

**LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD
DEL PLEBISCITO FRENTE AL TEXTO
EXPRESO DEL ARTÍCULO 30
DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL**

*Comunicación del académico Dr. Alberto Antonio Spota, en
la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales
y Políticas, el 14 de julio de 1993*

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL PLEBISCITO FRENTE AL TEXTO EXPRESO DEL ARTÍCULO 30 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Por el Académico DR. ALBERTO ANTONIO SPOTA

1. *Cuadro de situación. El tema en su encuadre metodológico.*

1.1. El tema lo desarrollo desde dos ángulos o presupuestos que considero básicos y esenciales para la neutralidad del tratamiento y análisis del sujeto en estudio.

1.2. El primer encuadre importa desarrollar dentro del sistema constitucional argentino vigente, la legalidad de una institución típica de la democracia semidirecta, como es el plebiscito, ante los artículos 1 y 22 de la Constitución Nacional, que señalan que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, el primero, y el segundo, que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes.

1.3. Este primer análisis se refiere, en consecuencia, al aspecto de legalidad de la introducción en el sistema del instituto de democracia semidirecta que es el plebiscito.

1.4. Y el segundo ángulo o encuadre de mira que hace al análisis del tema en desarrollo, está referido a la legitimidad del procedimiento semidirecto que se propone, fundado en el principio básico asentado en el artículo 33 de la Constitución Nacional, en tanto que la soberanía reposa en el pueblo, y, consecuentemente, los institutos que viabilicen la mostración objetiva de la opinión del pueblo soberano de-

ben naturalmente tener reconocimiento prioritario, siempre y cuando sean coherentes con el sistema político. Casualmente, entonces, este segundo ángulo de enfoque parte del supuesto de que reconocida la titularidad de la soberanía, esto es del poder político en el pueblo, resulta o no legítimamente aceptable la introducción de un procedimiento que, aunque ajeno al sistema representativo, serviría para evidenciar la opinión o tendencia mayoritaria del pueblo soberano. No hay duda de que este segundo enfoque va referido, como ya se expuso, a la legitimidad del instituto de democracia semidirecta, no en tanto que medio, sino en función del fin buscado, esto es el respeto a la voluntad popular.

1.5. Estos dos ángulos de análisis, legal el primero, y de legitimidad el segundo, muestran el cuadro operativo del desarrollo del tema.

2. Legalidad de la introducción en sistema representativo, así expresamente autodefinido (arts. 1 y 22 de la C.N.), de un instituto de democracia semidirecta.

2.1. Ingreso al análisis del primer aspecto. Esto es, legalidad de un plebiscito en sistema autodefinido como claramente representativo y en el que no sólo no está previsto este tipo de operatividad que es el plebiscito, sino que, expresamente, se marginan decisiones políticas que no hayan sido asumidas por los poderes constituidos representativos (art. 22 de la C.N.).

2.2. Este primer aspecto es el de la legalidad.

2.3. La característica representativa del sistema de gobierno que nos rige no admite debate.

2.4. El artículo 1 de la Constitución Nacional es objetivamente claro y no debatible.

2.5. Por su parte, el artículo 22 subraya y ratifica ese carácter representativo, cuando dogmáticamente afirma que el "pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución".

2.6. Este artículo debe ser analizado con precisión y pulcritud.

2.7. La primera parte del mismo reafirma el principio representativo enunciado, como definitoria y primera característica, de la forma de gobierno, que el artículo 1 de la Constitución Nacional enuncia y describe tajantemente.

2.8. Pocas veces se subraya en los estudios analíticos de la Constitución que la forma representativa está enunciada en el artículo 1 de la Constitución Nacional, antes que la forma republicana y antes que la forma federal.

2.9. En consecuencia es evidente que la representatividad hace a la esencia fundamental de la estructura institucional argentina. En ella, esa representatividad es prioritaria.

2.10. Es la primera caracterización que, de sí misma, declara la Constitución Nacional, al autodefinirse y describir el estado que organiza.

2.11. Y el artículo 22, en su primer párrafo, enuncia la consecuencia inmediata del carácter de la representatividad, al afirmar dogmáticamente, ratificando esa representatividad, que el pueblo no delibera ni gobierna.

2.12. Y como el pueblo es soberano, el segundo párrafo señala que esa condición definitoria de la república democrática se explicita, en función de la representatividad aludida, por medio exclusivamente de los representantes. Mandan los representantes, en nombre del pueblo, pero no éste directamente. Así ha sido pensado y se da el sistema.

