dado que padecen enfermedades graves o terminales, o son mujeres embarazadas, o personas con capacidades diferentes, o adultos de edad avanzada previstos en la ley.

- Personas con problemas de droga, en su gran mayoría jóvenes, que necesitan un ambiente distinto del que les ofrece la cárcel.

Políticas de recursos humanos

9. Solo una persona consciente y reconocida por el valor y la dignidad de su trabajo puede transmitir a otro esa condición y respetarla. Por ello, consideramos fundamental establecer una política coherente de recursos humanos, pues las personas que trabajan en las cárceles son protagonistas centrales del tratamiento penitenciario.

10. En su tarea, que no está exenta de situaciones de mucha tensión, se deben cuidar algunos aspectos que hacen a la calidad de vida del personal penitenciario: salario digno, vivienda, formación inicial y permanente, formación ética, cobertura social, consideración de su familia, apoyo psicológico y espiritual.

Conclusión

11. Anhelando una sociedad en la que podamos vivir como hermanos, alentamos a construir lazos de comunión y de pertenencia social donde, frente al delito, la respuesta no sea solo el encierro y el olvido en las cárceles. Hagámonos cargo del hermano que se equivoca. Frente a tantas víctimas y victimarios, recorramos caminos de justicia y reconciliación para sanar heridas. Necesitamos, como sociedad, reconocer nuestros errores y, en un clima de verdad y misericordia, reparar el mal hecho y cambiar de conducta.

12. Agradecemos y valoramos a todos los que, con responsabilidad y profesionalidad, brindan, en un contexto nada fácil, su servicio en las cárceles, buscando el bien común. Nos alegramos de encontrar en muchos funcionarios de la justicia sentido de equidad y celeridad en su trabajo.

13. Como cristianos, nos compromete siempre la palabra de Jesucristo: “Estuve preso y me viniste a visitar” (cf. Mt 25,36). Que toda comunidad cristiana esté cerca de las familias de los detenidos, saliendo al encuentro de sus necesidades y “contagiándoles” la alegría de la Fe. A quienes puedan ofrecer fuentes laborales los invitamos a abrir esa posibilidad para los que vuelven a la libertad. Como Iglesia, concretemos nuestra presencia en los centros de detención con propuestas de asistencia, promoción humana y anuncio misionero, que hagan

presente la praxis liberadora de Cristo. María nuestra Madre al pie de la Cruz nos regale permanecer junto al que sufre, sirviendo en él al mismo Jesús.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS HUMANOS - TRATADOS Y CONVENIOS - PERSONA - IGLESIA CATÓLICA - DERECHO PROCESAL PENAL - DELITO - ESTADO - FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD

DERECHO COMPARADO EUROPEO

¿El Reino Unido deja la Unión Europea?

1. Introducción

En esta oportunidad analizaremos las consecuencias políticas, económicas y jurídicas que traerá aparejado el referéndum británico sobre su pertenencia o no a la Unión Europea (EU), el cual se llevará a cabo el 23 de junio de 2016 y cuyo proceso de denomina *Brexit*.

2. Las relaciones del Reino Unido con la UE

Antes de comenzar nuestro análisis sobre el referéndum británico⁽¹⁾, consideramos apropiado mencionar cómo han sido sus relaciones con la UE desde sus comienzos.

El 31 de julio y el 10 de agosto de 1961, Irlanda, Dinamarca y el Reino Unido presentaron sus solicitudes de adhesión a la Comunidad Económica Europea –CEE–⁽²⁾. Luego de ello, el 1 de enero de 1973 se formalizó la pertenencia del Reino Unido.

En 1995 el Reino Unido junto con Irlanda fueron los únicos países que no suscribieron el Acuerdo de Schengen, que supuso el inicio de la supresión de las fronteras internas terrestres y aeroportuarias entre los miembros de la UE.

En 1998 decidió no adherirse a la Unión Económica y Monetaria, que llevaría a la adopción del euro como moneda única europea⁽³⁾.

En 2011 fue el único país que rechazó el pacto europeo presupuestario para reforzar la Eurozona e intentar salir de la crisis financiera que afecta a Europa en los últimos años.

