

Primero: La Democracia Constitucional Después: La reforma constitucional

Por Jorge Marcelo D'Agostino

Marco Conceptual

Que tiene que ver la Constitución con la pareja?, yo creo que hay una fórmula matemática que las vincula en sus similitudes.

En las parejas esporádicas, circunstanciales, temporales; no hay amor; sino se despliegan sensaciones y sentimientos propios a la inmediatez o casualidad; buscan ser efímeras. En cambio, cuando se pretende una pareja con perdurabilidad, armonía, certidumbre y solidez, las complejas relaciones humanas requieren del amor para lograr esa solvencia.

El amor es a la pareja, como el respeto a la República Democrática es a la Constitución.

No hay posibilidad de analizar la perdurabilidad del programa constitucional, sin que en él se destaque el apego a la democracia republicana y representativa, que hoy se denomina democracia constitucional y que encierra un concepto de forma de gobierno muy superior a la democracia pura que excluía a los esclavos (Grecia: S. V ad C), o a un gobierno constitucional no democrático que no respetaba el ejercicio libre del derecho al sufragio (Argentina antes de 1912).

A éste marco de razonamiento debemos ajustarnos tanto en el origen de las constituciones, cuanto en sus procesos de reforma.

En Entre Ríos.

La Constitución entrerriana, requiere la declaración por ley de la necesidad de la reforma, la que debe sancionarse con dos tercios (2/3) de la totalidad de los miembros de la Legislatura esto es, en la Cámara de Senadores 12, de los 17 votos y en la Cámara de Diputados 19, de los 28 votos, para que luego una Convención Constituyente, llamada a esos efectos, proceda a la reforma constitucional es decir, incorpore los contenidos de reforma, según las propuestas que los partidos políticos deberán hacer en sus plataformas.

Este proceso de reforma constitucional, que por sexta vez se intenta desde 1983 (1985,1993,1996,1999,2001 y 2003) se inició por iniciativa del Gobernador de la Provincia, cuyo proyecto de reforma total de la Constitución, ingresado al Senado el 30 de diciembre de 2003 fue allí en el Senado, el 6 de febrero de 2004 rápida y sustancialmente cambiado, por uno de reforma parcial con una fuerte mayoría perteneciente al partido del Gobernador, lo que a priori adelanta una sensación de improvisación preocupante.

Con una rápida consulta a docentes y organizaciones intermedias, el proyecto fue inmediatamente aprobado por los dos tercios del senado y enviado a la Cámara de Diputados.

Actualmente tiene despacho favorable de la comisión de Asuntos Constitucionales y Juicios Político de la cámara baja desde diciembre del año pasado, (Expte. nº 13.699) a la espera de los consensos que permitan los votos de 19 diputados, para convertirse en Ley.

Descripción del proyecto

El proyecto que pretende declarar la necesidad de la reforma parcial de la constitución, tiene seis artículos y uno de forma. Cuatro de esos seis artículos, son de procedimiento y organización de la Convención

- El 3º que limita a la Convención a no excederse mas allá de lo especificado en la Ley, tal como lo dice la Constitución vigente.
- El 4º indica como se integrará la Convención
- El 5º sobre las condiciones de comisión y prepuesto para la convocatoria
- Y el 6º el tiempo en que funcionará la Convención

Los dos artículos que restan refieren:

El 1º a la declaración de la necesidad de la reforma y el 2º a las materias que la Convención está habilitada a reformar

Compréndase que lo que hace el artículo 2º de la ley, es sólo describir insisto, las materias de reforma y nada sobre los contenidos

Como se recordará, la Ley 24.309 de declaración de la necesidad de reforma constitucional de la Nación en 1994, estableció un Núcleo de Coincidencias Básicas, (NCB) nacido del acuerdo de los dos partidos mayoritarios, que se dio a conocer como Pacto de Olivos. En el NCB, sí se indicaban contenidos de reforma, metodología que aún divide a la doctrina y partidos políticos en razón de que la tipología rígida de nuestra constitución nacional y provincial, le tiene vedado al poder pre-constituyente, la determinación del producto de fondo, por ser el mismo de exclusividad del poder constituyente.