2.13. Y esa proposición del artículo 22 acaba subrayando también un aspecto básico que pocas veces se explicita en su trascendencia evidente.

2.14. El pueblo gobierna a través de sus representantes y autoridades, y la norma agrega luego, creadas por esta Constitución.

2.15. Es muy importante recordar el final de esta primera proposición.

2.16. Esto es, la soberanía popular se da, se pronuncia, esto es, se explicita, por los representantes designados, que surgen expresa y exclusivamente de la Constitución Nacional, que describe los poderes constituidos, les asigna competencias y define capacidades, potestades, límites y responsabilidades.

2.17. Lo expuesto es bastante y suficiente para cualquier interpretación honesta y de buena fe, a fin de descartar total, completa y absolutamente la legalidad de cualquier plebiscito, dentro de la estructura de la Constitución Nacional vigente.

2.18. El plebiscito es forma excluida del sistema claro y no debatible en su condición de representativo, que enuncian y describen los artículos 1 y 22, instalados en la primera parte de la Constitución Nacional, esto es, en el fundamental capítulo dogmático, que contiene y explicita la filosofía po-

lítica y jurídica que anima, vivifica y da espíritu y sentido a la Constitución toda.

2.19. Es jerarquía primera y prevalente la que posee la representatividad en el sistema constitucional argentino. Esa representatividad que surge de los artículos 1 y 22 de la Constitución se ve subrayada y reiterada en el artículo 5, cuando declara que cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano. Esa manifestación es indirectamente repetida en el capítulo final de la Constitución, referido a "Gobiernos de Provincia", en el artículo 106, cuando se expresa que cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5. La presencia, imperatividad y supremacía jerárquica de la representatividad, en el sistema político y jurídico argentino, es más que evidente y no admite debate, ni acepta limitaciones, en el texto constitucional vigente.

2.20. La legalidad del plebiscito como instrumento político y jurídico decisorio es absolutamente inexistente, en el contexto que va en análisis.

2.21. Y el plebiscito, no ya como procedimiento decisorio, sino caracterizándolo como simplemente consultivo y no obligatorio, posee una intencionalidad evidente, que en política no es excusable. Ello desde que el más despistado no deja de percibir que es una manera de pretender influir sobre las autoridades creadas por la Constitución, al margen de lo normado. Y, por ello, importa un procedimiento absolutamente ilegal y contrario a la sustancia o esencia de los artículos 1 y 22 de la Constitución Nacional.

2.22. En síntesis, es ilegal el plebiscito para promover, o intentar promover, decisiones de reforma de la Constitución Nacional, al margen y en violación de lo constitucionalmente expresamente reglado, como único procedimiento para producir reformas constitucionales. El procedimiento de reforma, y sus exigencias, no son tema baladí, ni de segunda trascendencia. Hace no sólo a la dinámica del sistema sino, como va expuesto, a su sustancia o esencia.

2.23. Queda un último argumento, que es de importancia, y que hace en cierta forma a la ilegalidad del plebiscito obligatorio o facultativo para patrocinar reformas constitucionales, pero que también hace a la ilegitimidad del plebiscito para condicionar reformas e imponerlas al margen de lo reglado. Se refiere este argumento al precedente habido

en 1985, para encarar la ratificación de un tratado internacional tendiente a resolver y superar los diferendos con Chile.

2.24. Como entiendo que este encuadre del tema es de trascendencia para ser desarrollado dentro del capítulo final, vinculado con la síntesis valorativa del tema en análisis, allí voy a proceder a desarrollarlo (ver párrafos 4.5. a 4.10., ambos inclusive).

3. Ilegitimidad del plebiscito en el sistema constitucional vigente, en materia de reformas.

3.1. Paso entonces al segundo ángulo de estudio del tema en debate.

3.2. Me voy a referir al análisis de la legitimidad del plebiscito, en el sistema constitucional vigente.

3.3. Parto del supuesto ya señalado, básico y fundamental para la república democrática.

Ese presupuesto es que la soberanía reposa en el pueblo, en los términos del artículo 33 de la Constitución Nacional.

3.4. Y además recuerdo que ese principio hace a la esencia del sistema republicano democrático de nuestra Constitución, en toda su estructura y dinámica de aplicación.

