



ESTRUCTURA

¿Qué reforma constitucional?

Carlos Santiago Nino

1 - La discusión actual

La discusión sobre la reforma constitucional, como muchas otras en nuestro medio, está sumida en una considerable confusión. Las alternativas se presentan en términos de favorecer o no a la reforma, sin aclarar qué reforma se favorece o se rechaza. Esto es tan irracional como discutir si un enfermo debe o no operarse sin determinar de qué debe operarse. Uno puede ser ferviente partidario de la reforma de la Constitución si ella tiene cierto contenido, y ser férreo opositor a ella si tiene un contenido diferente.

Cuando el gobierno anterior pidió al Consejo para la Consolidación de la Democracia que se ocupe de estudiar la oportunidad de la reforma constitucional excluyó expresamente de ese análisis cualquier modificación de las condiciones del mandato del entonces Presidente de la Nación, lo que obviamente comprendía -como ese Presidente hizo luego explícito en innumerables ocasiones- la no modificación de la prohibición de reelección. Eso permitió que el debate se pudiera centrar en cuestiones de gran trascendencia

institucional. Ahora, en cambio, es manifiesto que el tema central de la reforma es la reelección del actual Presidente. Ello hace que se degrade la discusión sobre la necesidad de la reforma. Los temas que se agregan al de la reelección parecen constituir parte de un mero decorado. Ellos son los puntos que había introducido por decreto en 1972 el gobierno militar de entonces -acortamiento del período presidencial a cuatro años, elección directa del Presidente y de los senadores, acortamiento del mandato de éstos e inclusión de un senador más por la mayoría-. Aunque ellos son puntos que se podrían discutir en el contexto de una reforma más importante, nadie puede creer seriamente que tienen la entidad suficiente como para justificar un proceso constituyente con todos sus riesgos.

¿Cuáles son los riesgos de un proceso constituyente? Básicamente los que están asociados con la posibilidad de producir una división profunda en la sociedad, dejando a sectores importantes que cuestionen la legitimidad del proceso mismo o la justicia de las normas que de él resulten. Ello ya pasó en el país en varias oportunidades: con las Constituciones de 1819 y 1826 rechazada por los federales, y, en este siglo con la Constitución de 1949, rechazada por los opositores al peronismo, y con la reforma de 1957, rechazada por el peronismo. Una Constitución tiene que ser el resultado de un

amplísimo consenso de toda la sociedad; tiene que ser vista no como la Constitución de tal o cual partido, sino como una Constitución de todos los argentinos. Por ello es que un plebiscito sobre una posible reforma es una idea sumamente peligrosa: o se plantea a la población la alternativa de favorecer o no cualquier reforma, que por, como vimos antes, es absurda, o se especifica un contenido específico de la reforma, con lo que se corre el riesgo de dividir radicalmente a la sociedad. También hay riesgos de que, sin un consenso previo, la Convención Constituyente se autoatribuya una soberanía que no corresponde a ningún órgano que actúe dentro de un sistema jurídico constituido y que una mayoría relativa y circunstancial socave seriamente una práctica constitucional tejida trabajosamente a lo largo de casi un siglo y medio. Todos estos riesgos se potencian cuando, desde el copamiento político de la Corte Suprema que produjo el actual gobierno, hay dudas sobre la imparcialidad del órgano máximo que debería estar encargado de controlar la constitucionalidad de todo el trámite constituyente.

El iniciar el proceso constituyente solamente se justifica si la propuesta de reforma es el resultado de un diagnóstico profundo de disfuncionalidades graves de la actual estructura constitucional, que afecten la consolidación del sistema democrático de gobierno y la preservación y promoción de los derechos humanos básicos.

Dados estos riesgos sumamente serios, el iniciar el proceso constituyente solamente se justifica si la propuestas de reforma es el resultado de un diagnóstico profundo de disfuncionalidades graves de la actual estructura constitucional que afecten la consolidación del sistema democrático de gobierno y la preservación y promoción de los derechos humanos básicos.

2. - El principal problema constitucional argentino

El proyecto que propuso el Consejo para la Consolidación de la Democracia¹ durante el gobierno anterior y que fue recogido en lo

substantial por la Unión Cívica Radical, a través de su comisión de reforma y de las declaraciones del Comité Nacional y de sucesivas Convenciones, era precisamente el resultado de tal diagnóstico profundo. El diagnóstico que se hizo es que un factor importante, aunque por cierto no el único, de la labilidad institucional argentina estuvo constituido por la formación de un **presidencialismo hipertrofiado** a lo largo de nuestra historia.

Como se muestra en una investigación hecha por el Centro de Estudios Institucionales², ese hiper-presidencialismo argentino es en parte el resultado de **normas** de nuestra Constitución -que según el designio explícito de Alberdi implicaban una apartamiento del modelo de la Constitución norteamericana-, y en parte el resultado de prácticas de sucesivos Ejecutivos, que fueron engordando sus facultades a expensas de un Congreso generalmente resignado y con la bendición de la Corte Suprema.

En cuanto a las normas constitucionales, ellas difieren de las norteamericanas en cuestiones cruciales como el hecho de no estipular la necesidad de que el Presidente pida acuerdo al Senado para nombrar a su gabinete (que es un mecanismo típicamente parlamentario incorporado a la Constitución de Estados Unidos), en las facultades que se le da al Presidente en caso de estado de sitio (que no existe en la Constitución norteamericana), en las similares facultades respecto de la intervención federal (que tampoco existe en aquel modelo), etcétera.

Pero aún más que las normas explícitas, es la práctica expansiva del ejercicio del poder por parte del Ejecutivo, a expensas de los otros poderes federales y del de las Provincias, lo que ha incidido más en la formación de nuestro hiper-presidencialismo³. La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia (de los que se está haciendo un uso extremo en los últimos años), la creación de agencias todopoderosas directamente dependientes del Presidente, el abuso del veto, especialmente en su modalidad de promulgación parcial -con el que se puede reformular la ley originaria-, la debilitación de los controles administrativos

(llevada al extremo por el actual gobierno con la remoción del Procurador General de la Nación, el Fiscal de Investigaciones Administrativas, casi todos los miembros del Tribunal de cuentas de la Nación), el trámite que se le da a la aprobación de la ley de presupuesto y de la cuenta de inversión, la posibilidad de indultar a procesados no condenados, con lo que se evita que la Justicia investigue y se pronuncie (como se hizo con los procesados por violaciones a los derechos humanos), etcétera, son todos mecanismos que, junto con el abuso del estado de sitio y de la intervención federal, han hinchado enormemente a nuestra Presidencia de la Nación.

Estadísticamente las democracias parlamentarias son mucho más estables, aun en condiciones sumamente difíciles (como se muestra en el caso de la India) que las democracias presidencialistas.

Esta hipertrofia del presidencialismo argentino ha agravado en forma extrema las disfuncionalidades que, como coinciden los politólogos más prestigiosos, de por sí presenta el presidencialismo. Cuando en su reciente visita al país, Giovanni Sartori declaró a algunos medios de prensa que el presidencialismo argentino es uno de los pocos que funciona, parece que hubo algunos que no captaron su conocido sentido de la ironía, ya que los avatares de nuestras instituciones son tan notorios que hay un consenso entre los especialistas internacionales en ciencia política en citarlos como ejemplos de las disfuncionalidades del presidencialismo⁴. Baste decir que, bajo la Constitución de 1853, ningún Presidente desde 1928 ha completado su período presidencial. Más aún, resulta claro para cualquier observador imparcial que crisis como la que padeció el gobierno de Isabel Perón en 1976 y que determinó su derrocamiento militar, o la que llevó a la renuncia de Raúl Alfonsín en 1989, podrían haber sido encaradas con mucho más recursos en el marco de un gobierno parlamentario o mixto (por de pronto, la renuncia del gobierno y su reemplazo por otro es un acontecimiento

mucho menos traumático en este último régimen).

Hay coincidencia entre los politólogos en que estadísticamente las democracias parlamentarias son mucho más estables, aun en condiciones sumamente difíciles (como se muestra en el caso de la India) que las democracias presidencialistas. Estas últimas, en realidad, sólo existen en los Estados Unidos, que introdujo el modelo, en América Latina, y en algunos países de Asia y África; es decir que excepto por el primer caso citado, no hay ningún país democrático y desarrollado que tenga un régimen presidencialista de gobierno.

3. - Las disfuncionalidades del presidencialismo

Pero los politólogos han ido más allá de la estimación estadística, han formulado generalizaciones que explican por qué las democracias son más frágiles bajo los sistemas presidencialistas puros, sin pretender, por cierto, que el régimen de gobierno sea la única ni la más importante causa de las crisis y eventuales derrumbes de las democracias. Las causas que se mencionan con más frecuencia son las siguientes⁶:

a) **Los abusos del poder:** El presidencialismo permite con mayor facilidad los abusos del poder y hasta las violaciones de los derechos humanos que los regímenes parlamentarios o mixtos. Esto es así por la simple razón de que en el sistema presidencialista no hay un control permanente de la gestión de gobierno por un cuerpo independiente, donde están representados los partidos de oposición, como es el Parlamento. Los controles parlamentarios en un sistema presidencialista de gobierno son en general menos rigurosos y regulares, tanto más cuando se ha configurado un hiperpresidencialismo como el argentino.

Constituye una bomba de tiempo combinar el presidencialismo, con un sistema electoral y de partidos que promueve una gran disciplina partidaria. En ese caso la dinámica de confrontación adquiere su máxima expresión.

Este tema de los controles no se agota con los controles formales, como la censura parlamentaria de gobierno, que da un arma efectiva al Parlamento para hacer prevalecer su voluntad sobre la de un gobierno que no satisface exigencias de honestidad administrativa y de respeto a los derechos individuales. También está el control informal pero decisivo, que está dado por el hecho de que un Ejecutivo con responsabilidad parlamentaria debe permanentemente dar explicaciones al Parlamento sobre su gestión, sometiendo el jefe del Ejecutivo a un debate de igual a igual con los representantes del pueblo, en lugar de acudir al Congreso como lo hacen los Presidentes con una actitud de superioridad casi imperial y con un tono predicador.

El hecho de que el Ejecutivo deba gobernar "desde el Parlamento", dando explicaciones de cada uno de sus actos al órgano máximo de la soberanía popular convierte al ámbito parlamentario en el **locus** principal de la discusión pública en lugar de serlo los canales de televisión o las salas donde el Presidente ofrece conferencias de prensa. Ello da al órgano parlamentario una gran relevancia social, que se revierte en la eficacia que tiene su control sobre el Ejecutivo.

