

LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1949

*Comunicación del académico Dr. Jorge Reinaldo Vanossi,
en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias
Morales y Políticas, el 9 de noviembre de 2005*

LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1949

Por el Académico DR. JORGE REINALDO VANOSI

“Política, es siempre una opción entre dificultades”
(Indalecio Gómez)

I.- La más plena vigencia –civil y política- de la Constitución tuvo una satisfacción en la década de 1910, con la famosa reforma electoral del Presidente Roque Sáenz Peña, que bien se ha denominado “la quimera de un romántico” o “la revolución por las urnas”, al abrir la posibilidad de hacer pacíficamente un cambio trascendental, que no era solamente político, sino político y social dentro de la comunidad argentina.

Hasta allí tuvimos lo que podemos calificar como el reinado inicial o aristocrático de la Constitución basado en un régimen que hasta la adopción del sufragio universal tuvo la necesaria intermediación de lo que se han dado en llamar “los notables”; es decir, el sistema preexistente al sufragio universal, igualitario y obligatorio. Y comienza a partir de allí el breve período de lo que podemos llamar el reinado democrático de la Constitución, en que además de existir, al igual que en el período anterior, la totalidad de los poderes coexistentes y en funcionamiento, se suma esa energía o esa savia del sufragio universal. Pero en 1930 comienza el cuestionamiento: poco tiempo antes Leopoldo Lugones había anunciado “la hora de la espada”; en las vísperas los perdidosos habían hablado de “la encrucijada alevosa del cuarto oscuro”; y poco tiempo después comenzaría por primera vez en la historia constitucional argentina el cuestionamiento no ya del partido en el gobierno, no ya de un gobierno en sí mismo, sino el cuestionamiento al sistema constitucional y a la democracia

constitucional, tal como fluye evidentemente del pensamiento de Ibarguren y de algunos otros asesores que rodeaban al Presidente Uriburu en aquellos años.

En fin, la historia posterior es muy conocida por todos, y sabemos cómo a partir de ese comienzo de la “desconstitucionalización”, es que se abre un ciclo no cerrado hasta ahora, de verdadera declinación del derecho constitucional argentino, en el que se han sucedido en diversas etapas cuestionamientos a la legitimidad. Esto es algo más hondo y algo más grave que el cuestionamiento o el ataque a la legalidad, porque la legitimidad, como bien ha sido definida por Max Weber, es la creencia en una cierta legalidad. Representa pues todo un pensamiento, es todo un sistema de valores, es todo un conjunto o ideario, en torno a cómo debe ser el sistema institucional de un país. Y eso es lo que se ha cuestionado durante gran parte del último siglo, sin que ninguno de los contestatarios haya podido hasta hoy arbitrar realmente un sistema sustitutivo o equivalente, que asegurando iguales beneficios pudiera tener la misma aceptación y la misma perduración que el anterior.

Sobrevino la reforma o cambio constitucional del año 1949, con la consagración de un régimen de “cesarismo”. Esa fecha y ese suceso –aunque de corta duración- marcaron un meridiano en la historia institucional de la República. Durante la primera mitad del siglo XX no habían tenido lugar las reformas constitucionales: regía el texto histórico de 1853/1860, con las limitadísimas enmiendas introducidas en 1866 y en 1898.

Con el gran cambio político producido en 1916, nada se modificó en el texto constitucional. El presidente Hipólito Yrigoyen había comprometido antes de su elección que “el programa” a cumplir era la Constitución misma; y se mantuvo fiel a esa promesa; tanto en su primera Presidencia como en el segundo mandato (1928-1930).

El presidente Marcelo T. De Alvear, por estímulo de su primer Ministro de Interior Dr. José Nicolás Matienzo –eminente constitucionalista- anunció en su “mensaje” de apertura del período de sesiones de 1923, ante el Congreso de la Nación, su opinión al respecto, algo distinta a la de su antecesor. Dijo en la ocasión:

“No soy partidario de la frecuente revisión de las constituciones; pero pienso que éstas deben perfeccionarse gradualmente mediante las enmiendas parciales que la experiencia

aconseje. Oportunamente someteré a V.H. un proyecto de ley sobre el punto que dejo indicado (véase: Presidencia Alvear, Tomo I, Mensajes, Pág. 32).