3.5. Es cierto que la palabra democracia no ha sido usada nunca en el texto constitucional.

3.6. Pero también es cierto que su concepto es claro, evidente e integrador de la forma de gobierno que la Constitución Nacional enuncia e institucionaliza, y consecuencia natural y necesaria del capítulo dogmático de la misma.

3.7. He definido y defino esa forma de gobierno que surge del razonamiento que precede, como representativa y republicano democrática.

3.8. La democracia de la república se asienta y explicita, sin admitir debate, en el enunciado del artículo 33, cuando para describir los derechos y garantías no enumerados, pero que debe tenérselos como integrantes de la Constitución Nacional, se dan dos pautas.

3.9. La primera, la forma republicana de gobierno.

3.10. La segunda, el principio de que la soberanía reposa en el pueblo.

3.11. La Constitución lo dice, dando primacía al principio de la soberanía del pueblo, y esa primacía que aparece en la enunciación normativa de la última parte del artículo 33 de la Constitución Nacional, es la explicitación objetiva, evi-

dente y no discutible, de la democracia como esencia sustancial de la forma de gobierno instaurada por la Constitución.

3.12. Luego, el artículo 33 expresa que la otra coordinada es la forma republicana de gobierno.

3.13. Esto es el principio de la soberanía del pueblo, es la institucionalización de la forma democrática que caracteriza a la república que la Constitución describe y regula en el artículo 1 y ratifica en el artículo 33.

3.14. Entonces, en este análisis, parto del presupuesto básico y esencial de que la Constitución instaure una república democrática, o para decirlo en el orden que la Constitución señala, una democracia republicana.

3.15. La forma de gobierno, dicho con precisión, es representativa y democrática republicana, y la forma de estado, federal.

3.16. Esa forma democrática republicana exige que toda interpretación constitucional parta del principio de que la soberanía reposa en el pueblo, y de allí sus consecuencias.

3.17. Esta república democrática o democracia republicana es república de poderes limitados.

3.18. Esto es, república democrática liberal.

3.19. El pueblo es soberano.

3.20. No delibera ni gobierna sino a través de sus representantes, los que a su vez tienen poderes limitados.

3.21. Sólo las autoridades creadas por la Constitución tienen capacidad de gobierno. Esto es, decisión política y jurídica.

3.22. Y esas autoridades son todas poderes limitados, como se ha dicho y reitero.

3.23. El sistema de división de poderes que instaure nuestra Constitución se describe en tres grandes facetas o estamentos.

3.24. El artículo 30 divide el ejercicio del poder constituyente y reformador, de los poderes constituidos. Es división tajante. Propia de una constitución de las denominadas rígidas, siguiendo la clasificación de Bryce. Es la primera y fundamental división de poderes en nuestra Constitución. Siempre, en nuestra historia constitucional, se evidenció la permanente vocación por la rigidez constitucional. Nunca hemos tenido en nuestra historia constituciones flexibles, así pensadas en la dinámica operativa. La rigidez constitucional es dato permanente no sólo del constitucionalismo nacional, sino también, y sin excepciones, del provincial. Sólo la pro-

vincia de Buenos Aires, y de hecho, no de derecho, tuvo de 1820 a 1854 un sistema constitucional, de hecho flexible. Pero no fue por vocación o decisión, sino por circunstancias.

3.25. La Constitución reconoce una segunda división de poderes que se asienta en el artículo 104 de la Constitución Nacional.

3.26. Somos una estructura de estado federal.

3.27. El principio en este ámbito se expresa afirmando que los poderes regulares y ordinarios son de las provincias.

3.28. El estado federal se forma con los poderes delegados, más los poderes concurrentes.

3.29. Así es que las provincias quedan con todos los poderes no delegados, más los concurrentes, de acuerdo al artículo 104, y de allí hasta el 110, más la vigencia y contenido de los artículos 5 y 6.

3.30. La tercera división de poderes que la Constitución reconoce está enunciada dentro de la estructura federal.

3.31. Esto es, del artículo 36 al artículo 103.

3.32. Dentro del articulado descripto, del artículo 36 al artículo 73, se estructura el poder legislativo federal.

3.33. Del artículo 74 al 93, el poder ejecutivo federal.

3.34. Del artículo 94 al 103, el poder judicial federal.

3.35. En apretada síntesis, el estado federal argentino está descripto en lo que a capacidad legislativa se refiere, por el artículo 67, más los referidos a juicio político.

3.36. En lo que se relaciona con el ejecutivo, por el artículo 86, y al poder judicial federal lo enuncian los artículos 100 y 101.