El hecho de que el Parlamento tenga un permanente control sobre el Ejecutivo en los regímenes parlamentarios o mixtos es lo que permite que el Ejecutivo pueda disponer de armas de gobierno eficaces como son la delegación legislativa o los decretos de necesidad y urgencia. En cambio, esas armas son extremadamente peligrosas cuando son utilizadas en el contexto de un régimen presidencialista como el nuestro, prestándose a los más variados abusos de poder.

b) **La mengua en la representatividad popular:** Se puede decir frecuentemente que el sistema presidencialista es más representativo, y por ende más democrático, que el parlamentario, ya que en el primer sistema el jefe del Ejecutivo, es elegido directamente por el pueblo pero no en el segundo. Pero esto implica un error profundo, ya que las cosas son exactamente al revés.

Al ser un órgano unipersonal es obvio que el Presidente de la Nación sólo puede ser la

expresión del partido que haya obtenido la mayoría en las elecciones correspondientes. Cuando el sistema electoral del Presidente es tal que se conforma con una mayoría relativa, el Presidente puede resultar electo por una minoría de la población, como ocurrió con los casos de Salvador Allende en Chile, o Arturo Illia en la Argentina. Ello es grave, dado la tendencia a pensar que el Presidente expresa una síntesis de la Nación y está facultado para emprender grandes cambios que afectan a toda la sociedad, no obstante que puede haber sido apoyado por apenas una fracción de ella. Tal diferencia entre el mandato que se supone que el Presidente reviste y la amplitud del consenso efectivo con que fue electo puede conducir a grandes conflictos, que termina debilitando la estabilidad del sistema. Aún cuando se establezca un sistema de segunda vuelta o "ballotage" para la elección de Presidente, ello sólo logra que se forme una mayoría artificial, unida sólo en el rechazo de otras alternativas, que desaparece como tal al día siguiente de la elección.

En un sistema parlamentario o mixto, en cambio, las cosas son distintas. Al necesitar el gobierno la confianza del Parlamento o al estar expuesto a su censura, las otras minorías representativas de sectores de la sociedad, tienen intervención en la formación del gobierno. Ello se expresa en la necesidad de acordar un programa de gobierno entre las distintas representaciones que pueden ser necesarias para la confianza o evitar la censura, o incluso en la participación en el gobierno, integrando el gabinete. Esto último, como veremos por separado, se ve favorecido por el hecho de que en los sistemas parlamentarios o mixtos el gabinete tiene más peso que en los sistemas presidencialistas, incluso hasta el punto de considerarse que el Ejecutivo es un órgano colegiado (se suele establecer que varias clases de decisiones trascendentes deben ser tomadas en "consejo de ministros")-

Otra deformación de la representatividad popular implícita en el sistema presidencialista de gobierno está dada por la rigidez y la duración, generalmente larga, del mandato de los Presidentes. Aun cuando el Presidente cuente con un consenso

considerable cuando fue elegido, es muy posible que con el correr del tiempo ese consenso se vaya deteriorando. En nuestro país ello ha ocurrido con frecuencia con mucha anterioridad a la terminación del mandato del Presidente (a veces con tanta anterioridad que aún un acortamiento del período presidencial a cuatro años no hubiera alcanzado -como ocurrió con el gobierno de Isabel Perón- para que la pérdida total de consenso coincida con la expiración del mandato). Un presidente que debe seguir ejerciendo sus enormes facultades sin contar con el consenso correspondiente, es un Presidente que pierde toda posibilidad de emprender cursos de acción eficaces, no obstante que la sociedad sigue manteniendo la expectativa de que dé solución a los problemas sociales. La falta de consenso, genera ineficacia que hace perder cada vez más consenso.

Los sistemas parlamentarios o mixtos incluyen un elemento plesbicitario que permite relegitimizar a órganos que han perdido el consenso popular.

En cambio, las cosas son de nuevo diferentes en un sistema parlamentario o mixto: Aún sin haber elecciones intermedias, la pérdida del consenso hacia el jefe del Ejecutivo puede impulsar al Parlamento a censurarlo formal o informalmente, forzando su renuncia como ocurrió con Margaret Thatcher en Gran Bretaña que se vio obligada a renunciar frente a la falta de apoyo de los parlamentarios de su partido. Claro que en una situación, a diferencia de la de Isabel Perón, en que la opinión de los parlamentarios es relevante porque tienen el poder de censura. Pero, además, las elecciones parlamentarias suelen ser, y deben ser, más frecuentes, con lo que la voluntad popular tiene una forma mucho más plástica de incidir en la formación del gobierno que lo que ocurre en los sistemas presidencialistas. Por cierto que esa censura se ejercería inevitablemente, si el jefe de gobierno cambiara inmediatamente de dirección política, una vez asumido éste, respecto de lo que fue anunciado en la campaña electoral, como

ocurre con frecuencia en los sistemas presidencialistas (tómese por ejemplo los casos de los Presidentes Arturo Frondizi y Carlos Menem, en la Argentina).

Por último, también un sistema presidencialista ve afectada la representatividad popular por el hecho de haber al menos dos expresiones de la soberanía del pueblo -el Presidente y la Cámara de Diputados (sin contar el Senado)-, que pueden tener sentidos y direcciones opuestos. Esto hace que sea sumamente ambiguo y confuso determinar cuál es el consenso colectivo, lo que permite suponer a los representantes que tienen una especie de cheque en blanco, para adoptar cualquier política, desvinculada de lo que se prometió y debatió en la campaña electoral.

En un sistema parlamentario, en cambio, las expresiones de la soberanía popular se unifican, ya que el Parlamento interviene en la formación del gobierno. Ello permite percibir con mucha mayor claridad cuál es el consenso de la sociedad sobre los diferentes temas.

c) La personalización del poder: El presidencialismo lleva a identificar el poder con una persona, y hacer depender la suerte de las instituciones de las contingencias que pueda sufrir esa persona.

Excluyendo el caso de México, el sistema vigente en nuestro país es posiblemente el sistema presidencialista más extremo del mundo democrático, lo que lo coloca en el linde con sistemas semi-autoritarios.

En efecto, tal como lo muestra la experiencia argentina, la solidez o endeblez del sistema democrático depende sobremedida de cualidades reales o atribuidas de quien ocupa circunstancialmente el cargo de Presidente de la Nación. Si el Presidente se enferma física o psíquicamente, si resulta involucrado en un escándalo de corrupción, si pierde su popularidad, si es abandonado por su partido, todo el sistema se resiente. Obviamente, esto se ve agravado por la dificultad que, como hemos visto, presenta el presidencialismo para renovar la jefatura de gobierno: el juicio político implica una acusación por mal desempeño o la comisión de delitos y es de-

sastrosa para el partido del Presidente, por lo que es obstaculizada por tal partido; la renuncia, aunque persiga el objetivo patriótico de dar lugar a alguien que goce de más consenso, es vista sistemáticamente como una declinación de cumplir con el mandato que el pueblo ha conferido. Además, el reemplazo por el vicepresidente no siempre es fácil, ya que éste suele ser elegido no en función de ese eventual reemplazo sino como resultado de un acuerdo entre diferentes líneas partidarias. Por otro lado, el debate público, que es inherente al valor moral que tiene el proceso democrático⁷, se resiente enormemente cuando se concentra en personalidades, y esto ocurre con más énfasis en el sistema presidencialista que en regímenes parlamentarios; en lugar de discutirse políticas, modelos de sociedad, principios que dan diferentes pesos a distintas demandas sociales, la atención se centra en la apariencia física del candidato, su vida íntima, sus actividades deportivas, etc.

Esta personalización del poder, propia de los sistemas presidencialistas, que se atenúa considerablemente en los parlamentarios gracias al carácter colegiado del gabinete, a su presencia constante en el Parlamento, a las condiciones igualitarias que se presume que el jefe de gobierno tiene con respecto a los representantes del pueblo, corresponde a un grado inferior de civilización en la que se asume que los individuos necesitan de un "jefe" o caudillo para ser mandados. Bajo la apariencia republicana, el presidencialismo ha conservado actitudes propias de la monarquía. No por nada, muchos Presidentes comienzan a pensar en cómo hacer que su cargo sea de por vida, o aun hereditario, al día siguiente de asumir el poder.

Uno de los factores fundamentales que determinan esta personalización del poder que implica el presidencialismo es la confusión de los cargos de jefe de Estado y jefe de gobierno en una sola persona. Estas son dos funciones radicalmente distintas: El jefe de Estado simboliza la unidad de la Nación y la continuidad de sus instituciones. Debe estar por encima de los partidos y de las políticas coyunturales. Es quien representa al país en el exterior como una unidad, más allá de la

división de poderes que se da internamente. En cambio, el jefe de gobierno, es un hombre de partido, que ha sido designado para llevar a cabo ciertas políticas que los otros partidos impugnan, y que debe defenderlas de igual a igual en el fragor del debate político y parlamentario. Preside sólo uno de los tres poderes del Estado, y no puede asumir una representación de la Nación en su conjunto.

Cuando se confunden las dos funciones en una misma persona se producen efectos absolutamente deletéreos: La opinión pública se molesta de que el jefe de Estado sea un hombre de partido, que defienda ciertas políticas y de vez en cuando baje al llano para discutir con otros políticos. Pero, por otro lado, como jefe de gobierno, el Presidente asume posiciones imperiales: no discute de igual a igual con los representantes del pueblo pertenecientes a otros partidos; va sólo al Congreso a dar su mensaje de Estado en un monólogo sin réplica, previa recepción por las comisiones de exterior e interior del Congreso y previo a haber hecho poner de pie a los representantes del pueblo. Esa majestad se transmite aún a los ministros, que sólo de vez en cuando condescienden a ir al Congreso, y en ese caso en una posición de desdeñosa superioridad sobre los diputados y senadores.

d) La dinámica de confrontación entre los partidos y de bloqueo entre los poderes: La objeción más frecuente que se le hace al presidencialismo, que es debida originariamente a Juan Linz⁸, es que a él le es inherente una dinámica de confrontación entre los partidos políticos, sobre todo cuando ellos, como en el caso de la Argentina, son orgánicos y disciplinados (lo que indudablemente está en buena medida determinado por el sistema electoral, además de por factores históricos y culturales).