El proyecto en sí no tuvo sanción legislativa (como tantos otros –más de sesenta- en los seis años del período 1922-1928); y consta en el Tomo II de la misma colección, Ministerio del Interior, Págs. 471/475, que textualmente dice:

Reformas a la Constitución Nacional -Sin sanción legislativa.

Buenos Aires, 16 de Agosto de 1923.

Al Honorable Congreso de la Nación.

El Poder Ejecutivo somete a la consideración de V. H. el adjunto proyecto de ley declarando necesaria la reforma de algunas disposiciones de la Constitución Nacional.

Como lo dijo al inaugurar las presentes Sesiones Legislativas el Poder Ejecutivo piensa que nuestra ley fundamental debe perfeccionarse gradualmente mediante las enmiendas parciales que la experiencia aconseja. El Poder Ejecutivo cree que tienen este carácter las indicadas en el proyecto adjunto.

Desde luego, la elección de los senadores por las Legislaturas de Provincia ha dado margen a gran número de perturbaciones políticas, que han motivado con frecuencia la Intervención Nacional para devolver a las Provincias perturbadas el goce y el ejercicio de las instituciones republicanas. Los Estados Unidos, de donde imitamos esta forma de elección, la han suprimido ya, entregando al pueblo el derecho de designar directamente los miembros del Senado, como designa los de la otra Cámara. No hay motivo para que nosotros mantengamos un sistema que nos ha dado peores resultados que en el país de origen.

La forma de renovación de la Cámara de Diputados requiere también un cambio. El sistema actual, de renovación por mitad cada dos años, no responde a la necesidad de consultar periódica y simultáneamente la opinión de toda la Nación como lo hacen las grandes democracias del mundo. La Cámara Popular se renueva totalmente cada cierto tiempo en la Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia, Alemania, Suiza, Italia, España, Canadá, Australia, Brasil, Chile, muchos otros países, Es el único modo de dar acceso periódico en el Parlamento a la opinión predominante en la totalidad de la Nación.

En nuestro régimen constitucional, la Cámara de Diputados está destinada a representar colectivamente al pueblo de la Nación

considerada como un solo Estado (artículos 36 y 37), a diferencia del Senado que representa a las Provincias y a la Capital como entidades separados (artículos 36 y 46), Sí, pues, en el Senado se explica que la forma de renovación no tome en cuenta la necesidad de consultar simultáneamente la opinión de la Nación en conjunto, esta necesidad no puede ser olvidada cuando se trata de la Cámara en que el pueblo argentino debe estar representado como una unidad.

Esto sentado, parece conveniente que las elecciones generales para la renovación de ambas Cámaras tengan lugar al mismo tiempo y coincidan periódicamente con la de Presidente de la República. Para ello, basta que el mandato de los diputados sea fijado en tres años, de suerte que a su terminación, concluya también la tercera parte del Senado y cada dos trienios éste hecho corresponda a la renovación de la Presidencia de la Nación. Esta reforma permitiría dar al Gobierno Nacional una base democrática más amplia, asegurando en lo posible la armonía entre los poderes políticos.

En cuanto a la organización del Poder Ejecutivo, la experiencia ha demostrado que es oportuno introducir dos enmiendas en la Constitución. Una de ellas, la más importante, se refiere a los impedimentos que motivan la delegación del Poder Ejecutivo en el reemplazo legal.