3.37. Esa división de poderes se caracteriza esencialmente porque crea poderes limitados y, de esta suerte, como va reiterado, las distribuciones de competencias, que significan las divisiones de poderes descriptas. Ellas tienen por finalidad única y exclusiva garantizar por medio de esas distribuciones de capacidades decisorias, que el poder político del Estado no ahogue la libertad individual de los habitantes y ciudadanos. A ello también apunta la rigidez constitucional.

3.38. Para los poderes constituidos, como bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no rige el principio del artículo 19 de la Constitución Nacional, enunciado en su última proposición.

3.39. Sólo las personas físicas o jurídicas de derecho privado no pueden ser obligadas a hacer lo que no manda la ley, ni privados de lo que ella no prohíbe.

3.40. Para los poderes constituidos, como la Corte lo dijo en el caso "Sojo", el 22 de septiembre de 1887 ("Fallos", tomo 32, pp. 125 a 145), no rige ese principio. Allí se lee:

"Es principio del derecho común que el mandatario sólo puede hacer aquello a que se halla expresa o implícitamente autorizado por su mandato, y ese principio es el mismo que sirve de base a la interpretación de los poderes en el orden constitucional. Sólo a las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no mande, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe; pero a los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la Constitución no les prohíbe expresamente, sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados".

3.41. La estructura constitucional argentina es democrática porque la soberanía reposa en el pueblo, pero de poderes limitados, y por ello, es república demoliberal.

3.42. De allí que los poderes constituidos sólo pueden hacer aquéllo que la norma constitucional manda que hagan, y además no deben sino hacer lo que la norma constitucional indica.

Porque son poderes limitados.

3.43. Y ello en función y consecuencia de la libertad individual, que es el telos final del sistema.

3.44. En el referido caso "Sojo", la Corte afirmó además que "Si hubiera duda en la interpretación del texto constitucional positivo, debería resolverse por la apelación en favor de la libertad, pero nunca por interés alguno en contra de aquel texto expreso".

3.45. Los poderes constituidos como va expresamente reiterado, son poderes limitados.

Como también ha sido varias veces afirmado, sólo pueden hacer aquéllo que están autorizados, y no pueden dejar de hacer lo que la norma dice que deben hacer.

3.46. Esto significa que si el pueblo sólo se expresa a través de sus representantes, y los representantes del pueblo son en los términos del artículo 22 de la Constitución Nacional, única y exclusivamente los creados por la Constitución, esto es los poderes constituidos, resulta que éstos no pueden sino hacer y sólo pueden hacer, lo que la Constitución expresa que deben hacer. Es así entonces claro y evidente que el ejercicio de la soberanía popular está limitado a través de los poderes constituidos, en la forma descripta. Y ello es así

en homenaje y garantía a la libertad de cada habitante y ciudadano, que es el telos final del sistema, como lo dije y lo reitero.

3.47. Y todo esto además no es para limitar a la soberanía del pueblo, sino para que rija el principio de supremacía de la Constitución, que se asienta en el artículo 31 de la misma y es piedra angular del sistema.

3.48. La legitimidad, en su consecuencia, dentro del sistema constitucional vigente, está vinculada esencialmente al principio de supremacía, en función de los quehaceres de los poderes constituidos.

3.49. Dentro de la república representativa y democrática, es legítimo todo lo que mantenga en vigencia efectiva la supremacía de la Constitución.

3.50. Y no es legítimo lo que altere el principio de supremacía, que es la llave maestra que hace funcionar todo el sistema de las tres divisiones de poderes.

3.51. El equilibrado y razonable sistema instaurado por la Constitución Nacional define la legitimidad de los quehaceres de los poderes constituidos en función, como está desarrollado, de la vigencia efectiva del principio de supremacía de la Constitución. Ello en forma y manera tal que, en la república democrática representativa, es legítimo aquello que mantenga la dinámica operativa del sistema dentro de sus cauces previstos en la norma.

3.52. Y los instrumentos o institutos que alteren aquella mecánica operativa del sistema carecen de legitimidad, casualmente porque contradicen la referida mecánica operativa, que hace a la esencia del devenir de la república democrática.

3.53. Introducir el plebiscito, aunque voluntario y no vinculante en sus efectos jurídicos, significa que de hecho y sociopolíticamente el resultado de ese plebiscito presionará sobre los poderes constituidos. Así se introduce o se pretende introducir un instituto ilegítimo, que no cabe dentro de la ya relacionada mecánica operativa del sistema, y que la contradice.