La dinámica de confrontación entre los partidos políticos está dada, como dice Linz, porque la competencia política, en un sistema presidencialista de gobierno, tiene la estructura de un juego de "suma cero", o sea un juego de todo o nada, en el que el competidor que triunfa se lleva todo el premio, y el que pierde se queda sin nada. Ello es debido a que el poder político se concentra en el presidencialismo en un órgano

unipersonal, que naturalmente no puede dividirse entre los diversos sectores políticos.

Otro inconveniente de los sistemas parlamentarios puros es que al no permitir la elección directa de ninguno de los órganos ejecutivos, puede generar en la sociedad un sentido de alienación respecto del gobierno.

En cambio, el sistema parlamentario o mixto es un juego de "suma positiva": los que pierden una elección tienen sin embargo la posibilidad de participar en la formación y acción de gobierno, prestando sus votos para constituir la mayoría necesaria para la confianza o el rechazo de la censura, o directamente integrando un gabinete de coalición.

La dinámica de confrontación se atenúa si los partidos constituyen estructuras dúctiles y poco disciplinadas, ya que en ese caso aparecen intereses, por ejemplo, de los parlamentarios, que contrapesan el interés global del partido de ganar la presidencia en la próxima elección. De este modo, en Estados Unidos la dinámica de confrontación se morigera por el hecho de que cada legislador o cada político relevante en general puede perseguir objetivos independientes a los partidarios, para satisfacer los cuales apoya al Presidente de turno; esto no se ve como una traición, aunque ese apoyo reduzca las chances de que el partido de oposición gane la presidencia en la próxima contienda electoral.

Por el contrario, constituye una bomba de tiempo combinar el presidencialismo, con un sistema electoral y de partidos que promueve una gran disciplina partidaria. En ese caso la dinámica de confrontación adquiere su máxima expresión.

¿Cuáles son los efectos nocivos de la dinámica de confrontación entre los partidos? En primer lugar, el de desgastar al titular del Ejecutivo, al que la oposición trata sistemáticamente de desprestigiar, para aumentar las chances de reemplazarlo con uno de los suyos. Este desgaste afecta a las instituciones debido al fenómeno ya comentado de la personalización del poder.

En segundo lugar, la dinámica de confrontación entre los partidos genera **bloqueos entre los poderes del Estado**, cuando tales poderes están combinados por diferentes partidos. Es obvio que cuando los poderes del Estado están controlados por partidos competidores la dinámica de confrontación entre ellos puede llevar a que los diferentes poderes obstaculicen mutuamente su acción. Ello, por ejemplo, se puede manifestar, como ha ocurrido repetidamente en la Argentina, con la demora en sancionar el presupuesto por parte del Congreso, o con el no envío del presupuesto por parte del Ejecutivo, con la dilación del tratamiento o sanción de los proyectos de leyes del Ejecutivo, con el veto de las leyes sancionadas por el Congreso, con la negativa del Presidente a inaugurar las sesiones del Parlamento, con la negativa del Senado a dar acuerdos, etcétera. Muchas veces estos bloqueos sirven de pretexto al Presidente para abusos de poder, como es el dictado de decretos de necesidad y urgencia, o incluso, como acaba de ocurrir en el Perú, el dictado de medidas autoritarias como es el cierre del Congreso.

En tercer lugar, la misma dinámica de confrontación hace que cuando se da la situación opuesta de que el Presidente tenga mayoría en una o las dos Cámaras del Congreso, esa Cámara adopte la actitud opuesta de sumisión frente al Ejecutivo, rehuendo el ejercicio de los controles que le son propios. Ello ocurre así porque frente a la gran confrontación a que los partidos se ven sometidos gracias a la dinámica de juego de suma cero, los parlamentarios se abroquelan detrás de los jefes de partidos, y cuestionar al Presidente de su propio partido es visto como una traición que va en beneficio directo del partido competidor.

Es necesario un debate a fondo sobre cuál modelo mixto es preferible para la Argentina, la que sería una discusión más provechosa que la actual disputa estéril sobre si debe o no haber una reforma que nunca se llega a definir.

Finalmente, la dinámica de confrontación también incide en la dificultad de formar

coaliciones multipartidarias. Pero como este fenómeno reconoce varias causas, es mejor verlo por separado.

e) **La dificultad para los acuerdos interpartidarios:** En muchas ocasiones en una democracia es necesario formar un consenso más amplio que el que está asociado con un solo partido. Ello puede ser así, por ejemplo, cuando es necesario reformar la Constitución, o cuando la Nación se ve sometida a una grave crisis o a una amenaza contra las instituciones, o cuando la sociedad está radicalmente dividida según líneas raciales, religiosas, nacionales, lingüísticas, sociales, etcétera. En estos casos es necesario poner en vigencia lo que Arendt Lijphart⁹ ha llamado una "democracia consecional", en la que se requiere un amplio consenso para tomar decisiones trascendentes, por oposición a una democracia mayoritaria, en que una mayoría siempre impone su opinión.

Ahora bien, como el propio Lijphart señala, el régimen presidencialista de gobierno no es propicio para la formación de un "superconsenso". Ello es así por varias razones: Primero, por la dinámica de confrontación entre los partidos, que hace difícil a los partidos de la oposición quedar asociados a las políticas del gobierno. Segundo, y vinculado con lo anterior, porque el carácter unipersonal del Ejecutivo presidencialista resta estímulos para una de las manifestaciones de los acuerdos multipartidarios que son los gabinetes de coalición. Dado que las decisiones las toma en última instancia el Presidente, la participación en tales gabinetes para los partidos de oposición implica cargar con los costos políticos de las decisiones que toma el Presidente sin una oportunidad real de participar en ellas. En tercer lugar, dado que el sistema presidencialista no incluye una coordinación entre los dos poderes políticos del Estado, puede ser más conveniente para la oposición destacarse en su acción parlamentaria sin comprometerse con la acción de gobierno.

En nuestro país, son notorias las dificultades para hacer acuerdos multipartidarios en momentos cruciales para la vida institucional. Baste señalar la actitud del justicialismo de no

comprometerse con la política de juicios por violaciones a los derechos humanos promovidas por el gobierno de Alfonsín, no obstante que en varias ocasiones prestaron un apoyo encubierto -dando quorum, por ejemplo- para que la misma pudiera ser llevada adelante, la imposibilidad durante el mismo gobierno de acordar la reforma constitucional, la imposibilidad de acordar el tratado con Chile sobre el Beagle salvo por el abrumador resultado de la consulta popular, la imposibilidad de llevar adelante el programa de privatizaciones de ese mismo gobierno, etcétera.

f) La falta de válvulas de escape ante situaciones de crisis: Antes vimos que la rigidez de la formación del gobierno en el sistema presidencialista hace que la representatividad del Ejecutivo quede menguada. Ahora quiero señalar un problema que no hace a la legitimidad sino a la estabilidad del sistema que está generado por esa misma rigidez: el hecho de que al ser tan difícil la destitución o renuncia del Presidente y al ser relativamente irrelevante el cambio de los ministros, el sistema no presenta "válvulas de escape" de la tensión política frente a situaciones de crisis.

En efecto cuando se desarrolla una gran crisis de gobierno -por ejemplo, por un escándalo debido a un hecho de corrupción-es necesario que el sistema pueda dar salida a la tensión política que se acumula. Un cambio de gobierno permite procesar esta tensión, ya que la sociedad desarrolla nuevas expectativas, la salida del gobierno anterior es vista como una sanción por los errores políticos cometidos, se reacomoda de un modo diferente las fuerzas políticas. El sistema presidencialista no cuenta con "fusible" alguno que salte en estas circunstancias protegiendo la estabilidad del sistema. El cambio de un ministro no suele ser suficiente cuando la crisis afecta al Presidente de la Nación. El cambio de todo el gabinete a veces puede atemperar la crisis, pero cuando es un recurso repetido de un Presidente jaqueado, pierde efectividad.

En cambio, los sistemas parlamentarios o mixtos ofrecen ese fusible adecuado en un primer ministro y su gobierno, que cae

cuando se produce una situación crítica y es reemplazado por otros que cuentan con confianza parlamentaria. La continuidad del sistema está garantizada por la permanencia del jefe de Estado y del mismo Parlamento. Incluso, cuando este último debe disolverse y llamarse a nuevas elecciones, ello representa una nueva oportunidad para canalizar la tensión política. Este tipo de sistema convierte en última instancia al electorado en el gran árbitro de los conflictos políticos, al que se recurre cuando esos conflictos ya no pueden resolverse por los mecanismos representativos ordinarios. En este sentido, los sistemas parlamentarios o mixtos incluyen un elemento plesbicitario que permite relegitimizar a órganos que han perdido el consenso popular.

En este sentido es posible especular que hubiera ocurrido si en febrero de 1976, el gobierno de Isabel Perón hubiera podido ser censurado -sin necesidad del efecto traumático de un juicio político- y ser reemplazado por otro del mismo partido o de una coalición de partidos, o -fallando lo anterior- si se hubiera podido llamar a nuevas elecciones parlamentarias. Sin duda, los pretextos para el golpe habrían sido más débiles de lo que fueron.

4. - Hacia un sistema mixto de gobierno

Los argumentos que acabamos de ver parecen ser suficientes para explicar los datos estadísticos que muestran la escasa estabilidad de los sistemas presidencia-listas de gobierno, tanto más cuando se combinan con partidos políticos orgánicos y con el sistema de representación proporcional. Desde ya que las disfuncionalidades descriptas se potencian si se trata no de un sistema presidencialista cuidadosamente equilibrado, como el norteamericano, sino de un hiper-presidencialismo como el argentino. Excluyendo el caso de México, el sistema vigente en nuestro país es posiblemente el sistema presidencia-lista más extremo del mundo democrático, lo que lo coloca en el linde con sistemas semi-autoritarios.

La necesidad de agilizar el trámite parlamentario puede fundamentar el reemplazo del bicameralismo cuas-iperfecto

que tenemos en la actualidad -bajo el cual las funciones de ambas Cámaras son casi totalmente simétricas- por un bicameralismo diferenciado, según el cual cada Cámara pasa a tener una función distinta.

El reconocimiento de estos defectos del presidencialismo no necesariamente deben llevar a suponer que un sistema parlamentario puro es el más adecuado para la Argentina.

Hay muchas objeciones que se suelen hacer a los sistemas parlamentarios. La mayoría de ellas son incorrectas, porque no tienen en cuenta la variedad de sistemas parlamentarios, centrándose en casos como el de las III y IV Repúblicas francesas o el de Italia actual, sin considerar casos como el de Alemania o Portugal. La objeción principal contra el sistema parlamentario que muestra ceguera ante esa diversidad es la que sostiene que él implica una alta inestabilidad de los gobiernos.