La primera cláusula del artículo 75 coloca la enfermedad y la ausencia de la Capital entre las causas que incapacitan al Presidente para ejercer el Poder Ejecutivo. La segunda cláusula del mismo artículo, al prever que también el Vicepresidente puede estar impedido, reemplaza aquellas dos causales por el término general de inhabilidad, lo que importa establecer implícitamente que la enfermedad y la ausencia de la Capital sólo deben tenerse en cuenta cuando de hecho alcanzan a inhabilitar al Presidente para el ejercicio del Poder Ejecutivo. Así lo han entendido en la práctica los presidentes. Pero no puede desconocerse que el artículo está redactado con una ambigüedad que da margen a dudas y puede originar conflictos más o menos serios. Por otra parte, cuando el Presidente se ausenta de la Capital para ir a desempeñar en cualquier punto del territorio nacional funciones oficiales no hay razón alguna para que justifique la delegación del Poder Ejecutivo. Dentro de la Nación, no debe haber dos presidentes: uno inaugurando una obra pública o revistando el ejército fuera de la

Capital, y otro, en la Casa de Gobierno, firmando decretos entre los cuales bien podría figurar una orden de suspensión de aquellos actos. Es, pues, necesario modificar el artículo, suprimiendo de la primera parte al expresión de enfermedad y ausencia de la Capital, para adoptar el concepto de inhabilidad contenido en la segunda.

La otra enmienda, propuesta en lo referente a la organización del Poder Ejecutivo es al de autorizar al Congreso a aumentar el número de ministros fijados en ocho por el artículo 87. El continuo incremento de los servicios públicos, a medida que el país se desarrolla hará pronto indispensable aliviar la tarea creciente de algunos ministerios, subdividiéndolos o formando nuevos departamentos para atender asuntos especiales y conexos, actualmente dispersos o confundidos con otros de índole diferente.

Finalmente, la experiencia ha demostrado que la cláusula del artículo 67 que prescribe la fijación anual del presupuesto no ha previsto un caso frecuente, el de que el año fiscal termina, sin haber sido votado por el Congreso el presupuesto para el año siguiente. Son notorias las malas consecuencias de esta imprevisión que coloca al Poder Ejecutivo en la alternativa de ordenar gastos sin previa autorización legal o paralizar la administración.

Varias constituciones de provincia han sido más previsoras y el Poder Ejecutivo cree que conviene imitarlas, disponiendo en la Constitución Nacional que, vencido el año fiscal sin haberse fijado el nuevo presupuesto de gastos, el último vigente se repute prorrogado hasta al sanción de otros.

El Poder Ejecutivo estima que, si las reformas que deja fundadas fueron sancionadas, se habría contribuido eficazmente al perfeccionamiento de nuestras instituciones políticas y administrativas.

Dios guarde a Vuestro Honorabilidad.

M. T. DE ALVEAR.
José Nicolás Matienzo.

Proyecto de Ley

Artículo 1º- Declárase necesaria la reforma de la Constitución en lo relativo a la duración y renovación de la Cámara de Diputados (artículo 42), a la forma de elección de los Senadores (artículo 46), a la anualidad de presupuestos de gastos (artículo 67 inciso 79), a la delegación del Poder Ejecutivo en caso de ausentarse de la Capital el Presidente (artículo 75), y al número de Ministros (artículo 87).

Art. 2° - Sométase a la Convención reformadora la consideración de las siguientes enmiendas a los artículos de la Constitución que se expresan:

- a) Art. 42: Los Diputados durarán tres años en el ejercicio de su mandato, al cabo de los cuales la Cámara se renovará.
- b) Art. 46- El Senado se compondrá de dos senadores de cada Provincia y dos de la Capital, todos ellos elegidos en la forma prescripta para la elección de Diputados de la Nación. Cada Senador tendrá un voto.
- c) Art. 67, inciso 79 - Fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Nación, y aprobar o desechar la cuenta de inversión. Si venciere el año fiscal sin haberse fijado nuevo presupuesto, quedará prorrogado el vigente hasta la sanción de otro.
- d) Art. 75.. - En caso de muerte,. renuncia, destitución o inhabilidad del Presidente de la Nación, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Vicepresidente, y, en caso de falta o inhabilidad de ambos por el funcionario público que designe la ley; hasta que haya cesado el impedimento o un nuevo presidente sea electo.
- e) Art. 87.- Agregar: El Congreso puede aumentar, pero no disminuir el número de Ministros.

Art. 3° - A los fines de esta Ley convócase una Convención que se reunirá en la Capital de la Nación y se compondrá del mismo número de miembros que la Cámara de Diputados, elegidos en la misma forma y proporción por las Provincias y la Capital.