3. Negociaciones del Reino Unido con la UE

En noviembre de 2015 el primer ministro británico David Cameron envió al presidente del Consejo Europeo una carta para redefinir la relación del Reino Unido con la UE en la cual planteó una serie de demandas divididas en cuatro temas:

1) Soberanía. Reclamó que la UE reconozca el derecho del Reino Unido a no avanzar hacia una unión política cada vez mayor. El mandatario británico pidió, asimismo, que se otorgue más poder a los parlamentos nacionales de cara a poder bloquear leyes europeas. Londres aboga por un sistema que permita a los Estados miembros adaptar, o incluso vetar, las directivas con las que no estén de acuerdo.

2) Competitividad. El Reino Unido desea un mercado único más libre y con menos regulaciones.

3) Beneficios sociales. Manifestó su intención de poder restringir los beneficios de los trabajadores comunitarios extranjeros durante sus primeros cuatro años en el país⁽⁴⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El Proyecto de Constitución de la Unión Europea*, por MIGUEL M. PADILLA, ED, 203-892; *Dimisión del Primer Ministro checo y su impacto en la política de la Unión Europea*, por TERESA DOLORES SILVA, EDCO, 2009-753; *Posible referéndum en el Reino Unido sobre su pertenencia a la Unión Europea*, por TERESA DOLORES SILVA, EDCO, 2013-688; *Nuevo Estado miembro de la Unión Europea*, por TERESA DOLORES SILVA, EDCO, 2013-690; *Diez años en el derecho constitucional y la integración de la Unión Europea*, por TERESA DOLORES SILVA, EDCO, 2014-701; *¿Inconstitucionalidad de la Unión Bancaria Europea?*, por TERESA DOLORES SILVA, EDCO, 2014-709; *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra la Adhesión al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos*, por TERESA DOLORES SILVA, EDCO, diario n° 13.692 del 19-3-15; *¿Es compatible la propuesta de incorporación de Turquía a la Unión Europea con las obligaciones de derechos humanos de la organización?*, por SANJEEV THAVARAJAH, EDCO, diario n° 13.858 del 19-11-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(1) En este artículo usaremos indistintamente los términos Reino Unido y británico.

(2) SILVA, TERESA, *La Constitución supranacional y los procesos de integración: el caso de la Unión Europea y su influencia en el Mercosur*, Buenos Aires, Eudeba, 2013, pág. 26.

(3) La Unión Económica y Monetaria implica la coordinación de las políticas económicas y fiscales, una política monetaria común y una moneda común entre los países de la UE que suscribieron el tratado. El euro se creó el 1-1-99 como moneda virtual para pagos no monetarios y a efectos contables; luego, el 1-1-02 empezaron a circular los primeros billetes y monedas.

(4) Afecta a los llamados *tax credits*, que son una pequeña ayuda económica del sistema británico destinada a complementar los salarios más bajos.

4) Gobernanza económica (Eurozona). Pidió el reconocimiento explícito de que en la UE existan varias monedas, y de que el euro no sea la única divisa de la Unión, con el fin de que los países que, como el Reino Unido, no pertenecen a la Eurozona, no se vean perjudicados⁽⁵⁾ y, con esto, lograr que los futuros pasos hacia una mayor unión financiera no sean impuestos a los países que están fuera del euro; asimismo, solicitó que el Reino Unido esté exento de la obligación de contribuir a posibles rescates en el seno de la UE.

El primer ministro británico busca lograr una reforma de los tratados de la UE frente a la crisis financiera de los últimos años en la región y los recientes problemas migratorios en Europa. En caso de no lograr un acuerdo sobre los puntos centrales, el Reino Unido se someterá a un referéndum vinculante sobre su pertenencia o no a la UE.

Frente a estas demandas y luego de negociaciones con el presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk, se llegó a un acuerdo en marzo de 2016 para presentar un documento al resto de los países miembros con la siguiente propuesta:

1) Soberanía. La UE reconoce que el Reino Unido “no está comprometido con una mayor integración política dentro de la Unión”, y resalta que el principio de la subsidiariedad⁽⁶⁾ se debe aplicar en forma estricta. Asimismo, el presidente del Consejo Europeo propone otorgarle más poderes a los parlamentos nacionales al resaltar que sus opiniones razonadas deben ser tenidas en cuenta por las instituciones comunitarias. A raíz de ello, los parlamentos podrán hacer uso de la llamada “tarjeta roja” en contra de una propuesta legislativa si el rechazo representa más del 55% de los votos de los parlamentos nacionales.