3.54. Además la Constitución, que es al mismo tiempo una distribución de competencias con las tres divisiones de poderes señaladas, más la condición de arca guardadora de los valores básicos de la comunidad, señala por su propia condición de custodia de aquella distribución de competencias y de los valores básicos del sistema, una forma y manera para su reforma, que es esencial en su aplicación efectiva. Repito, el procedimiento de reforma respeta y explicita la represen-

tatividad asumida como básica por la democracia republicana, que la norma constitucional instaure y concreta en los artículos 1 y 22 de la Constitución Nacional. En síntesis, existe una íntima vinculación entre el artículo 30 y los artículos 1 y 22 de la Constitución Nacional. De allí la ilegitimidad de cualquier forma de plebiscito.

3.55. Esa complejidad reformadora, enunciada en el artículo 30 de la Constitución Nacional, no es el resultado de un capricho. Sino la coherente consecuencia de las calidades que se le reconocen a la Constitución, ya expuestas. Distribución de competencias y arca guardadora de los valores básicos, y sistema representativo republicano.

3.56. Por esos tres fundamentos objetivos, la reforma constitucional debe estar ubicada más allá de los avatares de mayorías circunstanciales.

3.57. La reforma constitucional dentro del sistema de las constituciones rígidas, como la argentina, tiene una pretensión de mayoría calificada para legitimar esa reforma.

3.58. Así como es legítimo el sistema de mayoría absoluta mediando quórum en los cuerpos legislativos para aprobar las leyes, o en los cuerpos judiciales para decidir sentencias, porque la mayoría absoluta es la forma racional de decisión de la democracia en su accionar de gobierno y de decisiones en general, el proceso de reforma constitucional requiere más que la mayoría absoluta, mediando quórum, en los sistemas de constituciones rígidas.

3.59. Requiere conceptualmente lo que se denomina consenso.

3.60. El consenso no es la unanimidad. Ni puede, ni debe, ser la unanimidad en ningún supuesto.

El consenso importa una mayoría especial, superior a la mitad más uno, e inferior en mucho a la relacionada unanimidad.

El consenso importa una mayoría calificada, que respalde una decisión trascendente.

3.61. La democracia representativa enuncia como prenda de su existencia y de su operatividad el instituto del consenso en algunos de sus quehaceres trascendentes. Así surge de las mayorías calificadas que para supuestos especiales muestra el constitucionalismo comparado.

3.62. El recién recordado constitucionalismo comparado y la historia constitucional son el mejor respaldo para mos-

trar que las constituciones para tener durabilidad requieren consenso. Y durabilidad quiere decir, además, eficiencia.

3.63. Nosotros, en la historia constitucional argentina tenemos, al menos, dos claros ejemplos de mayorías sin consenso, que produjeron constituciones que la historia muestra como marginadas, y que trajeron grandes disensos y enfrentamientos.

3.64. En 1818 y 1819 el mismo Congreso que votó la Independencia el 9 de julio de 1816 en Tucumán, ahora en Buenos Aires, votó y decidió la Constitución que la historia conoce como de 1819.

3.65. Si aquel Congreso fue representativo para votar la Independencia, no se entiende por qué perdió esa representatividad cuando votó la Constitución de 1819.

3.66. Y la realidad fue que perdió representatividad ante los pueblos, así que decidió aquella Constitución.

3.67. Son muchas las razones que los analistas históricos dan para explicar aquella pérdida de consenso, luego de haber sido el artífice de la Independencia.

3.68. Pero el hecho concreto es que sociológica y políticamente el mismo Congreso que votó la Independencia, votó la Constitución de 1819.

3.69. ¿Y por qué razón la Independencia continuó respetada a través de los tiempos y de los avatares de la historia, y la Constitución de 1819, votada libremente por el mismo Congreso, jurada por los pueblos y los ejércitos, cayó en Cepeda el 1 de febrero de 1820?

3.70. Y no cayó como consecuencia de la batalla. La batalla fue el desencadenante que mostró la falta de consenso que la Constitución sufría.

3.71. Y repito, la Constitución que había sido votada por el mismo Congreso que decidió la Independencia, fue rechazada por el mismo pueblo que continuó respaldando lo decidido el 9 de julio de 1816.

3.72. Y esa Constitución de 1819 fracasó en la historia, no porque fuera mala técnicamente, y no porque fuera impuesta, sino porque careció de consenso en los pueblos.