Art. 4°.- La Convención será elegida el último domingo del mes siguiente al de la promulgación de esta Ley y se instalará treinta días después.

Art. 5°. - Para ser convencional se requiere las cualidades exigidas para ser diputado.

Art. 6° - Los Convencionales recibirán al final de su trabajo una compensación de mil pesos y gozarán de inmunidades iguales a las de los miembros del Congreso..

Art.. 7° - La Convención deberá terminar su cometido a los dos meses de su instalación.

Art. 8° - Se autoriza al Poder Ejecutivo para hacer de rentas generales los gastos necesarios para el cumplimiento de esta Ley, imputándolos a la misma.

Art.. 9° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

José Nicolás Matienzo.

Como podrá advertirse de su simple lectura, la reforma impulsada por Alvear y Matienzo no alteraba el espíritu ni el sentido de la Constitución Nacional y de nuestro régimen de gobierno. Tan sólo apuntaba a aspectos funcionales de los poderes políticos.

II.- Hasta que en agosto de 1948 el Congreso dictó la ley 13.233, que declaró necesaria <<la revisión y reforma de la Constitución Nacional, a los efectos de suprimir, modificar, agregar y corregir sus disposiciones, para la mejor defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la Nación>> (artículo 1).

El sentido de la ley 13.233 fue virtualmente el de una declaración de la necesidad de la reforma <<total>> de la Constitución Nacional, pese a que en su redacción se guardó silencio en cuanto a la determinación concreta de los alcances de la reforma.

Como es sabido, la ley 13.233 fue impugnada en el Congreso y luego ante la propia Convención, por su sanción legislativa sin el recaudo de <<los dos tercios>> de los miembros de ambas cámaras, ya que sólo contó con el voto de los dos tercios de los miembros <<presentes>>.

El bloque opositor intentó el planteo de la impugnación total de la Convención, en la sesión preparatoria del 24 de enero de 1949, pero la mayoría declaró la cuestión fuera de lugar, en concordancia con la decisión anterior de esa misma mayoría de adoptar provisionalmente el capítulo primero del reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación hasta la sanción del reglamento definitivo.

En la primera sesión ordinaria (1 de febrero) la minoría presentó formalmente el proyecto de resolución propiciando declarar la nulidad de la convocatoria y de los actos electorales realizados en virtud de la ley 13.233, la consecuente invalidez de los títulos de todos los convencionales y la inexistencia legal de la Convención, sobre la base de que la citada ley de convocatoria había sido sancionada en violación del artículo 30 de la Constitución y que la Convención así podía declararlo en virtud de

las facultades propias de todos los cuerpos electivos para juzgar sobre la validez de la elección y título de sus miembros («Diario de Sesiones», pp. 39 a 46).

En la sesión del 15 de febrero fue desestimada la impugnación, entendiéndose la mayoría que la Convención carecía de facultades para expandirse sobre la validez de un acto del Congreso en ejercicio de sus atribuciones privativas (la ley 13.233 impugnada), y que las atribuciones de la Convención para juzgar sobre la elección y títulos de sus miembros no podía comprender la facultad de revisar el criterio adoptado por el Congreso al ejercer su función previa según el artículo 30 de la Constitución («Diario de Sesiones», pp. 133 a 194, especialmente el discurso de Sampay, pp. 189 a 193).

En la sesión de 8 de marzo tuvo entrada el despacho de Comisión, favorable a la reforma de la Constitución, con la disidencia total de los representantes de la oposición.

La defensa del criterio mayoritario estuvo a cargo de Sanpay («Diario de Sesiones», pp. 269 a 292) y de Valenzuela (ibídem, pp. 310 a 327), mientras que la oposición se expresó por intermedio de Sobral (ibídem, pp. 292 a 307) y de Lebensohn (ibídem, pp. 327 a 339), al término de cuyo discurso se produjo el retiro definitivo de las bancas de los convencionales opositores, quienes anunciaron tal actitud al interpretar que las palabras del miembro informante de la mayoría indicaban que el objeto primordial de la reforma constitucional consistía en posibilitar la reelección presidencial inmediata (ibídem, p.339). De ahí en adelante, la Convención prosiguió deliberando con los miembros pertenecientes al bloque mayoritario, haciendo uso de la palabra los convencionales Luder, Bagnasco y otros para fundar el despacho favorable a las reformas.