2) Competitividad. Se destacó el compromiso de los Estados miembros de la UE de hacer los esfuerzos necesarios para fortalecer el mercado interno y adaptarlo a las exigencias financieras del momento. Asimismo, se estableció la rebaja de la carga administrativa y los costos de cumplimiento para las empresas –en especial las pymes–, y se evaluarán los esfuerzos para simplificar la legislación y reducir la carga para las empresas a fin de eliminar la burocracia y las duplicidades.

3) Beneficios sociales y libre movimiento. Tusk propone cambios en la legislación comunitaria en lo relativo a los beneficios por hijos que viven fuera del Reino Unido y la aclaración de un mecanismo de salvaguarda para responder a situaciones excepcionales de llegada de trabajadores de otros Estados miembros⁽⁷⁾. El sistema permitiría limitar el acceso a trabajadores comunitarios que entran nuevos en el mercado laboral a los beneficios por un período de hasta cuatro años desde el inicio de su empleo, pero la limitación tiene que ser graduada, es decir, desde una exclusión total hasta un acceso gradual mayor a tales beneficios.

4) Gobernanza económica. La propuesta establece principios para garantizar “el respeto mutuo” entre los Estados miembros que quieren avanzar en la profundización de la Unión Económica y Monetaria y los que no, como el Reino Unido. El presidente del Consejo Europeo propone un mecanismo que dé las garantías necesarias a los países que no pertenecen al área de la moneda única, pero que no puede servir para vetar o retrasar decisiones urgentes ni medidas que puedan poner en riesgo los objetivos de la Eurozona. El mecanismo propuesto determina que al menos uno o varios Estados (aún por definir) que no participan en este proyecto, y sujeto a votación de todos los miembros del Consejo, puedan indicar su oposición a una medida legislativa. La propuesta de Tusk aclara, además, que las medidas de emergencia y de crisis para salvaguardar la estabilidad financiera de la Eurozona no supondrán ninguna “responsabilidad presupuestaria” para los países que no tienen el euro o no participan en la Unión Bancaria, y que si el presupuesto de la UE apoya los costes, se garantizará el “pleno reembolso”.

No obstante ello, el primer ministro británico decidió llamar a un referéndum para que el pueblo decida si desea continuar en la Unión Europea o no. Se ha establecido que se llevará a cabo el 23 de junio de 2016 y tendrá carácter vinculante.

(5) Actualmente solo el Reino Unido y Dinamarca no tienen el euro como moneda oficial, ya que realizaron reservas en los tratados que les permiten no formar parte de la zona euro.

(6) El principio de subsidiariedad –introducido por el Tratado de Maastricht– es el eje central del sistema constitucional comunitario, es tomado en cuenta como su “espíritu” en el sentido de que la UE no puede realizar tareas o funciones que los Estados miembros realicen satisfactoriamente. Al respecto, ver SILVA, TERESA, *La Constitución supranacional...*, cit., pág. 58.

(7) Cabe mencionar que la preocupación del Reino Unido en el tema migratorio radica en el hecho de ser el segundo país que mayor migración recibe luego de Alemania. En 2015, la inmigración neta fue de 336.000 personas, mientras que entre junio de 2014 a junio de 2015 fue de 265.000 ciudadanos de otros países de la UE, en su gran mayoría provenientes de Polonia, Rumania, Irlanda e Italia. Al respecto ver <http://www.20minutos.es/noticia/2667336/0/reino-unido/union-europea/brexit/#xtor=AD-15&xts=467263>.

4. Qué significa que el Reino Unido deje la UE

Muchos se preguntarán por qué es tan importante para Europa que el Reino Unido deje la UE, para lo cual hay que mencionar que es la sexta economía más grande del mundo después de los Estados Unidos, China, Japón, Alemania y Francia, es uno de los cuatro grandes de Europa con Alemania, Francia e Italia, es la única economía de la UE que se mantuvo fuerte más allá de la crisis financiera que la región viene sufriendo desde 2008 y es la capital financiera de Europa.

Respecto a cómo se llevaría a cabo la desvinculación del Reino Unido si el referéndum así lo dispone, se aplicará el art. 50 del Tratado de Lisboa⁽⁸⁾, que introdujo por primera vez en el ámbito europeo la posibilidad y el mecanismo para que alguno de los países miembros se retire de la UE⁽⁹⁾.