La respuesta habitual a este argumento contempla dos consideraciones: Primero, debe reflexionarse sobre hasta qué punto la inestabilidad de los gobiernos es perjudicial, si ello ayuda a mantener la estabilidad del sistema, y si ello no impide que haya una continuidad de una clase dirigente, la que, como ocurre en el caso de Italia, no ha obstaculizado el notorio desarrollo del país; por otra parte, la misma inestabilidad de los gobiernos en algunos sistemas parlamentarios ha determinado la formación de una administración pública sólida y continua. En segundo lugar, hay mecanismos, como la censura constructiva¹⁰, que han adoptado países con sistemas parlamentarios, como Alemania y España, que son considerablemente efectivos en evitar la inestabilidad de los gobiernos (los casos de censura en esos países, así como también en Gran Bretaña han sido escasos, aunque la posibilidad de que la haya es lo que permite que estos sistemas no tengan las disfuncionalidades del presidencialismo mencionadas).

Creo, en cambio, que el sistema parlamentario puro sí tiene otros inconvenientes, cuyo reconocimiento está haciendo que en algunos países, como Italia e Israel haya

algunos sectores que estén promoviendo la adopción de formas mixtas de gobierno (¡nunca del presidencialismo como se suele decir por aquí!). Un inconveniente del parlamentarismo puro es que frente a un posible empate continuado entre el consenso de que gozan diversas fuerzas políticas, impide la adopción de políticas definidas, sumiendo al gobierno en una especie de parálisis; ello se agrava si, como ocurre en Israel, hay formaciones políticas de escaso apoyo electoral pero que tienen la posibilidad de permitir la formación de un gobierno, y en consecuencia pueden chantajear a los partidos mayoritarios para que adopten sus políticas.

Otro inconveniente de los sistemas parlamentarios puros es que al no permitir la elección directa de ninguno de los órganos ejecutivos, puede generar en la sociedad un sentido de alienación respecto del gobierno y una percepción de que hay una clase política perpetuada en el poder a través del Parlamento que es una intermediaria no siempre leal entre el electorado y el gobierno.

También es posible que en sociedades acostumbradas a presidentes fuertes, como las latinoamericanas, la idea de un Presidente que sea sólo un jefe de Estado sin facultades de gobierno, no sea fácilmente digerible, y que ello lleve a presiones para aumentar sus facultades, presiones que pueden ser aprovechadas e instrumentadas por el propio Presidente (esto ocurrió en Brasil, cuando, adoptado un sistema parlamentario de gobierno por la presión de los militares que no querían a Joao Guolart como Presidente pleno en reemplazo del renunciante Janio Quadros, el Presidente Goulart movilizó a la sociedad para lograr una reforma constitucional que restableciera el presidencialismo lo que consiguió, aunque a los pocos meses se produjo el golpe de Estado de 1964).

Estas consideraciones son las que llevan a pensar en la conveniencia de un sistema de gobierno **mixto** el que también se suele denominar, no sin cierta ambigüedad, "semi-presidencialista" o "semi-parlamentario". Pero lo cierto es que también hay una gran variedad de regímenes mixtos de gobierno, como se observa en los casos de Francia,

Portugal, Finlandia, Austria, Islandia y una variedad de proyectos que están siendo considerados en diversos ámbitos (como el presentado al Parlamento israelí por la Universidad de Tel-Aviv).

Lo primero que hay que hacer para sopesar los méritos de estos sistemas es no dejarse engañar por las palabras, sino profundizar en los mecanismos que hacen que estos sistemas podrían superar las disfuncionalidades de las formas puras del presidencialismo y del parlamentarismo. Si no se hace así se corre el riesgo de adoptar un sistema que, como advierte Juan Linz, en lugar de evitar los defectos de los dos sistemas, los acumule.

En nuestro país se ha extendido la confusión de pensar que un sistema mixto depende de que exista la figura de un "primer ministro" o de un "ministro coordinador". Esto es un error: puede existir tal figura, como ocurre en el caso del Perú, y el sistema continuar siendo no obstante un sistema presidencialista puro (como se advierte en el caso mencionado, en que el primer ministro, a quien pocos conocen, no jugó ningún rol relevante en la crisis provocada por Alberto Fujimori). Si el nombramiento y remoción del primer ministro o ministro coordinador dependen enteramente del Presidente, o si, aunque haya alguna posibilidad de censura parlamentaria, las funciones de ese funcionario no son las de jefe de gobierno sino que dependen fundamentalmente de la delegación del Presidente, la introducción de ese órgano no altera fundamentalmente la naturaleza del sistema presidencialista ni sirve para superar sus deficiencias.

La existencia de un genuino sistema mixto depende fundamentalmente de estas condiciones:

a) **Desdoblamiento de la jefatura de Estado y de la de gobierno:**

Este es un elemento substancial para neutralizar varias de las disfunciones del presidencialismo, como son los abusos y la personalización del poder y la rigidez del sistema que perjudica tanto su representatividad como su estabilidad, al no ofrecer válvulas de escape apropiadas.

El reciente copamiento de los órganos de

control por parte del Ejecutivo –la Procuración General de la Nación, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, el Tribunal de Cuentas de la Nación- hace más urgente que nunca modificaciones constitucionales que hagan que esos órganos dependan directamente del Congreso de la Nación.

Esta separación entre la jefatura de Estado y la de gobierno es también uno de los puntos más delicados de un sistema mixto. Si no se distinguen claramente las atribuciones de ambas jefaturas o si ellas se superponen - como ocurre en el sistema francés respecto a las facultades asociadas con la defensa y las relaciones exteriores- se corre el riesgo de graves conflictos entre los titulares de las dos jefaturas. Por otra parte, si la jefatura de gobierno se desdibuja, otorgándole sólo facultades subalternas -como la jefatura de la administración pública- o delegadas por el jefe de Estado, el sistema resultante no conseguirá superar las dificultades del presidencialismo.

Para que un sistema mixto funcione, sobre todo en condiciones de baja civilización política como las que se dan en nuestro medio, la separación entre ambas jefaturas debe ser nítida: El jefe de Estado tiene que ser el representante de la unidad de la nación y de la continuidad de las instituciones democráticas; debe estar por encima de las divisiones partidarias; debe representar al país en el exterior; debe abrir las sesiones del Congreso; puede ser quien proponga designaciones para cargos permanentes de la República, como son los de los jueces: es posible asignarle facultades para el caso de graves crisis, como las que llevan a la declaración del estado de sitio o la intervención federal; puede tener la facultad de disolver el Parlamento y llamar a nuevas elecciones; puede tener algunas facultades respecto de la legislación como la de vetarla, o la de presentar recursos de inconstitucionalidad; debe tener, naturalmente, la máxima jerarquía protocolar de la República.

Pero **todas** las facultades de gobierno cotidiano deben concentrarse en el jefe de

gobierno: él debe fijar las políticas del Estado, debe designar a su gabinete y eventualmente actuar en conjunto con aquél; debe defender esas políticas y a su gobierno desde el Congreso, concurriendo periódicamente allí a discutir con la oposición su programa de gobierno; debe normalmente iniciar y vetar la legislación; debe ser el jefe efectivo de las Fuerzas Armadas y controlar a todos los organismos públicos, etcétera.

Tomando como base el actual esquema constitucional argentino en el que corresponde al Presidente de la Nación las cuatro jefaturas que se infieren del artículo 86 de la Constitución Nacional -la de la Nación, la de la administración pública, la de la Capital Federal y la de las Fuerzas Armadas-, el nuevo sistema implicaría que la jefatura de la Nación debería subdividirse entre jefatura de Estado y de gobierno, que la de la administración pública le correspondería al jefe de gobierno, que lo mismo ocurriría con la de las Fuerzas Armadas, y que la de la Capital Federal debería desplazarse a un intendente elegido por el voto popular.

Por cierto que esta división de jefaturas no depende del **nombre** que se le ponga a cada una de ellas. Podría, como en Francia y Portugal, denominarse Presidente de la República o de la Nación al jefe de Estado y primer ministro o ministro coordinador al jefe de gobierno. Pero dada la asociación que hace la gente entre gobierno y Presidente, tal vez sea más sabio llamar "Presidente del gobierno" o "Presidente del Consejo de Ministros" -como en España o Italia- al jefe de gobierno, y llamar al otro funcionario simplemente "Jefe de Estado".

b) La injerencia parlamentaria en la formación del gobierno:

También este es un elemento decisivo para superar las deficiencias del presidencialismo, y es un rasgo común de todos los sistemas mixtos y parlamentarios. Si no interviene el Parlamento en la formación del gobierno no es posible superar los abusos del poder del presidencialismo, no se atenúa la dinámica de confrontación entre los partidos, no se refuerza la representatividad, no se hace posible la formación de coaliciones, no se incluyen válvulas de escape frente a

situaciones de crisis.

La injerencia parlamentaria en la formación del gobierno es lo que determina la idea de que el gobierno en los sistemas parlamentarios o mixtos tiene **responsabilidad parlamentaria**, la que incluye la necesidad de dar cuenta permanentemente de sus actos al Parlamento y someterse a los controles que el Parlamento pueda disponer.

La dinámica de la injerencia parlamentaria en la formación del gobierno puede asumir diversas modalidades. Puede incluir el pedido de confianza para la asunción del jefe de gobierno y su gabinete, o puede sólo consistir en la posibilidad de censura. La censura puede ser por diversas mayorías, desde una simple a mayorías supercalificadas, pasando por una mayoría absoluta. También como vimos la censura puede ser constructiva, lo que implica que no es posible hacer caer a un gobierno si no se forma una mayoría para la formación de un nuevo gobierno.

El procedimiento de nombramiento y remoción de los jueces debe revisarse, ya que el actual está demasiado expuesto a las contiendas e intereses partidarios.

El pedido de confianza previa puede exigirse en aquellas situaciones que, como veremos en el próximo punto, el jefe de gobierno tiene una legitimidad popular limitada. En cuanto a la censura parece conveniente que sea constructiva. Podría exigirse también que la mayoría que puede llevar adelante una moción de censura sea absoluta; exigir una mayoría más calificada podría implicar hacer inoperante el mecanismo de censura (acercándolo en realidad al de un verdadero juicio político).