En cuanto al qué reformar, el proyecto sólo en el artículo el segundo, dice "...la materia sobre las cuales ha de versar la reforma" (conf. Art. 217 de CP) , a saber: en el inciso a), permite revisar algunos artículos del las Declaraciones, Derechos y Garantías, Régimen Económico y del Trabajo, Régimen Electoral; Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Órganos de Control, Juicio Político, Jurado de Enjuiciamiento; Organización Policial, Régimen Municipal, Educación Común, y Reforma Constitucional, indicando en cada caso artículos y materias específicamente predeterminadas, siguiendo el procedimiento de reforma que manda la Constitución actual

En el inciso b), se consiente a la incorporación de derechos difusos, regionalización, Consejo de la Magistratura, defensor del pueblo en fin, en su mayoría adecuándose a casi todos los derechos que fueron incorporados en 1994 en la Constitución Nacional.

Como se aprecia hasta aquí, no se puede conocer como será el texto de cada artículo a reformar porque como se dijo, es de competencia exclusiva de la Convención Constituyente.

De allí, que cuando se analiza la admisibilidad o no de la reforma, lo que corresponde es preguntarse, en primer lugar, de que reforma estamos hablando.

Tenemos que deducir entonces, que para conocer con anticipación al menos una orientación de qué y del cómo se reformará, hay que recurrir a la ideología, plataformas anteriores, antecedentes y actuales comportamientos de los Partidos Políticos que propondrán los candidatos que electos, integrarán la Convención.

Algunas materias de consenso

Como dato relevante, podemos destacar algunas materias donde hay armonía en las posiciones y ciertas coincidencias para la reforma constitucional.

Veamos: desde 1989 a partir del caso "Rivademar" (Fallos: 312-326 CSJN), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, unificó la jurisprudencia a favor de la autonomía municipal, superadora de la antigua disputa entre autarquía-autonomía de los Municipios que se vio amplia y definitivamente ratificada en 1994 por el Art. 123 de la C. N., de manera que ya no encontramos las diferencias de antaño, sobre la

caracterización del Régimen Municipal y todos entendemos necesaria y conveniente la actualización de éste punto, readecuando el régimen municipal entrerriano (Art. 180 a 200 de nuestra Constitución) con el reconocimiento de la autonomía a algunos municipios que se adecuen a la ley respectiva. Aquí se encuentran matices, pero enriquecedores y sin antagonismos definitivos.

En el mismo sentido hay mayoría de criterio, para incorporar el Consejo de la Magistratura y darle el rango constitucional que hoy no tiene.

También hay coincidencias con la necesidad de readecuar la organización del Poder Ejecutivo derogando el límite de tres ministerios igual con el trámite parlamentario, para ampliar su plazo.

De la misma manera con la necesidad de permitir los convenios internacionales, que habiliten a la formación de regiones interprovinciales e intermunicipales.

Como también, nuevos derechos y garantías, derechos difusos, defensor del Pueblo, defensa del orden constitucional, de tan alta envergadura democrática, que sólo el totalitarismo, podría disentir

Todos los gobernantes son buenos, pero si se los controla son mejores

A mi criterio los puntos donde no hay claras definiciones de los actores de la reforma, se encuentran en las siguientes materias: **órganos de control, sistema electoral y poder judicial.**

Como se puede advertir en estas instituciones de la teoría de la democracia representativa, residen componentes importantes en la construcción del poder estatal, por ello para no romper el equilibrio republicano, ni que los mismos sean utilizados en beneficio de ningún partido, grupo o sector, deben estar descriptos en la constitución y no dejarlos librados a la regulación por ley, que responde a mayorías circunstanciales.

Consecuentemente en nuestro Estado federal, al menos en lo institucional, debemos abreviar en la ideología de la Constitución Nacional, para discernir sobre como se los debe implementar en la Constitución Provincial.

La respuesta, está en el Art. 1º de la C.N. y en el Art. 1 de la C. P., de cuyos texto se desprende el sistema representativo y republicano que es el que marca los bordes de funcionamiento del sistema político argentino en general y a partir de éste, de los órganos de control, del sistema electoral y del poder judicial en particular.