Básicamente, este artículo establece:

1. Que cualquier Estado miembro puede decidir retirarse de UE conforme a sus propias provisiones constitucionales.

2. Que un Estado miembro que decide retirarse notificará al Consejo Europeo de sus intenciones; el que examinará aquella notificación. A la luz de las directrices proporcionadas por el Consejo Europeo, la UE negociará y concluirá un acuerdo con aquel Estado que dispone las disposiciones de retirada, como un hecho de tomar en cuenta el marco de su futura relación con la UE. El acuerdo será negociado conforme el art. 218 (3) del Tratado sobre el Funcionamiento de la UE. Será concluido por mayoría calificada⁽¹⁰⁾ del Consejo de Ministros, con previo consentimiento del Parlamento europeo.

3. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado en cuestión en la fecha de la entrada en vigencia del acuerdo de retirada o, fallando esto, dos años después de la notificación –salvo que el Consejo Europeo de acuerdo con el Estado miembro afectado decidan ampliar este período–.

Por lo tanto, cualquier Estado miembro que decide retirarse, primero debe notificar formalmente su intención al Consejo Europeo. Con base en las directrices que establezca este último, la UE entonces negociará un acuerdo de salida, especificando los detalles de retirada y disponiendo la futura relación entre la UE y el Estado que se retira. Asimismo, el derecho comunitario dejará de aplicarse al Estado que se retira cuando entre en vigencia el acuerdo de retirada o, fallando este, dos años después de la notificación al Consejo. Cabe mencionar que la salida de la UE no será automática luego del resultado del referéndum en caso de ganar el *Brexit*, que podría tomar por lo menos dos años –posiblemente cinco–.

Como sostiene HANNES HOFMEISTER, “un análisis cercano del Artículo 50 (3) revela que la intención de retirarse no es por sí misma la retirada de la Unión Europea. Incluso si la Unión Europea y el Estado miembro que se retira fallan en alcanzar un acuerdo, la retirada sin embargo entra en vigor dos años después de la notificación”⁽¹¹⁾.

Los partidarios del *Brexit* opinan que la UE impone excesivas regulaciones a la actividad económica, con un coste ex-

(8) El art. 50 del Tratado de Lisboa dice: “1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión. 2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo. 3. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo. 4. A efectos de los apartados 2 y 3, el miembro del Consejo Europeo y del Consejo que represente al Estado miembro que se retire no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo que le afecten. La mayoría cualificada se definirá de conformidad con la letra b) del apartado 3 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.

(9) SILVA, TERESA. *El default griego y su pertenencia a la Eurozona*, EDCO, diario n° 13.791 del 14-8-15.

(10) El art. 218, inc. 3°, del Tratado sobre el Funcionamiento de UE (antiguo art. 300, TCE) dice: “3. La Comisión, o el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad cuando el acuerdo previsto se refiera exclusiva o principalmente a la política exterior y de seguridad común, presentará recomendaciones al Consejo, que adoptará una decisión por la que se autorice la apertura de negociaciones y se designe, en función de la materia del acuerdo previsto, al negociador o al jefe del equipo de negociación de la Unión”.

(11) HOFMEISTER, HANNES, *Goodbye Euro: Legal Aspects of Withdrawal from the Eurozone*, en Columbia Journal of European Law, Fall, 2011 (18 Colum. J. Eur. L. 111), pág. 11.

cesivo en relación con lo que se obtiene a cambio. Desean, asimismo, que el Reino Unido recupere el pleno control de sus fronteras y que se reduzca el número de inmigrantes con similares derechos que los británicos. En general, se oponen a la idea de avanzar hacia una mayor integración política y rechazan la idea de crear los “Estados Unidos de Europa”, al tiempo que enfatizan las diferencias culturales y la singularidad histórica del Reino Unido con respecto al resto de Europa⁽¹²⁾.

Los partidarios de que el Reino Unido permanezca en la UE destacan las ventajas que supone para el país el poder comerciar libremente con el resto de la Unión, así como el impulso económico y la garantía para la financiación de los servicios públicos que implica la llegada de trabajadores inmigrantes. Consideran que el peso específico de Gran Bretaña como potencia mundial se vería seriamente dañado en caso de abandonar la UE, y que el país se beneficia de los mecanismos de seguridad que comparte con sus socios comunitarios (las autoridades británicas, por ejemplo, han cursado más de un millar de órdenes europeas de búsqueda y captura).