Desde ya que la censura parlamentaria debe estar acompañada por la facultad del jefe de Estado o el de gobierno de disolver la Cámara de Diputados, convocando a nuevas elecciones. Muchas veces se piensa que introducir este elemento es ir demasiado lejos en el parlamentarismo. En realidad es al revés: sin esta facultad, como contrapartida de la censura, ésta última no tiene contrapeso alguno y puede ejercerse irresponsablemente (como ocurrió a fines de siglo pasado y

principios del presente con el sistema parlamentario que de hecho se dio en Chile).

c) **Injerencia del electorado en la constitución del Ejecutivo:** Así como los dos elementos anteriores el sistema mixto los toma del parlamentarismo, la existencia de alguna intervención electoral en la constitución del Ejecutivo la toma del presidencialismo y permite neutralizar las desventajas señaladas del parlamentarismo, en cuanto a la posibilidad de empates y en cuanto a una excesiva mediación en la confrontación del Ejecutivo.

Pero del mismo modo que los sistemas mixtos se caracterizan por este elemento, también difieren grandemente acerca de cuál es el impacto que las elecciones tienen en la Constitución del Ejecutivo. Parece claro que es inconveniente que tanto el jefe de Estado como el jefe de Gobierno sean elegidos por sufragio popular. Ello puede potenciar los posibles conflictos entre las dos cabezas del Ejecutivo, ya que cada uno de ellos podría alegar frente al otro su legitimidad derivada de la soberanía popular (tal vez el jefe de Estado podría alegar el haber sido elegido por una mayoría más amplia, y el jefe de gobierno el haber sido elegido por una mayoría más reciente). Es por ello que en los sistemas mixtos reales o proyectados sólo admiten que sean elegidos por sufragio popular o bien el jefe de Estado, o el jefe de gobierno, pero no ambos.

i. - **La alternativa de elegir popularmente al jefe de Estado**, es la normalmente seguida por los sistemas mixtos vigentes, como el francés o portugués. Parece más consistente con el hecho de que el jefe de Estado, como ocurre en Francia, conserve algunas facultades de gobierno propias -lo que sin embargo es indeseable por la superposición con las facultades del jefe de gobierno (habida cuenta de que todas las áreas de gobierno están interconectadas). Cuando el jefe de Estado no ejerce ninguna facultad de gobierno por sí mismo, puede haber alguna tensión entre la legitimidad popular de que goza si es electo directamente por la población y la limitación de sus facultades; así como puede haber alguna tensión en el sentido opuesto entre la falta de legitimación

popular directa del jefe de gobierno y la amplitud de sus funciones.

Sin embargo, la posible tensión entre la legitimidad popular del jefe de Estado y su carencia de facultades de gobierno no ha traído dificultades, porque el jefe de Estado si bien no gobierna directamente tiene en esta clase de sistemas mixtos la facultad de designar al jefe de gobierno, con o sin pedido de confianza parlamentaria. Ello permite que se constituye un sistema mixto dinámico que tiene las siguientes fases: hay una primera fase en la que el jefe de Estado goza del consenso expresado en el sufragio en el que resultó electo. En este caso si bien él no puede gobernar directamente, de hecho lo hace a través del jefe de gobierno, ya que éste es designado por el primero y, dada la legitimidad popular del jefe de Estado difícilmente pueda ser censurado por el Parlamento. Aun existe la posibilidad de que si hay una amenaza de censura, el jefe de Estado pueda hacer uso de una facultad adicional en estos sistemas que es la de disolver el Parlamento, llamando a nuevas elecciones en la que se espera que se confirme su consenso popular. Una segunda fase de este tipo de sistema se da cuando el jefe de Estado pierde consenso popular -como ocurrió con Francois Mitterrand en Francia cuando debió aceptar la cohabitación con Chirac y como parece que le está empezando a volver a ocurrir ahora-. En esta fase el Presidente no tiene más remedio que negociar con la oposición la designación del jefe de gobierno, quien necesariamente adoptará una política independiente (sobre todo si, a diferencia de lo que ocurre en Francia, concentra todas las facultades del gobierno); en este caso el jefe de Estado deberá limitarse a sus funciones específicas de representación de la unidad de la Nación sin inmiscuirse en las políticas cotidianas.

Una reforma constitucional debe proveer a un adecuado acceso de la población a la Justicia, la que debe estar facilitada por asistencia legal gratuita, la existencia de acciones colectivas, la provisión de auténticos jueces vecinales, etcétera.

ii - Pero hay también otro tipo de sistema

mixto que no presenta estas complicaciones. En este sistema el que resulta electo es el jefe de gobierno y no el jefe de Estado. Ello permite superar la tensión entre la legitimidad popular y la limitación de facultades de gobierno y la intermediación entre el gobierno y la población. En este sistema, mientras el jefe de Estado debe ser el producto de una designación indirecta a través del Parlamento (generalmente se busca un procedimiento con mayorías calificadas de ambas Cámaras para asegurar que se trate de una figura supra-partidaria), el jefe de gobierno tiene el respaldo del sufragio popular. Por cierto que la dificultad de este modelo -que fue propuesto en Israel- consiste en cómo conciliar la legitimidad popular con la injerencia parlamentaria en la formación del gobierno. Ello puede hacerse haciendo jugar las mayorías populares de que goza el jefe de gobierno, con la necesidad o no de confianza, y con el tipo de mayorías necesarias para la censura. Por ejemplo, si el jefe de gobierno fue elegido por una amplia mayoría popular no sería necesario que pida la confianza parlamentaria y la censura debería hacerse sólo por una mayoría calificada; en cambio si el jefe de gobierno fue elegido sólo por una mayoría relativa, o aún por una minoría, debería pedir confianza al Parlamento y la censura debiera ser más fácil.

Por cierto que en este segundo modelo de sistema mixto, el jefe de Estado no debe tener injerencia en la designación del jefe de gobierno, salvo para la designación de uno provisorio cuando se produce la vacante en el cargo (por censura o incapacidad) y hasta que se realice la nueva elección.

En cuanto a la disolución del Parlamento, en este modelo de sistema mixto debe discutirse si debería ser facultad del jefe de Estado o del jefe de gobierno, y en este último caso si debe ser o no una respuesta permisible o necesaria ante un pedido de censura. Lo que sí parece ser necesario es que si el jefe de gobierno disuelve la Cámara de Diputados, él debe necesariamente renunciar y someterse también al veredicto electoral.

La ventaja de este modelo es que sería percibido por la sociedad argentina como un cambio mucho menos drástico, sobre todo si

el jefe de gobierno conservara el título de Presidente (del gobierno): la población seguiría eligiendo al Presidente, por más que con el tiempo se advertiría que este Presidente está mucho más vinculado al Parlamento y que empezaría a tener peso una figura nueva, que sería un jefe de Estado con la máxima jerarquía de la República.

De cualquier modo, es necesario un debate a fondo sobre cuál modelo mixto es preferible para la Argentina, la que sería una discusión más provechosa que la actual disputa estéril sobre si debe o no haber una reforma que nunca se llega a definir.

Antes de abandonar este punto, vale la pena aclarar que en un sistema mixto la reelección del jefe de Estado o del jefe de gobierno es perfectamente posible dado el control parlamentario que existe sobre la formación y la obra de gobierno. En cambio, la introducción de la posibilidad de reelección en nuestro sistema hiper-presidencialista debe descartarse absolutamente ya que no haría más que agravar sus disfuncionalidades más graves. Especialmente los abusos del poder se harían más impunes si se contara con un segundo período en el que esos abusos no correrían el riesgo de ser descubiertos por el partido de oposición una vez llegado al gobierno.

5. - La reformulación del Senado

El cambio del sistema de gobierno lleva necesariamente a revisar otros aspectos de la estructura institucional. Uno de ellos es el de la composición y funciones del Senado. Que este órgano queda sometido a revisión apenas se propone adoptar un sistema mixto de gobierno se advierte por el hecho de que difícilmente él pueda tener la misma injerencia que la Cámara de Diputados en la formación del gobierno. Ello es así por dos razones: la primera es de fondo y tiene que ver con el hecho de que no es aceptable que un órgano que, como enseguida veremos, no tiene credenciales democráticas puras, participe en la formación del gobierno y, consiguientemente en la determinación de las políticas que se intentará implementar en la sociedad. La segunda razón es práctica: si el Senado interviniera también en la confianza y

la censura parlamentaria del gobierno, se haría sumamente engorrosa la formación del gobierno hasta llegarse a veces a callejones sin salida. Este debería además responder ante los dos cuerpos parlamentarios, con lo que se recargaría enormemente su tarea de defender las políticas de gobierno frente a las críticas de la oposición, con el riesgo de que se desarrolle, por ende, una práctica de no cumplir cabalmente con este aspecto substancial de los sistemas semi-parlamentarios. Además de estas dos objeciones positivas, está la observación negativa de que no se ve cuál es la ventaja de duplicar la vinculación parlamentaria del gobierno bajo un sistema mixto.

El hiper-presidencialismo argentino no sólo se forma a costa de los otros poderes del Estado nacional, sino también de las autonomías de las Provincias y hasta de las facultades de los municipios.

Si se admite que la responsabilidad parlamentaria del jefe de gobierno y su gabinete debe darse ante la Cámara de Diputados, ello da ocasión para repensar el papel que en general debe cumplir el Senado en una renovación de las instituciones argentinas. Como se sabe, el Senado fue inventado en la Convención de Filadelfia que sancionó la Constitución de los Estados Unidos, como una fórmula, realmente genial, que permitió salir del **impasse** entre quienes querían una fórmula más cercana a la confederación y quienes pretendían un Estado más unitario. Sin embargo, el Senado tiene un tipo de representación que no es genuinamente democrática, aun cuando los senadores sean electos directamente, ya que implica que cuestiones que afectan a todos los ciudadanos de la Nación son resueltas mediante un procedimiento que no da igual peso al voto de todos los ciudadanos: un ciudadano de una Provincia con pocos cientos de miles de habitantes está representado por dos senadores, como los que representan a los diez millones de habitantes de la Provincia de Buenos Aires; ello hace que el primer voto pueda valer unas cincuenta veces más que el segundo.

Esta es una solución adecuada sólo cuando, como ocurre con la representación en organismos internacionales, las decisiones importantes se toman internamente en las unidades representadas y se trata sólo de buscar la forma de conciliarlas a través de compromisos adecuados. O cuando hay un riesgo serio de que las mayorías que están localizadas en ciertas regiones tiendan a discriminar a minorías que habitan otras regiones, sólo por su localización territorial.