Aquí es donde no encuentro por ésta época, en el comportamiento de los partidos políticos, fidelidad a los preceptos de los padres de nuestra constitución de 1853. Veamos seguidamente los aspectos que resalto.

El Sistema Representativo

Puesto a andar en la búsqueda de un medio que en primer lugar controle el poder del Rey, éste método comienza desde el S XII su camino hacia la representación libre como la conocemos hoy. Y así la representación busca encontrar un puente entre el pueblo y su gobierno para superar la participación directa. Esto ha sido razón para el desarrollo teórico desde mediados del S XIX por John Stuart Mill, en sus Consideraciones sobre el Gobierno Representativo, que finalmente tuvo su consagración normativa europea en la Constitución Francesa de 1791 y americana en la Constitución de EEUU DE 1787, orientadora de los sistemas representativos presidencialistas de América, recabando en 1853 en nuestros Art.. 1, 5 y 22 de la C.N.

En 1994 éste sistema indirecto, se morigera con la incorporación de mecánicas de participación semi-directa como es la iniciativa popular de leyes (Art. 39 CN) y la consulta popular vinculante y no vinculante (Art. 40 CN).

Hemos recibido con beneplácito estas manifestaciones de democracia participativa a nivel nacional existentes ya en el Derecho Público Provincial, especialmente en regímenes municipales de varias provincias argentinas, como la nuestra.

Yendo al punto, nos detendremos en el método de consulta popular instaurado recientemente por ley en Entre Ríos. Este vehículo de participación del pueblo en las decisiones con el que estoy de acuerdo, puede utilizarse en todos los ámbitos de expresión gubernamental (actos del Poder Ejecutivo, leyes, acuerdos internacionales, etc) menos con la reforma constitucional entrerriana la que por ser rígida exige la creación de un órgano distinto (la Convención Constituyente) que para ser habilitada, requiere previamente aprobación por vía de mayorías calificadas en la Legislatura, en nuestro caso dos tercios (2/3)

Usar la consulta popular para la reforma constitucional carece de sentido, viola la confianza en el sistema representativo y perjudica la legitimación del sufragio.

Agregamos como antecedente que ésta práctica está prohibida a nivel nacional, por la ley 25.432 (B.O. 27.06.01) que excluyó de la consulta popular, a todo proyecto de ley cuyo procedimiento de sanción requiera una mayoría calificada para su aprobación, con un razonamiento hartamente plausible y cuya razonabilidad vamos a explicar mínimamente, con el debido temor a herir la inteligencia.

Parece una opinión autoritaria y elitista, acusación que desde ya rechazo porque la constitución no es una Ley, sino que es un programa sistemático de pautas consensuadas, donde la mayoría no es suficiente para decidir.

Esa es la razón de la exigencia de los dos tercios (2/3) que indica que la minoría parlamentaria, al menos en la Cámara de Diputados de Entre Ríos, tiene que participar.

Vemos actos contradictorios en aceptar al representante para discernir la reforma, en cuanto se envió con algarabía, en un primer momento a la legislatura un proyecto de declaración de la necesidad de reforma el 30.12.04, tratado el 6.2.05 en un marcado respeto por la opinión legislativa y cuando se advierte de manera mas o menos clara, que la oposición no aportaría los votos necesarios para la aprobación todo cambia y entonces se recurre a la herramienta de la consulta popular (todavía no convocada), donde se deberá opinar por SI o por NO a la enmienda, minimizando a los representantes del pueblo y maximizando la opinión popular

Esto es, que 600.000 entrerrianos analicen mas o menos en 4 meses, un texto que tiene 72 años para decidir si se está o no de acuerdo en modificar alguno de los 223 artículos y 12 disposiciones transitorias. Aventuro algunas complejidades.

Como absurdo final, si el resultado es favorable al SI, nada cambia, porque no será vinculante para el voto de los diputados; por lo que el pueblo puede que no vea materializada su voluntad en la de los legisladores, aunque advertimos que aparece un elemento de presión y de manipulación, que no son propios del sistema democrático.

La consulta popular para la reforma constitucional, carece del sentido defensivo de las instituciones de la república.