Pero, en el hipotético caso de que el Reino Unido decida dejar la UE, la pregunta central será qué papel decidirá tomar frente al resto del mundo y cómo se relacionará con los demás países. ¿Querrán seguir el camino de los países *euro-lite* como Noruega, con un libre mercado y algunos de los regímenes reguladores de la UE pero sustancialmente no el resto; o como Suiza, relacionándose por medio de enorme cantidad de tratados bilaterales; o como Turquía, que negocia principalmente bienes y asimila algunas leyes de la UE; o como Corea del Sur, que mantiene un único gran acuerdo de libre comercio; o tener similar vínculo con Europa del que ya tiene con los Estados Unidos? Estos interrogantes aún no han sido esclarecidos por el Gobierno británico.

No obstante ello, cabe mencionar que en el ámbito financiero y económico británico ya se están preparando para la posible salida de la UE. El Banco de Inglaterra ha preparado un plan de contingencia para hacer frente al impacto que el *Brexit* tendrá en los mercados financieros, que consistiría en una inyección masiva de liquidez para permitir que el sistema financiero siga funcionando con relativa normalidad. Asimismo, la Secretaría del Tesoro británico ha decidido incrementar sus reservas ante los temores a una fuerte devaluación pos-*Brexit*⁽¹³⁾.

En lo relativo al sistema legal europeo asimilado por el Reino Unido, se supone que parte de la legislación comunitaria –como regulaciones de la UE que tienen efecto directo– podría ser asimilada por la legislación británica, pero sería necesario borrar las referencias al Tribunal de Justicia Europeo (e indicar en qué medida los tribunales del Reino Unido todavía podrían tener en cuenta sus decisiones, pasadas y futuras) y referencias a otras instituciones de la UE⁽¹⁴⁾.

4. Conclusión

La UE nació como una organización internacional a partir de la *unión entre los pueblos de Europa*, instrumentada por medio de tratados internacionales celebrados entre los Estados miembros. Estos Estados soberanos y democráticos, mediante las diferentes etapas de la integración europea, vienen voluntariamente delegando el ejercicio parcial de ciertos derechos soberanos a la UE pero no sus soberanías en sí mismas. La finalidad de ello ha sido establecer un ordenamiento supranacional, por el cual los Estados miembros limitan el ejercicio de ciertos derechos de sus soberanías a un campo determinado, creando un cuerpo normativo que obliga tanto a las naciones como a la UE, otorgándole de esta manera cierta peculiaridad al sistema. De esta manera, los Estados miembros ceden parte de sus derechos soberanos a instituciones independientes que representan, a la vez, los intereses comunitarios, los nacionales y de los ciudadanos. Asimismo, por medio de la representación que los Estados miembros tienen en las diferentes instituciones de la UE, ejercen el debido control de las cesiones de soberanía realizadas. La tendencia de la UE a ampliarse es la consecuencia necesaria del proceso de integración instaurado desde la firma del Tratado de la Unión Europea⁽¹⁵⁾, como búsqueda de la perfección de la

(12) Al respecto ver MCFADDEN, PAT - TARRANT, ANDY, *What would 'out' look like? Testing Euroceptic alternatives to EU membership*, policy network paper, November 2015.

(13) Entre otros artículos periodísticos ver: <http://www.elmundo.es/conomia/2016/03/08/56dea7a422601df86b8b4607.html>.

(14) ALLEN - OVERY, *A Lawyer's view on Brexit*, 5-2-16, pág. 6.

(15) También conocido como Tratado de Maastricht, suscripto el 7-2-92.

UE. De esta manera, se dio origen a una comunidad con una duración ilimitada, compuesta por sus propias instituciones.

Cabe recordar que desde sus comienzos el sistema comunitario ha evolucionado a través de pequeños pasos marcados por intentos fallidos, que han dado lugar a grandes cambios y mejoras. Entre otros, tal es el caso del *Informe Davignon* adoptado por los Ministros de Asuntos Exteriores en octubre de 1970, que constituyó la base de la Comunidad Económica Europea hasta la entrada en vigencia del Acta Única Europea; o el informe presentado por los Ministros de Asuntos Exteriores de Alemania e Italia en el Consejo Europeo de Londres de 1981, que sirvió de base para la Declaración Solemne sobre la Unión Europea adoptada el 19 de junio de 1983; o el proyecto constitucional de Altiero Spinelli de febrero de 1984, que preveía una modificación de los tratados vigentes, el cual ha sido un precedente directo del Tratado por el Cual se Instituye una Constitución para Europa y del Tratado de Lisboa.

Lo que queda en evidencia con la posible salida del Reino Unido es que el actual sistema de integración europea ha llegado a su máximo potencial y las exigencias del mundo actual ponen de manifiesto que la UE debe encontrar una nueva manera de relacionarse y de asimilar las grandes diferencias económicas, sociales y políticas de sus Estados miembros⁽¹⁶⁾.