3.73. Porque para una trascendente cantidad de la población, esa Constitución no era querida, aunque había sido jurada por los pueblos y los ejércitos.

Y por ello cayó.

3.74. La Constitución de 1826, que nació de un Congreso, como el de 1824, que votó la Ley Fundamental en febrero

de 1825, que fue ratificada por las legislaturas de todas las provincias, no sólo como ley nacional, sino como tratado de renovación y ratificación del Estado y de la Independencia de 1816, no llegó a obtener la ratificación de los pueblos de las provincias, no porque en el Congreso no hubiera tenido mayoría, sino porque gran parte de aquellos pueblos no la reconocieron como legítima, por falta de consenso.

3.75. Este primer ejemplo de la falta de consenso que nos dan las Constituciones de 1819 y 1826, se completa con la reforma para algunos, Constitución para otros, del año de 1949.

3.76. ¿Por qué fracasó la reforma de 1949?

Simplemente porque medio país no podía imponer a otro medio país una Constitución, aunque pudiera tener numéricamente alguna mayoría aquella parte que decidió la reforma.

3.77. Dicho en palabra simple, la Constitución de 1949 fracasó porque careció de consenso, no de mayoría.

3.78. En la historia argentina hay un ejemplo concreto e ineludible de consenso, en lo que se refiere a la Constitución Nacional.

Ese consenso lo hubo y se produjo en la tierra de los argentinos en el año de 1983, antes, durante y después de las elecciones de octubre de aquel año.

Todos los avatares desgraciados vividos en los años precedentes a 1983, y las desgracias nacionales e internacionales acaecidas entonces, llevaron a prácticamente todos los argentinos, casi sin excepción, comenzando por los partidos políticos y siguiendo por sindicatos, organizaciones de cultura, sociales, de capital, y de características varias, y en general a la ciudadanía, a consensuar que la única salida que la Nación tenía era la Constitución Nacional, con su texto de 1853/1860, 1866, 1898 y 1957.

3.79. No hay duda alguna del consenso en derredor de la Constitución vivido en 1983.

Todos coincidieron, y por ese motivo, si alguna vez hubo consenso notable en la Argentina en derredor del tema constitucional, fue en ese año.

Las minorías no coincidentes que pudieran haber existido, fueron mínimas.

3.80. El consenso que rodeó a la Constitución, en 1983, avaló la salida a la república democrática, que de entonces a hoy vivimos, más allá de sus avatares, que son muchos, y algunos graves.

3.81. No por nada, y a pesar de las grandes diferencias que la ciudadanía y los partidos políticos mostraron y muestran, jamás en la Argentina se ha vivido un clima de libertad y tolerancia recíproca en lo político, como el que se vive de 1983 a hoy. Ello a pesar de los enormes desencuentros éticos, políticos y económicos que se presencian a diario.

3.82. Por primera vez, en la tierra argentina, la relación política ha sido, desde 1983 a hoy, de gobierno-oposición, y no como fue en los tiempos pasados, relación de gobierno-enemigo, con muy menguadas y brevísimas excepciones.

3.83. Si la Constitución Nacional fue vista como la tabla salvadora, como respaldo del consenso que permitió el gran tránsito hacia la república democrática de relaciones de gobierno-oposición, y esto acaeció hace diez años, no existe ningún elemento de entonces a hoy para evidenciar que la Constitución ha perdido ese consenso, en lo que se refiere a ella misma, y fundamentalmente a su continuidad, y sobre todo a su forma de reforma.

3.84. Aquel consenso de 1983 es el mejor respaldo que muestra la necesidad de respetar la legitimidad constitucional, que enuncia en su procedimiento de reforma el artículo 30 de la Constitución Nacional.

3.85. Es bueno no volver a repetir los procesos que en la historia nacional llevaron al fracaso, como fue la imposición de 1949, o los gravísimos desencuentros de 1819 y 1826.

3.86. Es así que la Constitución que nació sin suficiente consenso por parte de Buenos Aires en 1853, lo adquirió con la reforma de 1860, y lo ratificó luego de Pavón, con la elección que instauró el gobierno de Mitre.

3.87. Ese gobierno, cuyo ejecutivo instaló por primera vez la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la que llevó integrantes políticamente opuestos a ese ejecutivo, para mostrar el consenso que regía en la nueva república, debe hoy, en 1993, continuar con la línea de consenso que dio legitimidad hace diez años a la república democrática que hoy se transita.