Si bien la última circunstancia pudo darse en el pasado argentino y justificar la introducción del Senado en la Constitución de 1853, no parece que ella se dé en la actualidad. Por otra parte, es dudoso que el Senado haya cumplido con un papel activo de defensa de los intereses de las Provincias¹¹, tal vez porque la forma de designar a los senadores y la extensión de su mandato promueve que vayan tomando cierta distancia de sus Provincias y de las políticas encaradas por los gobiernos de ellas.

Además de estas razones, la necesidad de agilizar el trámite parlamentario puede fundamentar el reemplazo del bicameralismo cuasi-perfecto que tenemos en la actualidad -bajo el cual las funciones de ambas Cámaras son casi totalmente simétricas- por un bicameralismo diferenciado, según el cual cada Cámara pasa a tener una función distinta. La Cámara de Diputados, como representante del pueblo, debería ser la encargada de participar en la formación y en el control directo del gobierno, y de originar la sanción de toda aquella legislación -como los Códigos comunes del art. 67 inc. 11 de la Constitución- que reglamenta los derechos individuales. En cambio, el Senado debería asesorar al jefe de Estado en la designación de los cargos permanentes de la República -como los jueces- y en la adopción de aquellas medidas extraordinarias que él estaría facultado a dictar, y, principalmente, se debería ocupar de originar la sanción de todas aquellas leyes que afectan directamente a las Provincias como tales- como son, por ejemplo, la coparticipación federal. El Senado debería cumplir un papel de Cámara revisora en las leyes que afectan derechos individuales, así como la Cámara de

Diputados debería cumplirlo respecto de las leyes que conciernen a la autonomía de las Provincias; esto debería ser completado con el procedimiento de sanción ficta, que enseguida veremos, para evitar que la Cámara revisora bloquee la sanción de la ley mediante el expediente de no tratarla.

La reformulación de las funciones del Senado lleva a la discusión sobre el origen del mandato de sus miembros y sobre su duración. Todo el mundo está de acuerdo en que los nueve años de mandato en la Constitución actual no tienen justificación alguna y que ellos deberían reducirse a seis o cuatro años. Lo que es más controvertible es cuál debe ser el origen de ese mandato, y de si no debería ampliarse el número de senadores de dos a tres por Provincia a fin de permitir que uno represente a la minoría. Muchos sostienen que la elección indirecta a través de las Legislaturas de las Provincias, que es el actual sistema, no es la más adecuada, ya que permite las componendas entre diferentes políticos locales. Quienes arguyen lo anterior suelen proponer que los senadores sean electos directamente por el pueblo de la Provincia, como ocurre en los Estados Unidos y ocurría con la reforma de 1972.

El tema de la Capital Federal debería volver a plantearse en ocasión de una reforma constitucional, ya que la ley de traslado de la Capital a Viedma está todavía vigente, y tanto su sanción como su falta de implementación no ha sido objeto del debate intenso y profundo que el tema merece.

Esta propuesta es, por cierto, interesante y debe ser motivo de estudio, pero cabe el posible reparo de que ella implica una posible duplicación innecesaria con la representación en la Cámara de Diputados, por más que formalmente representen a la Provincia y por más que se mantenga la falta de proporcionalidad con la población. Más aún, cabe objetar que si el Senado sirve de órgano de defensa de los intereses de la Provincia y de concertación entre ellas y la Nación no es conveniente que haya una duplicidad entre la representación popular de los senadores y la del gobierno provincial que define los

intereses de la respectiva Provincia y las políticas que deben ser concertadas. Ello da cierto fundamento a la propuesta de adoptar el esquema de la Constitución alemana que hace del Senado un Consejo Federal, integrado no por miembros permanentes elegidos por períodos fijos sino por representantes que envía cada gobierno provincial. Ello podría asegurar que los senadores no se conviertan en potencias políticas autónomas sino que sean verdaderos voceros de los intereses y políticas definidos en cada Provincia al elegir a sus gobernantes.

También se podría estudiar la fórmula alemana de dar diversa representación a las Provincias según parámetros de población - podría oscilar entre uno y tres senadores por Provincia-, lo que al reflejar con más realismo el peso de cada Provincia también puede hacer del Senado un órgano con mayor autoridad, lo que en definitiva beneficiaría en última instancia a las Provincias más pequeñas.

La regionalización del país debería también reflejarse en el Senado. Se podría estipular el agrupamiento de los senadores por regiones para ciertos fines, y la posibilidad tanto de que haya acuerdos intra-regionales en el Senado, como que haya acuerdos inter-regionales en los que cada región tendría una representación unificada.

6 - El funcionamiento del Congreso

También la reforma del régimen de gobierno da ocasión para revisar a fondo el funcionamiento general del Congreso de la Nación. Una crítica que se hace frecuentemente a cualquier parlamentarización del actual sistema es que "no se puede pretender que este Congreso que tenemos participe encima de la formación del gobierno". La crítica es parcialmente inadecuada. Parte de la ineficiencia del Congreso argentino es la misma ineficiencia que tienen todos los cuerpos legislativos, por ser órganos colegiados en los que debe discutirse y negociarse las diferentes soluciones entre distintas fuerzas políticas. Esta "ineficiencia" -que desafortunadamente fue alegada por la Corte Suprema en el caso "Peralta" (del 27 de diciembre de 1990) para justificar el hiper-

presidencialismo que se expresa en los decretos de necesidad y urgencia- no es en sí misma un defecto sino la consecuencia natural del rasgo sumamente positivo de los Parlamentos que es el de actuar por la vía de la discusión y de la negociación.

Otra parte de la ineficiencia del Congreso argentino se debe a la misma cuasi-irrelevancia al que lo condena nuestro hiperpresidencialismo. Cuando el Congreso tuvo que sacar leyes de gran trascendencia y urgencia, como la que reguló los juicios por violaciones a los derechos humanos o la convertibilidad, actuó con gran celeridad y eficiencia. La misma cuasi-irrelevancia hace que los políticos de mayor jerarquía prefieran ser gobernadores de Provincia o hasta secretarios de Estado que diputados o senadores, lo que hace que el Congreso no cuente siempre con las cabezas políticas más lúcidas.

Pero también es verdad que la ineficiencia del Congreso se debe en parte a defectos de su funcionamiento. Estos defectos deben ser objetos de un estudio cuidadoso en ocasión de una reforma constitucional.

Una primera reforma que parece conveniente es la que implica extender el período de sesiones ordinarias y la posibilidad de que las cámaras se auto-convoquen a sesiones extraordinarias.

También se debería prever la existencia de una Comisión del Congreso, que tenga una representación equitativa de los diferentes partidos, y que actúe cuando el cuerpo está en receso para sancionar provisoriamente medidas de urgencia. De este modo, se quita el pretexto para los decretos de necesidad y urgencia y, si se mantienen, para las intervenciones federales y estados de sitio dictados por decreto.

Se debería adoptar también el procedimiento de sanción "ficta" de las leyes, que hace que una ley sancionada por una Cámara se considera sancionada por la Cámara revisora cuando no la trata dentro de cierto lapso, lo que evitaría los bloqueos de la Cámara revisora, como ocurrió en casos como el de la ley de divorcio. Esto es tanto más necesario en un bicameralismo diferenciado como el que se propone.

Asimismo se debería estudiar la posibilidad de que las leyes sean sancionadas por las comisiones de las cámaras, mediando la debida delegación del pleno. Este es un procedimiento que ha demostrado ser sumamente efectivo en el Parlamento italiano.

El funcionamiento general de las comisiones debería ser revisado. Sus sesiones debería ser públicas -sobre todo las de la comisión de acuerdos del Senado- salvo en casos excepcionales de grave interés público. Deberían tener amplias facultades investigadoras, incluso con la posibilidad de recibir testimonios bajo juramento, aún de los miembros del gabinete nacional.

Otro tema que tiene que ser cuidadosamente estudiado es el de las relaciones entre la representación parlamentaria y la vinculación partidaria, lo que tiene implicaciones sobre cuestiones como la posibilidad de representantes partidarios, la "propiedad" de las bancas, los mandatos vinculantes, y la disciplina de bloque. Especialmente en lo que hace al último tema, tal disciplina ha hecho prácticamente irrelevantes los debates parlamentarios, puesto que las decisiones se toman antes de ellos, por mayorías internas de los bloques partidarios, con lo que se desvirtúa también la formación de la opinión mayoritaria.

Especialmente debería estudiarse el mecanismo para la sanción y control de cumplimiento de la ley de presupuesto, la que constituye el principal instrumento de control directo del Congreso norteamericano de la gestión del Ejecutivo. Debe implementarse un procedimiento que permita al Congreso aprobar partidas detalladas y vigilar el destino de esas partidas.

La regionalización del país debería también reflejarse en el Senado.

El reciente copamiento de los órganos de control por parte del Ejecutivo -la Procuración General de la Nación, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, el Tribunal de Cuentas de la Nación- hace más urgente que nunca modificaciones constitucionales que hagan que esos órganos dependan directamente del Congreso de la Nación, sin

posibilidad de injerencia alguna por parte del órgano controlado. También se debería crear un Defensor del Pueblo, dependiente del Congreso de la Nación, que tenga por función velar por los derechos fundamentales de los habitantes de la República.

Por cierto que el funcionamiento del Congreso está grandemente condicionado también por el sistema electoral aplicable a la elección de los diputados de la Nación. Si bien éste es un tema que en nuestro país estuvo tradicionalmente regulado en el plano legislativo, es posible incorporar los principios básicos del sistema electoral a la Constitución. El estudio de este tema, que por cierto requeriría una discusión por separado, debe partir de la base de que no hay ningún sistema electoral puro que no tenga grandes imperfecciones.

En especial, el sistema de distritos uninominales tiene el gran inconveniente de no reflejar adecuadamente el consenso que los diferentes partidos tienen en la población, de debilitar en demasía a los partidos, y de hacer que los diputados desarrollen fundamentalmente intereses localistas con mengua de la incorporación al Parlamento de figuras de relevancia nacional.

Por otro lado, si bien el sistema proporcional obvia esos defectos, tiene el muy grave de socavar la relación directa entre los ciudadanos y sus representantes y de dar un peso demasiado fuerte a las autoridades de los partidos.