La historia comunitaria europea ha demostrado que frente a la diversidad y a las crisis ellos encuentran la forma de unirse y crecer. Quizás la UE necesite la crisis que pueda generar la partida del Reino Unido para reaccionar y evolucionar en su manera de integrarse. Quizás sea su forma de enfrentar sus problemas e innovar en una nueva integración.

Es por ello que “no debemos olvidar nunca que: De la guerra hemos creado paz. Del odio hemos creado respeto... Estos valiosos logros no se consiguieron sin esfuerzo. Europa ha sufrido terriblemente de la tiranía y la guerra... Pero la destrucción, la división y el dolor han inspirado la búsqueda de una fórmula mejor. Y esta fórmula ha conducido a la creación de la Unión Europea... Nuestra Unión Europea es verdaderamente única. No puede compararse con nada de lo que la haya precedido... Nuestros Estados-Nación son democracias fuertes. No hemos unido libremente. Actuamos unos con otros en cooperación y solidaridad...”⁽¹⁷⁾.

TERESA DOLORES SILVA

VOCES: DERECHO COMPARADO - MERCADOS COMUNES - ORGANISMOS INTERNACIONALES - ESTADO EXTRANJERO

(16) Sobre la idea de una nueva Europa ver NICOL, DANNY, *Is Another Europe possible?*, UK Constitutional Law Blog, 29-2-16, y ELEF-THERIADIS P., *The Proposed New Legal Settlement of the UK with the EU*, UK Constitutional Law Blog, 13-2-16, ambos disponibles en <https://ukconstitutionallaw.org/>.

(17) Discurso de la Presidencia irlandesa titulado “Declaración para una jornada de bienvenidas”, con motivo de la incorporación de diez nuevos países a la UE, Dublín, 1-5-04.

NOVEDADES DE DERECHO CONSTITUCIONAL PROVINCIAL

Producidas en la Región Norpatagónica

Mensaje Pascual de los Obispos de la Región Patagonia-Comahue: con importantes definiciones en lo político-institucional bajo la pregunta central “¿Qué patria queremos construir hoy y qué país nos proponemos dejar a las generaciones venideras?”, las autoridades eclesásticas de la región dieron a publicidad su mensaje alusivo.

Barrera sanitaria: autoridades de las provincias patagónicas han intensificado sus contactos con sus pares del Servicio Nacional de Sanidad Animal (SENASA) con vistas a la eliminación de la barrera sanitaria al sur del Río Colorado.

Provincia de Río Negro

Código Procesal Administrativo: en su sesión del jueves 17 de marzo de 2016 la Legislatura rionegrina aprobó en primera

EDICTOS

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 11, Secretaría única, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores

de LUIS GERARDO LUPO. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, marzo 31 de 2016. **Javier A. Santiso**, sec. I. 13-4-16. V. 15-4-16 5452



EL DERECHO

Diario de Jurisprudencia y Doctrina

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

vuelta la norma del título, elaborada desde el Poder Judicial local.

Municipalización de Fuerte San Javier: fundado en que con 233 años es una de las poblaciones más antiguas de la provincia, 3000 habitantes, 1700 ciudadanos en condiciones de votar, 400 menores de 18 años en sus escuelas y un constante crecimiento demográfico, hay un creciente movimiento a favor de que esa localidad aumente su estatus institucional.

Ente de Desarrollo de la Región Sur: en la reunión celebrada el viernes 29 de enero de 2016 en la localidad de Maquinchao, el intendente del municipio local fue elegido para presidir el organismo del rótulo, quien será acompañado por los intendentes de Ñorquinco y Pilcaniyeu en el ejercicio de las vicepresidencias, los tres de distintos signos políticos; en la oportunidad también se completó el directorio, en este caso integrado por referentes regionales de las distintas fuerzas y corrientes políticas.

Municipalización de Las Grutas: dos legisladores provinciales de distinto signo político –uno de ellos exintendente de San Antonio Oeste– y los representantes legales del municipio presentaron ante el Superior Tribunal de Justicia sendas acciones de inconstitucionalidad con el fin de que el máximo organismo jurisdiccional provincial deje sin efecto la ley que crea el Municipio de Las Grutas, a la vez que busca frenar el llamado a plebiscito entre los habitantes del poblado balneario, tarea a cargo del Tribunal Electoral Municipal, con plazo fatal el 4 de marzo de 2016. Como lo adelanté desde estas mismas páginas, la cuestión sigue con final abierto.