3.88. La Constitución jamás previó o pretendió su endiosamiento, ni su intangibilidad. Tanto es así que el artículo 30 posibilita su reforma "en el todo". Así lo dice expresamente. Personalmente, no creo que en la Constitución existan cláusulas pétreas. Respeto a quienes piensan lo contrario. Pero del texto de la Constitución, y lo recién acotado del

artículo 30, deduzco la amplitud total de reforma y mutación que la Constitución garante.

3.89. En lo expuesto encuentro un valiosísimo argumento que hace a la legitimidad que toda reforma constitucional, cualquiera sea su contenido y profundidad, debe exhibir.

3.90. Ese argumento consiste en que, habilitando la Constitución hasta su reforma total, ella como distribución de competencias y arca guardadora de los valores básicos de la comunidad requiere que su reforma sea legítima, esto es, partiendo de lo expuesto por Alberdi, recientemente recordado por el Académico Roberto Repetto ("La Nación", 14 de agosto de 1992, p. 9, *Reforma de la Constitución: la reelección y el plebiscito*), cuando dijo: "El principal medio de afianzar el respeto a la Constitución es evitar en todo lo posible su reforma. Estas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública más o menos grave; deben evitarse en todo lo posible. La verdadera sanción de las leyes reside en su duración. Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución". Esto significa que la Constitución no es intangible. Es reformable. Pero la reforma debe ser legítima en su esencia, para que la comunidad vivencie la Constitución como su norma de base. Su reforma es siempre posible, si media el consenso público necesario que el artículo 30 grafica. Ese procedimiento no es sólo un conjunto de ritos caprichosos, sino un camino pesado y pensado para exteriorizar de alguna manera, en número y en procedimientos, la necesidad de consenso. Esos números y esos procedimientos no deben ser trampeados. Y si lo son, desaparece el consenso.

3.91. Varias veces en la historia argentina se quiso marginar el consenso, para imponer o modificar la Constitución, y el resultado, un poco antes, o un poco después, fue el desastre.

3.92. El procedimiento dispuesto por el artículo 30 de la Constitución Nacional no sólo hace a la legalidad de la reforma, sino que su acatamiento sincero y no retaceado constituye una de las esencias de su legitimidad, pues como lo recuerda Repetto en el trabajo arriba citado, Joaquín V. González expuso con claridad que la idea de Constitución excluye el poder del pueblo para deliberar por sí mismo. Y afirmó que siendo nuestro sistema originario "y esencialmente representativo, y ni para reformar la Constitución, ni para dictar leyes puede el pueblo, bajo su régimen, reunirse, deli-

berar y sancionar ninguna otra cosa, sino por medio de sus representantes y autoridades preestablecidas" (*Manual de la Constitución Argentina [1853-1860]*, Editor Ángel Estrada y Cía. S.A., Edición de 1983, p. 722, párrafo 742, in fine).

3.93. Por todas las razones expuestas, pretender condicionar o pesar sobre la voluntad de los legisladores que deben decidir la necesidad de la reforma y su extensión, por medio de un plebiscito, aun facultativo y no vinculante, convierte ese procedimiento anómalo en el sistema, en además de ilegal, en claramente ilegítimo.

3.94. En síntesis, la introducción del plebiscito, aunque sea facultativo y no vinculante, como forma externa para presionar de hecho sobre los poderes constituidos, aunque se declamen otros objetivos, a los efectos de obtener la mayoría calificada que exige el artículo 30 de la Constitución Nacional para el proceso de reforma, es procedimiento ilegítimo, pues altera la base de consenso que la reforma constitucional pretende.

4. *Síntesis valorativa del tema en análisis. Conclusiones.*

4.1. Comienzo en este capítulo final y de síntesis por referirme al principio de que la mayoría, mediando quórum, en los cuerpos colegiados, y la mayoría, a veces simple, en el cuerpo electoral, son formas legítimas de decidir en las democracias republicanas o monarquías democráticas de nuestro tiempo.

4.2. Mas es menester recordar y tener bien presente que el derecho constitucional comparado, la historia constitucional y la historia "a secas" enseñan que ese sistema decisivo es valedero para el gobierno normal y cotidiano de la comunidad.

4.3. Que es valor entendido, en las tres vertientes del conocimiento que van enunciadas, que las decisiones fundamentales y las reformas se caracterizan por exigir mayorías especiales, que superan la mayoría simple y la absoluta.