Esto determina la conveniencia de centrar la atención en sistemas mixtos, cuidando de que absorban las ventajas de los diferentes sistemas sin absorber también sus defectos. Hay una variedad de sistemas electorales mixtos: los más interesantes son el alemán, tanto el anterior como el actual, que divide la representación de la Cámara entre representantes por distritos y por listas nacionales en forma proporcional; el de distritos multinominales, que permite cierta proporcionalidad dentro de distritos pequeños; y el voto de preferencia y la borratina, que permite cierta selección personalizada en el marco de las listas partidarias.

7. - El Poder Judicial y el control de constitucionalidad

El reciente copamiento político de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las crecientes dudas sobre la imparcialidad de algunos jueces, unidos a la convicción generalizada de la ineficiencia de la administración de Justicia en el país, ha puesto en la mira colectiva al Poder Judicial y hay una demanda generalizada, que también debe reflejarse a través de reformas constitucionales, de contar con procesos judiciales más imparciales y expeditivos.

El procedimiento de nombramiento y remoción de los jueces debe revisarse, ya que el actual está demasiado expuesto a las contiendas e intereses partidarios. La intervención de un jefe de Estado independiente del jefe de gobierno en las designaciones puede ser parte de la solución. Otra parte está dada por la formación de un Consejo de la Magistratura -como existe en los países europeos-, el que, además de ejercer poderes de superintendencia y administrativos, debería participar en la designación y remoción de los jueces. En la formación eventual de este cuerpo debería cuidarse de que haya un equilibrio entre la representación política expresada en el Congreso y la representación profesional, de los mismos jueces, abogados y Facultades de Derecho, de modo de evitar los extremos de la politización y de un excesivo espíritu de cuerpo.

Una reforma constitucional debe proveer a un adecuado acceso de la población a la Justicia, la que debe estar facilitada por asistencia legal gratuita, la existencia de acciones colectivas, la provisión de auténticos jueces vecinales, etcétera.

Ciertos principios básicos de todo proceso judicial deben asentarse en la Constitución, como es el principio de oralidad para todas las actuaciones, intermediación y expeditividad.

Mientras nuestra Constitución actual repite en tres ocasiones la necesidad de juicios por jurados en materia penal, éste es uno de los pocos países democráticos del mundo que no cuenta con ellos. Recientemente se ha perdido una gran oportunidad de introducirlos aceptando la reforma del procedimiento penal nacional propuesta por el gobierno anterior.

Debería establecerse en la Constitución un mecanismo que asegure el establecimiento de la participación popular en la administración de Justicia, con una cláusula que disponga la nulidad de los procesos conducidos sin ellos (como ha sido declarado recientemente por un Juez).

En cuanto al control judicial de constitucionalidad -o sea la posibilidad de que los jueces declaren inconstitucionales las normas dictadas por los diferentes poderes políticos, impidiendo su aplicación-es obvio que ella no ha funcionado adecuadamente en el país. El continuo copamiento político de la Corte Suprema ha impedido -salvo en el caso de la Corte que actuó entre 1984 y 1990- que tan grave facultad se ejerciera con independencia política. Así ese poder de los jueces no fue óbice para que se cometieran las más graves aberraciones constitucionales, como son los golpes de Estado o la desaparición forzada de personas. Por otro lado, también es cuestionable si esa facultad se pretendiera ejercer de un modo autónomo, no de los dictados del Ejecutivo de turno, sino del consenso democrático, expresado genuinamente en la representación y discusión parlamentaria. Asimismo, hay inconvenientes técnicos en la forma en que este control es ejercido en el país, como el que implica que la ley declarada inconstitucional queda vigente, no obstante, para los demás casos en que no se lo declare expresamente.

Estas dificultades sumamente serias del control judicial de constitucionalidad, determinan la conveniencia de que se estudie la introducción en nuestra estructura constitucional de un Tribunal Constitucional, como existe en casi todos los países europeos y algunos latinoamericanos. Ese Tribunal debería tener una vinculación más estrecha con el Parlamento, lo que debería expresarse en el procedimiento de designación de sus miembros y en la temporalidad de sus mandatos y debería ejercer no sólo un control concreto y remedial, como ocurre ahora en nuestro país, sino también un control abstracto y preventivo. Correlativamente se debería ampliar la legitimación activa, de modo que puedan acudir al Tribunal Constitucional, no sólo los particulares

afectados por la aplicación concreta de una cierta norma, sino también grupos de personas y asociaciones, y determinados órganos como el Defensor del Pueblo, conjuntos de diputados y de senadores, el jefe de Estado, el de gobierno, etcétera. El Tribunal podría tener no sólo la facultad de declarar inconstitucional una norma, sino también la de instar al Parlamento a que se dicten normas cuya ausencia determina una inconstitucionalidad por omisión y la de reenviar normas a los órganos que las dictaron, para que vuelvan a estudiarlas con especial atención al aspecto constitucional. Los demás jueces de la Nación y provinciales no deberían tener la facultad de dictar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas, sino de plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional mientras suspenden el proceso que tramita ante ellos.

También el Tribunal Constitucional debería resolver los conflictos de poderes que se presenten entre el jefe de Estado y el jefe de gobierno, entre el Senado y la Cámara de Diputados, sobre las materias en que uno u otro órgano debe ser el de origen, entre la Nación y las Provincias, o entre éstas entre sí.

En cuanto a la actual Corte Suprema, además de mantener las restantes competencias que tiene actualmente, debería mantener la competencia por el recurso extraordinario sólo en razón de arbitrariedad y debería constituirse en tribunal de casación de la jurisprudencia de los tribunales nacionales y federales. Por cierto que el número máximo de los integrantes de la Corte Suprema debería fijarse en la Constitución, para evitar la trampa de la ampliación dirigida a coparla políticamente (dado el hecho de que su ampliación a nueve miembros ha implicado una mayor dilación en las actuaciones, posiblemente el número máximo debería fijarse en siete).

El aspecto de la sección de derechos y garantías que más necesita de revisión es el de la discriminación.

8. - La descentralización política.

El hiper-presidencialismo argentino no sólo se forma a costa de los otros poderes del

Estado nacional, sino también de las autonomías de las Provincias y hasta de las facultades de los municipios. En ello incidió, además de un texto constitucional más centralista que, por ejemplo, el de la Constitución norteamericana, el impacto de los golpes de Estado, que sometieron a todos los centros de poder a la voluntad férrea de la junta central, lo que genera muchas prácticas que luego subsistieron durante los gobiernos constitucionales. Esta dinámica centrípeta hacia la concentración de poder debe ser revertida, y la ocasión de una reforma constitucional puede ser adecuada para ello.

Debe estudiarse la cuestión de la propiedad de los recursos naturales, de modo de asegurar que su propiedad corresponda a la Provincia en donde ellos están localizados, pero asegurando que en su explotación y distribución se satisfaga el principio de solidaridad entre las diversas Provincias que componen la Nación. Del mismo modo, todo el régimen impositivo debe ser revisado, estudiando formas de constitucionalizar el sistema de coparticipación. Hay otras cuestiones pendientes en materia de distribución de bienes que deberían ser encaradas en oportunidad de una reforma, como es la propiedad de las ondas de radio y televisión.

Deberían preverse la constitución de regiones en el país, de modo de agrupar a Provincias vecinas con una configuración natural y social análoga y, por ende, con problemas semejantes, de modo que puedan decidir entre ellas, sin acudir a la Nación, cuestiones de interés común y puedan tener una representación uniforme frente a las demás regiones y a la Nación. Debería estudiarse cuidadosamente las facultades de esta nueva entidad constitucional que sería la región y como ella estaría representada en el Senado de la Nación.

El tema de la Capital Federal debería volver a plantearse en ocasión de una reforma constitucional, ya que la ley de traslado de la Capital a Viedma está todavía vigente, y tanto su sanción como su falta de implementación no ha sido objeto del debate intenso y profundo que el tema merece. Las razones que determinaron el intento de quebrar la

vinculación entre la concentración de poder en el gobierno nacional con los intereses de la zona del gran Buenos Aires siguen vigentes y deberían ser consideradas.

La intervención federal, de mantenerse, debería sólo declararse por el Congreso de la Nación, o tal vez específicamente por el Senado; en el caso en que éste esté en receso, el jefe de gobierno solo la podría decretar con la aprobación de la Comisión del Congreso, provisoriamente, hasta que el pleno pueda reunirse. Pero hay razones para pensar que la institución de la intervención federal -de la que se ha abusado enormemente en el pasado- debería modificarse en forma considerable. Tal vez nunca debería implicar la substitución de las autoridades locales, sino el envío de tropas federales a solicitud de esas autoridades. No parece muy razonable suponer que los problemas institucionales de las Provincias no se puedan resolver internamente, como se resuelven los de la Nación sin necesidad de injerencias externas.

También debería promoverse la autonomía de los municipios a través de la Constitución, modificando el artículo 5° de la Constitución de modo que él disponga la garantía de la autonomía de tales municipios. Ello debe tener expresión en el dictado de sus respectivas cartas orgánicas y en el régimen impositivo. Por cierto que la Constitución deberá establecer la elección directa del Intendente de la Capital Federal, hasta llegar a suprimir la norma que hace del Presidente el jefe inmediato y local de ella.

Asimismo, la autonomía de las universidades nacionales debería estar prevista en la Constitución.

9 - La participación popular

El hecho de que en una sociedad compleja y grande, las oportunidades de participación directa de los ciudadanos en las decisiones políticas se vean reducidas no es una bendición sino en todo caso un mal necesario. Es obvio que la intervención de representantes crea el riesgo permanente de que ellos substituyan la defensa de los intereses y opiniones que sus representados por los suyos propios. Pero a pesar de que la representación es necesaria en una sociedad

de la magnitud y complejidad de la nuestra, puede buscarse formas de combinarla con la participación directa de los ciudadanos. Ello permitiría que se atenuara la alienación de la sociedad respecto del poder, que se da cuando se percibe al gobierno como algo que pertenece a otros, y respecto del cual el ciudadano no tiene atribuciones y responsabilidades.

Hay formas centralizadas de la participación política como los plebiscitos, referéndums y consultas populares que deberían preverse en la Constitución, eliminando la norma del art. 22 que parece excluir la democracia directa. Por cierto que en la regulación de estas formas de democracia directa hay que ser cuidadoso en tratar de atenuar las manipulaciones que de ellas puedan hacer el poder político, por ejemplo en la forma de confeccionar el cuestionario de un referéndum (estos actos de expresión popular siempre deberían ser convocados por el Congreso).