Provincia del Neuquén

Audiencia pública: se llevó a cabo el martes 22 de marzo de 2016 en la localidad de Añelo con el objeto de evaluar la Central Eléctrica que construirá YPF en el yacimiento Loma Campana.

Iniciativa popular: a raíz de la presentación de ese mecanismo de democracia semidirecta impulsado por 7000 vecinos de la localidad de Plottier, el Concejo Deliberante de la localidad, con mayoría calificada, dejó sin efecto la ordenanza dictada por el PEM que declaraba la emergencia económica e investía de poderes especiales al intendente.

Licencia Nacional de Conducir: tanto el Municipio de Neuquén, por su parte, cuanto 30 municipios del interior –estos representados por el gobernador provincial– suscribieron con autoridades nacionales el convenio para integrarse a ello, sumándose, así, a las otras cuatro comunas neuquinas que lo habían hecho anteriormente.

Integración binacional:

– Con el objeto de potenciar la integración entre los municipios del norte neuquino y los de la chilena VII Región del Bío Bío, se llevó a cabo en El Cholar el torneo deportivo “Copa Pichachén”, nombre del paso fronterizo que las conecta.

– A fin de agilizar los trámites aduaneros a realizarse en ambos estados, se está trabajando sobre la construcción del Sistema de Aduana de Doble Cabecera –similar al ya existente en Cristo Redentor, Mendoza– en el paso fronterizo Pino Hachado, que une nuestro país con Chile; se implementa, así, el sistema “país entrada, país sede”, en el que se integran los controles de ambas naciones en un solo edificio.

ARMANDO MARIO MÁRQUEZ

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - IGLESIA CATÓLICA - CULTO - SALUD PÚBLICA - ESTADO EXTRANJERO - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - MUNICIPALIDAD - PROVINCIAS - ADUANA

NOTICIAS

Los derechos humanos, la lucha contra el terrorismo. Idas y venidas de la reforma constitucional en Francia

Tras los atentados del 13 de noviembre de 2015, el presidente Hollande expuso ante las dos cámaras reunidas en congreso en Versalles, la necesidad de “responder con la fría determinación que conviene frente al ataque innoble que ocurrió [ese] viernes en París. Mi voluntad es de poner toda la potencia del Estado al servicio de la protección de los ciudadanos”. En

ese orden de ideas, propuso una reforma constitucional que se denominó “protección de la nación”, y que contenía dos medidas. La primera, incluir en la Constitución “el estado de emergencia”, un régimen que da poderes extraordinarios al Ejecutivo y a la policía y que fue implementado después de los atentados. Bajo este régimen, la policía puede arrestar, registrar o asignar residencia a ciudadanos sin una decisión judicial previa, con la única razón de que su comportamiento resulte sospechoso.

La segunda revisión, más controvertida, era la de retirar la nacionalidad de los ciudadanos naturalizados franceses condenados por atentar contra los intereses fundamentales de la nación, con un acto terrorista, o cometiendo actos incompatibles con la nacionalidad francesa en beneficio de un Estado extranjero. La medida solo se aplica a aquellos que han tenido la nacionalidad francesa menos de diez o quince años, de acuerdo con el tipo de delito. La modificación propuesta al art. 34 de la Constitución, preveía que todos los franceses, incluidos los nacidos en Francia, podían perder la ciudadanía.

El primer ministro Manuel Valls encomendó a su ministra de justicia, Christiane Taubira, de importante trayectoria en la izquierda, una primera redacción del proyecto de reforma constitucional, pero Taubira terminó dimitiendo, para denunciar el proyecto de reforma constitucional. Hollande y Valls nombraron ministro de Justicia a Jean-Jacques Urvoas, que presentó y defendió la reforma constitucional ante la Asamblea Nacional.

Para modificar la Constitución, un texto requiere ser adoptado en una versión idéntica por la Asamblea y por el Senado, y luego por las dos Cámaras reunidas en Congreso por tres quintos de los votos.

En la votación del 10 de febrero de la Asamblea, el proyecto fue aprobado por 317 votos a favor, 199 en contra y 51 abstenciones. Este resultado supone una mayoría ligeramente superior a las tres quintas partes.