Fue generada a partir de la iniciativa del gobierno, pero ninguno de los partidos políticos minoritarios, han solicitado una medida judicial que proteja este bien tanpreciado como es el **principio de validez efectiva de nuestro sufragio**, que si sigue la vía de ésta consulta, puede quebrarse.

Este comportamiento no protege el sistema representativo y abusa del mecanismo de democracia semidirecta, ya que su resultado puede ser desechado y la legitimidad de la opinión consultada al pueblo, despreciada.

Más adelante podemos ver actitudes que delatan un principio de conducta inapropiada a materializarse en la Convención y que no contribuyen a defender el sistema de la Democracia Constitucional

Breves ejemplos

Dada la sensibilidad del tema, abordar con tanta liviandad la consulta popular es para mí suficiente para no aceptar la reforma como se ha planteado. Por tal, creo que es mejor dejar las cosas como están, pero veamos además algunos ejemplos puntuales, que a mi criterio también delatan la profunda inmadurez de los partidos políticos en ésta etapa.

1) La creación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA), como órgano de contralor externo, fue en el año 2000, una buena decisión del gobierno que en principio, pretendía transparentar los actos y ponerles un control previo a la actividad administrativa que se desarrollaba en los niveles de gobierno centralizado, descentralizado y municipal. La oposición de entonces, rechazó la integración del organismo y trabajó para su descabezamiento, lo que de manera íntegra se logró cuando los otrora opositores acceden al gobierno haciendo desaparecer el órgano de contralor. En su reemplazo se crea una oficina anticorrupción, que funciona en el ámbito de la Fiscalía de Estado, sin la jerarquía ni independencia que su función merece, lo que entiendo es determinante para saber cuál es la dirección que se le pretende dar en una reforma, al control externo de los actos de la administración.

2) La Legislatura dicta la Ley 9544 (B.O. 10.2.04), orgánica del Ministerio Público de Entre Ríos, donde en su Art 7 claramente se advierte una violación a la independencia de los poderes, porque permite al Poder Ejecutivo, por vía de su Ministro, dirigirse al Procurador General del Superior Tribunal de Justicia a fin de darle instrucciones generales sobre la persecución penal. Como sabemos, por una dudosa ley que crea ese cargo, el Procurador es el titular de la acción pública y pertenece al Poder Judicial de manera que no tiene que recibir instrucciones de nadie.

Por qué la Legislatura viola la independencia de poderes? Por qué el Poder Ejecutivo no vetó este artículo? Porque la oposición no lo tachó de inconstitucional, con una acción judicial?.

Creo que porque no se pondera como importante la dimensión de la democracia constitucional y se desconoce el funcionamiento de los engranajes institucionales, uno por uno.

3) Advierto que en la actualidad, los Partidos Políticos son cajas huecas cuyos objetivos, es llenar ese vacío con poder. Y cuando se lo logra, el paso siguiente es aumentar el poder. Cuando por esa conducta crujen las instituciones, porque el sistema no aguanta el incumplimiento de sus reglas, la culpa es del otro, (Argentina 2001). Y así indefinidamente.

El apotegma “el pueblo quiere saber” (22.05.1810) desde siempre ha sido generador de dolor en el gobierno.

Como dato menciono que el Ejecutivo, cuando la Justicia decidió contra su opinión, respondió inmediatamente iniciando el mecanismo del Jury de Enjuiciamiento contra los jueces involucrados alterando la ecuanimidad que debe reinar en la judicatura con éste forzamiento.

Como muestra tenemos el caso del Juez Quinteros en el fallo de amas de casa, y de los Jueces Malatesta y Retamoso en el aberrante caso “Fernanda”

4) También me desgarró la duda, sobre la propuesta de reforma a los Arts 155 y 156 de la Constitución Provincial, que refieren a la inamovilidad de los jueces e intangibilidad de sus remuneraciones que la Cámara de Senadores y la Comisión de Asuntos Constitucionales de Diputados, proponen modificar. Cual es el objeto de ésta modificación?

Todo indica que si se quiere reformar, es porque no se acepta la inamovilidad ni la intangibilidad, magníficos logros de la República, que ha creado estas herramientas para independizar la justicia del poder ejecutivo y legislativo

Qué sabiduría democrática llevaremos al texto constitucional con eventuales constituyentes que razonen de ésta manera?