Por otro lado, la introducción de un sistema mixto de gobierno ofrece nuevas oportunidades para la participación directa de la población. Ello es así no solamente porque el electorado puede intervenir en las crisis políticas a raíz de la disolución del Parlamento o de la elección de un jefe de gobierno censurado, sino porque se puede prever también un procedimiento de revocatoria por el cual la ciudadanía promueva la censura del gobierno o la disolución del Congreso. Se puede prever que ha pedido de cierta cantidad de ciudadanos el Congreso debe convocar a una consulta sobre la confianza pública al gobierno, que en el caso de perder quedaría automáticamente censurado.

También se pueden prever otras formas descentralizadas de participación directa de los ciudadanos. Por ejemplo, la Constitución debería prever que ciertas decisiones de los órganos del Estado que puedan afectar intereses en conflicto sólo pueden tomarse previa audiencia pública, en la que podrán discutir todos los ciudadanos que se sientan afectados, estando obligados los órganos respectivos a tomar en cuenta esas opiniones en su decisión.

Asimismo una reforma constitucional debería prever normas para estimular la participación de los ciudadanos afectados en el gobierno y en el control de empresas públicas y agencias proveedoras de servicios públicos, escuelas, hospitales, etcétera.

10. - Los derechos y garantías

A diferencia de la parte orgánica, la sección llamada "dogmática" de nuestra Constitución, o sea la elección de derechos y garantías, no parece necesitar cambios profundos.

Muchos opinan lo contrario sobre la base, principalmente, de sostener que deben incorporarse los principios del constitucionalismo social a la actual Constitución impregnada del espíritu liberal del siglo XIX. Creo que esto es parcialmente incorrecto. He defendido en otro lugar¹² la tesis de que los derechos sociales son la extensión natural de los derechos individuales clásicos cuando se reconoce que éstos no solo se violan por actos positivos -como el de torturar a alguien- sino también por omisiones -como las de no proporcionar a los individuos los recursos para que puedan vivir dignamente. De ello se infiere que el Estado no tiene solamente un deber de no interferencia con el ejercicio de la autonomía de los individuos, como lo supone el liberalismo conservador por oposición al igualitario, sino también el deber de prestar a estos individuos los servicios positivos necesarios para el desarrollo de tal autonomía.

De modo que los derechos tradicionales a la vida, a la libertad personal, a la propiedad, a la expresión, al ejercicio o no ejercicio de un culto, etcétera, implican lógicamente los llamados derechos sociales, con los correspondientes deberes de hacer por parte del Estado. De cualquier modo, no está demás que ello esté explicitado como ocurre en las modernas constituciones europeas, o en nuestra propia Constitución actual en su artículo 14 bis. El problema fundamental no es, por lo tanto, el de reconocimiento de los derechos sociales, sino el de la forma de hacerlos efectivos.

Es cierto que la Constitución no puede impedir que sea abolida, pero sí puede

desalentar los intentos de hacerlo estableciendo normas acerca de cómo tratar los actos ocurridos durante la interrupción constitucional una vez que su vigencia haya sido restablecida.

Hay derechos tanto individuales como sociales cuya implementación no requiere la adopción de decisiones políticas sobre cómo distribuir recursos, qué mecanismos adoptar para la creación de los recursos correspondientes, qué marcos institucionales deben ser creados a tales efectos. Otros derechos tanto "clásicos" como "nuevos" si requieren que se tomen tales decisiones. En ese caso, es altamente antidemocrático que esas decisiones las tomen los jueces que no tienen una responsabilidad popular directa ni participan en la discusión pública sobre qué políticas adoptar. Este es el riesgo que se esconde en los intentos de dar efectividad a los derechos sociales por vía constitucional. Si un ciudadano se presenta a un juez reclamando una vivienda digna, o una jubilación adecuada, lo más que puede hacer el juez es llamar la atención a los órganos políticos sobre el drama de ese ciudadano; pero no puede reemplazarlos en decidir cómo deben ser distribuidos los recursos para satisfacer las necesidades en conflicto de los ciudadanos ni qué mecanismo es el más adecuado para producir y distribuir esos recursos.

Por lo tanto, en materia de derechos sociales bastaría que el actual artículo 14 bis se le agregue una cláusula, análoga al de la Constitución española, en el sentido que ellos deben ser tomados en cuenta necesariamente por los diferentes poderes del Estado en el marco de sus competencias. El derecho de propiedad cuya implementación está sujeta, en realidad, al mismo tipo de conflictos que los demás derechos llamados "sociales", debería ser objeto del mismo régimen de protección.

El aspecto de la sección de derechos y garantías que más necesita de revisión es el de la discriminación. Deberían abolirse todas las cláusulas de la actual Constitución que implican una discriminación religiosa, como la norma del artículo 2do. de sostenimiento al culto católico -lo que se hace con las

contribuciones impositivas de ciudadanos de otras religiones-, la exigencia de pertenencia a ese culto para ser Presidente de la Nación, la norma sobre la conversión de los indios al catolicismo. Debería haber una norma general proscribiendo la discriminación por género -tal vez la más difundida en el país-, por raza, religión, nacionalidad, hábitos privados, deficiencias físicas, tanto en el ámbito público como privado.

Debería incluirse explícitamente el derecho a la vida en el artículo 14. También debe incluirse el derecho a un medio ambiente adecuado, estableciendo responsabilidades de preservación ecológica por parte de todas las autoridades en el ámbito de su competencia. También es necesario incluir el derecho a la información sobre los datos personales existentes en registros públicos o privados, sobre todos los informatizados.

En cuanto a las garantías, debe incluirse explícitamente el habeas corpus, aclarándose en el artículo 18 que la orden de detención debe ser por autoridad judicial competente, y el amparo.

Es sobre todo imperioso el reconocimiento por vía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a los que debe darse prelación absoluta -en los artículos 27 y 31-sobre cualquier norma interna.

El estado de sitio -que en nuestro país ha constituido un verdadero cementerio de nuestras libertades¹³- debería ser considerablemente restringido, o aun abolido del todo como ocurre en los Estados Unidos. En caso de mantenerse, en primer lugar, sólo podría dictarse por el Congreso, o a lo sumo con acuerdo de la Comisión del Congreso cuando éste está en receso. Pero sólo debe poder dictarse por un plazo breve y definido, con control de constitucionalidad por parte de los jueces sobre su justificación y sobre su aplicación, y con suspensión de sólo algunas garantías. Cuando se dicte un estado de sitio el jefe de gobierno debería justificar permanentemente al Parlamento cómo está procediendo en su aplicación.

11.- Reforma y defensa de la Constitución

El procedimiento de reforma de la Constitución debe ser agilizado para el caso de enmiendas, que no afecten la sección de derechos y garantías, estableciéndose la posibilidad de que se hagan por el Congreso con una ratificación popular a través de un plebiscito.

La Constitución debería incorporar normas para su propia defensa, como las que existen en la ley de defensa de la democracia. Es cierto que la Constitución no puede impedir que sea abolida, pero sí puede desalentar los intentos de hacerlo estableciendo normas acerca de cómo tratar los actos ocurridos durante la interrupción constitucional una vez que su vigencia haya sido restablecida. Por ejemplo, puede disponer que las normas dictadas por los gobiernos de facto no serán reconocidas si no son ratificadas explícita o implícitamente por las autoridades constitucionales (como lo decidió la Corte Suprema en los casos "Aramayo" y "Dufourq" -de 1984-, lamentablemente revocados por "Godoy" -de 1990-), y que la aceptación de cargos públicos durante el período de facto será considerada complicidad con la rebelión, no reconociéndose ninguna amnistía dictada para encubrir esos actos.

12.- Conclusión

Por cierto que estas propuestas -algunas de las cuales fueron adelantadas por el Consejo para la Consolidación de la Democracia- están sujetas a las modificaciones que aconsejen ulteriores reflexiones y debates.

Es importante tener en cuenta, como lo he manifestado muchas veces, que una vez propuestas ciertas modificaciones a la estructura de gobierno, debe estudiarse cuidadosamente qué otras modificaciones deben introducirse para garantizar la funcionalidad del sistema, ya que la estructura institucional es un delicado mecanismo de relojería cuyas piezas están mutuamente interconectadas.

De cualquier modo, estas propuestas están dirigidas a superar la actual confusión del debate sobre el tema de la reforma constitucional en la Argentina, que está dominado por el oportunismo político y por la toma de posiciones abstractas en favor o en

contra de una reforma que nunca se define con precisión. Ya es hora de que nos ocupemos seriamente de fundamentar qué reforma constitucional queremos promover o evitar, antes de tomar partido por si debe o no haber reforma..^{PYC}

Nino, Carlos Santiago

Doctor en Filosofía, graduado en la Universidad de Oxford. Asesor del Presidente Alfonsín entre 1983 y 1989. Coordinador del Consejo para la Consolidación de la Democracia. Se especializa en el estudio y aplicación de la Filosofía del Derecho.

NOTAS

¹ Ver Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, EUDEBA, Buenos Aires, 1986 y Segundo Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, EUDEBA, Buenos Aires, 1987.

² Presidencialismo y gobernabilidad en la Argentina, apoyada por la Fundación Ford.

³ Ver también sobre este punto en mi libro Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional argentina y comparada, Astrea, Buenos Aires, 1992, esp. cap. 13.

⁴ Ver especialmente el próximo libro que publicará Alfred Stepan sobre la contribución del presidencialismo a la crisis de las democracias latinoamericanas con profusos ejemplos de la Argentina, coincidente, por otra parte, con trabajos como el señero de Juan Linz (en "Democracia presidencialista o parlamentaria ¿Hay alguna diferencia?", en la colección **Presidencialismo vs. Parlamentarismo**, compilada por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, EUDEBA, Buenos Aires, 1988).

⁵ Ver estos temas en el volumen editado por el Centro de Estudios Institucionales, **Presidencialismo y Estabilidad Democrática en la Argentina**, Buenos Aires, 1991.

⁶ Ver un tratamiento más extenso de este tema en mi libro **Fundamentos de derecho constitucional**, citado, esp. el capítulo 15.

⁷ Ver mi libro **Ética y derechos humanos**, Astrea, Buenos Aires, 1989, cap. 7

⁸ En la obra citada

⁹

¹⁰ Que consiste en que no es posible censurar a un gobierno si no hay una mayoría a favor de un nuevo gobierno -lo que hace a la censura muy difícil debido a que es más asequible formar una mayoría en contra de un gobierno que a favor de un nuevo gobierno

¹² Ver **Ética y derechos humanos**, Astrea, Buenos Aires, 1989.

¹³ Ver mi obra **Fundamentos de derecho constitucional**, citado.