En el Senado, el proyecto sufrió nuevas enmiendas, y se aprobó un nuevo texto. Al ser sanciones distintas e incompatibles, la propuesta debía volver a la Asamblea; y Hollande podía proponer un nuevo proyecto, retocado una vez más.

Tras entrevistarse con los presidentes de la Asamblea Nacional y el Senado, Hollande ha preferido retirar el tema, y ha declarado, tras el consejo de ministros del 30 de marzo: “Constato que la Asamblea Nacional y el Senado no han sido capaces de ponerse de acuerdo en un mismo texto. Parece imposible negociar un punto de vista común sobre la privación de nacionalidad. He decidido poner fin a este debate constitucional”.

El jefe de Estado subrayó además que la amenaza terrorista es más elevada que nunca. El terrorismo islamista declaró la guerra a Francia, a Europa y al mundo entero. Esa guerra será larga. Requiere coordinación y determinación en las acciones a nivel europeo y una respuesta nacional, enfatizó. También defendió la eficacia del estado de emergencia, decretado tras los atentados de noviembre pasado y cuya prolongación hasta fines de mayo fue aprobada por el Parlamento.

En efecto, el Parlamento aprobó a mediados de febrero último otra prolongación –hasta fines de mayo– del estado de emergencia, vigente en Francia desde los atentados de noviembre de 2015.

Amparados en el estado de emergencia, las fuerzas del orden pueden poner bajo arresto domiciliario a todo aquel cuya conducta consideren que constituye una amenaza, lo cual permite incluir a individuos sospechosos por sus comportamientos o sus compañías, palabras o proyectos. También contempla prohibir a la persona que está bajo ese tipo de detención entrar en contacto directo o indirecto con otras sospechosas de preparar actos que atenten contra el orden público. Permite realizar registros a cualquier hora del día o de la noche sin orden judicial.

“Estamos observando de cerca lo que está pasando en Francia, ya que existe un riesgo de que el sistema de control democrático sea socavado por estas medidas”, declaró el comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, Nils Muižnieks, durante una entrevista con la radio France Culture.

Muižnieks subrayó que desde la instauración de esas disposiciones después de los atentados reivindicados por el auto-

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Acordada 12 de abril 5 de 2016 (CSJN) - **Poder Judicial.** Reglamento de actuación en procesos colectivos. Aprobación. Vigencia y ámbito de aplicación. Demanda. Subsanación de omisiones y consulta al Registro. Medidas Cautelares. Deberes y facultades del juez. Procedimientos especiales. Comunicaciones (B.O. 8-4-16).

Resolución S/N de abril 6 de 2016 (HCDP) - **Telecomunicaciones.** Radiodifusión y Televisión. Ente Nacional de Comunicaciones. Creación. Servicios de Comunicación Audiovisual. Modificación. Declaración de la validez del decreto 267/2015 (B.O. 8-4-16).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

denominado Estado Islámico, las autoridades realizaron miles de registros, “pero solo unos pocos han conducido a procesos relacionados con actos terroristas”.

“Estamos asistiendo a algunas desviaciones, hay prácticas de discriminación étnica por parte de agentes de la policía, de las fuerzas de represión”, precisó. La cuestión del estado de emergencia, que el gobierno pretendía inscribir en la Constitución, genera criterios encontrados, pues la población se debate entre la necesidad de sentirse seguros y la posibilidad de que con el alegado objetivo de garantizar la tan anhelada seguridad, se irrespeten sus libertades individuales.

Lo cierto es que lo que comenzó como un proyecto de reforma constitucional, presentado a 72 horas de los atentados terroristas que provocaron la muerte de 130 personas, lejos de concretarse se volvió una especie de arma de doble filo al poner de relieve evidentes divergencias en torno a un plan impulsado por el gobierno.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHO INTERNACIONAL - TRATADOS Y CONVENIOS - ESTADOS EXTRANJEROS - DERECHO COMPARADO - PODER EJECUTIVO - PODER LEGISLATIVO - DERECHO POLÍTICO - DERECHOS HUMANOS - ESTADO - PENAL ESPECIAL - ORGANISMOS INTERNACIONALES



Segunda ed. actualizada

"Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"

La reforma más importante del Derecho Privado Argentino



Año: 2016
1148 págs.
ISBN: 978-987-3790-22-5

\$ 750
Descuento especial para alumnos UCA

Venta telefónica: (011) 4371-2004 - Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar - elderecho@elderecho.com.ar
Tucumán 1436/1438 (C1050AAD) - Buenos Aires - Argentina