5) Por último y con estridente actualidad, nos referimos a nuestras dudas sobre las reformas al sistema electoral. Los constituyentes de 1933, cambiaron para diputados, el sistema de circunscripciones al de distrito único como lo conocemos hoy, en un acto virtuoso, dadas las características de la realidad política de la época. Hasta 1932 había 9 distritos electorales, donde se elegían 3 diputados en cada uno, (dos para la mayoría y uno para la minoría) lo que totalizaban los 27 de la Cámara de entonces. Por otro lado, en el Senado había 14 departamentos, con elección uninominal como es hoy

Lo que ocurre, es que se ha dado a publicidad que la lista de Diputados Nacionales del Partido del gobierno por decisión política, no la van a confeccionar sus electores, sino el Presidente de la República.

Hasta aquí, si el partido político está de acuerdo en cederle a su líder la voluntad, no parece democrático, pero es entendible. Lo que ocurre que esto puede ser una cascada de sugerencias, de las que ya se sospecha en los ámbitos de analistas, en cuanto a que Entre Ríos, podría pedirle a Santa Cruz el modelo de su sistema electoral, donde en el esquema electoral mixto y con lemas, prevalece la circunscripción uninominal, por pueblos. Santa Cruz tiene una sola Cámara, no es bipartidista y en estos últimos años, se han formado varios Partidos Políticos Provinciales.

La respuesta para saber como es un sistema electoral, se obtiene viendo como se distribuyen las bancas por el resultado de la aplicación de sus cálculos.

Santa Cruz tiene una legislatura de 24 diputados.

El PJ obtuvo con (-+) 60% de los votos, veinticuatro (22) bancas y la oposición con el (-+) 40% de los votos, dos (2) bancas

Este resultado nos muestra claramente, como se puede derribar la opinión de las minorías, con un simple cambio de palabras en la constitución.

Y concluyo: La práctica jurídico-institucional que puede observarse a lo largo de este relato, no hace más que alejarse de las exigencias valorativas que definieron los hombres de mayo, plasmadas en 1853 y que la sociedad argentina ratifica desde 1983 en cuanto jamás retrocederá hacia ninguna forma de autoritarismo.

Desde el origen de nuestra nacionalidad hemos sostenido a la constitución, como un ideario donde se refleja el modelo de sociedad que aspiramos. Allí está indicado que nuestro camino es el sistema representativo y republicano. En justicia, esto es lo que hemos elegido y por lo que hemos pagado vidas y honores.

¿Hemos concretado esa elección?. Carlos Nino, en “Un país al margen de la ley” explora a la anomia como parte de la conducta argentina y luego nos dice “el

dualismo recurrente provoca tensiones y crisis permanentes de legitimidad que explican en parte el rasgo distintivo de nuestra práctica institucional, que es una tendencia constante hacia la ajuridicidad”

Las dualidades de nuestra sociedad para encontrar su orientación y el alejamiento de éste rumbo han producido los déficit que hoy sufrimos. La anomia, estoy seguro, es producto de la falta de certeza para asumir regímenes claros de buena práctica institucional, con “virtud republicana”. Esto en el pasado, habilito al totalitarismo.

Miremos a la constitución no como una norma que debe analizarse desde el positivismo a ultranza, sino como el derecho que producto de voluntades, refleja un mundo jurídico, que siguiendo el concepto trialista, debe visualizarse desde tres puntos de vista, donde la realidad de éste mundo está compuesta por conductas, normas y valores.

La última dimensión, la dielógica, de valores, principios e ideales, es la que exige la necesaria relación entre el derecho y la justicia.

En éste razonamiento creo y estoy convencido que ésta es la protección que debe importarse a los operadores de la constitución y a quienes se destaquen como integrantes de la convención constituyente que son los que en definitiva escribirán la reforma

Pero, me parece que no se debe reformar la constitución entrerriana ahora, porque luego de analizar las normas de derecho positivo infraconstitucionales que se han dictado y las conductas del gobierno y de la oposición mantenidas, advierto que se han alejado del valor República, lo que hace priorizar una cuestión coyuntural reformista, antes que la trascendental defensa de la Democracia Constitucional