4.4. Eso enseñan no sólo los ámbitos de conocimiento aludidos, sino que respalda ese temperamento todo el sistema de rigidez constitucional que el constitucionalismo de fines del siglo XVIII a nuestros días muestra.

4.5. Si se llamó a plebiscito facultativo y no vinculante en nuestro país en 1985, al margen de la Constitución, proce-

dimiento que no avalo, aunque en su hora acepté, y ahora se pretende usar aquel precedente como antecedente valioso, entiendo que hay enorme diferencia de esencia entre aquel plebiscito y el que ahora se patrocina.

4.6. Ello porque aquel plebiscito facultativo y no vinculante era para opinar sobre la futura aprobación, o no, de un tratado internacional.

4.7. Y en los tratados internacionales, de acuerdo con la Constitución Nacional cuando deben ser considerados por el Congreso, basta la mayoría absoluta mediando quórum, para su aprobación. No se necesitan mayorías especiales.

4.8. Esto es, la ley de la mayoría se aplica para la aceptación y vigencia de los tratados. No se requieren mayorías especiales.

4.9. Así está reglado en la Constitución.

4.10. Aquel plebiscito fue coherente desde este ángulo, pues se lo llamó para opinar sobre una decisión para la que la Constitución prevé la mayoría absoluta como instrumento de aceptación.

4.11. Mas ahora, en el tema para una reforma constitucional, el plebiscito desde este ángulo de análisis no es legítimo, porque la Constitución para su reforma prevé una mayoría calificada en el proceso pre-reformador como el artículo 30 lo señala.

4.12. En consecuencia es tramposo y no es legítimo puentear o saltar la norma expresa del artículo 30, con el argumento de la soberanía popular, sobre la base de la mayoría, por cuanto, como fue desarrollado, la reforma constitucional está reglada con una mayoría especial que excede la mayoría absoluta. Esto dejando de lado que, visto con prudencia y ecuanimidad, tampoco fue legítimo aquel plebiscito.

4.13. Este es el argumento al cual me referí al finalizar el tema del tratamiento de la legalidad, como que desarrollaría luego, en este capítulo final.

4.14. Es ilegítimo el uso del plebiscito para motivar o condicionar una reforma constitucional por todas las razones expuestas, pero además por cuanto se lo pretende imponer para intentar una decisión política de enorme importancia para la cual la Constitución exige algo más que mayoría absoluta. Requiere una mayoría calificada por los dos tercios, así como lo expresa el artículo 30 de la Constitución Nacional.

4.15. Consecuentemente, es ilegítimo el plebiscito, por cuanto rompe el presupuesto de consenso e intenta en los

hechos desconocer la mayoría calificada que el artículo 30 requiere, sobre la base de la presión que políticamente ejercería un voto de la ciudadanía, que sin llegar a los dos tercios, significara una mayoría simple, o más, una mayoría absoluta. La existencia de esa presión sobre los poderes constituidos y concretamente sobre el Congreso sería y es ilegítima. La Constitución quiere consenso para su reforma. Los constituyentes evaluaron que dos tercios en cada Cámara evidencia consenso. El plebiscito en análisis rompe aquel consenso.

4.16. Sintetizando, la instrumentación de un plebiscito, para pesar sobre los poderes constituidos sobre la base del argumento que la soberanía reposa en el pueblo, es un argumento falso.

4.17. La soberanía reposa en el pueblo. No hay duda. Así es en nuestra democrática república.

4.18. Pero el pueblo se dio una Constitución.

4.19. Esa Constitución significa una distribución de competencias, e importa el arca guardadora de los principios y valores básicos de la comunidad. Por esas razones el pueblo, por intermedio de sus representantes, previó que la reforma de la Constitución debe cumplimentar pasos expresos. De allí que reformar una Constitución requiere algo más que mayoría simple o absoluta. Exige consenso. Ese consenso lo graficó el Constituyente en la mayoría especial de los dos tercios, que hay que respetar en su forma, en su esencia y en su significado. Sin consenso, no hay legalidad, ni legitimidad.

4.20. En síntesis, el procedimiento del plebiscito, aunque no obligatorio ni vinculante, importa el intento doloso de presionar ilegal e ilegítimamente sobre las Cámaras del Congreso, para forzar voluntades legislativas, en violación abierta del consenso pretendido y exigido por la Constitución Nacional en su artículo 30, a través de la mayoría calificada que allí describe para habilitar libremente el proceso pre-reformador.