En los días siguientes (9, 10 y 11 de marzo) la Convención consideró y aprobó todas las reformas propuestas por la Comisión respectiva (ver «Diario de Sesiones», pp. 563 a 575), como asimismo un «texto ordenado» de la constitución nacional, al que se declaró «fidedigno» (ídem, pp. 575 a 589).

La Constitución así reformada entró en vigencia «a partir de la fecha de su publicación en el Diario de Sesiones» (16 de marzo de 1949).

(Véase Vanossi, “Teoría Constitucional”, 2º ed, Depalma, año 2000, Tomo I –“Teoría Constituyente”-, pág. 404 y sigte.)

Como decimos en “El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social” (Vanossi, J.R, Editorial Eudeba, 3º Ed., Bs.As, año 2000, Pág.555):

Llegamos así a la reforma de 1949. Se incorporaron a la primera parte de la Constitución un capítulo tercero y un capítulo cuarto que contenían cuatro artículos. El más frondoso era el artículo 37, que proclamaba los “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura”. Por su parte, el artículo 38, el siguiente y el subsiguiente se referían a “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”. El extenso catálogo de prescripciones contenidas en esas normas cambió abiertamente la fisonomía y el tono doctrinario de la obra de los Constituyentes de 1853. Sin embargo, el nutrido acopio de cláusulas constitucionales de contenido económico y social no reparó en alguna omisión significativa, como en el caso del “derecho de huelga”, cuya preterición fue explicada por el convencional Sampay, con argumentos que no compartió el ex convencional Pablo A. Ramella, de la misma bancada.

En mi opinión, la falla fundamental de ese texto constitucional, que impide incluirlo sin reservas en la serie de aportaciones ofrecidas por el constitucionalismo social, radica en que muchas de las disposiciones contenidas en otras partes del cuerpo constitucional de 1949 no responden a las pautas y exigencias de la “racionalización del poder”, a la que hemos aludido como una nota esencial e inexcusable del Constitucionalismo Social de filiación democrática. Cláusulas tales como las que permitían un acentuado control cualitativo de los partidos políticos (artículo 15), extendían el ámbito de la represión penal (artículo 21), establecían el “estado de prevención y alarma” con restricciones para la libertad personal (artículo 34), ampliaban considerablemente los alcances de la jurisdicción militar sobre las personas (artículo 29); sin perjuicio de las normas que reforzaban en la parte orgánica de la Constitución la concentración de poderes en manos del Presidente y el sometimiento de los otros al primero; en fin, todas esas disposiciones, estaban reñidas con la tónica dominante de las Constituciones “sociales”, que habían procurado en diversas partes del mundo reforzar los sistemas de garantías y evitar la instauración de poderes autoritarios o descontrolados. En cuanto a las cláusulas de carácter propiamente económico y social, su suerte estuvo estrechamente asociada al problema de la operatividad.

Es oportuno traer a colación la opinión de uno de los Constituyentes “justicialistas” de 1949; el Senador Nacional Pablo Ramella, que afirma en su “Derecho Constitucional”, Bs. As, 1960 lo siguiente, en Pág. 338 a 340:

“La Huelga

1) La Constitución no consagra especialmente el derecho de huelga. En la Convención de 1949 se consideró si era oportuno insertarlo entre los derechos enumerados. Sampay, que fue el miembro informante, se manifestó por la negativa. “El derecho de huelga –dijo-, es un derecho natural del hombre en el campo del trabajo, como lo es el de la resistencia a la opresión en el campo político, pero si bien existe un derecho natural de huelga no puede haber un derecho positivo de huelga, porque –aunque esto haya sonado como un galimatías- es evidente que la huelga implica un rompimiento con el orden jurídico establecido, que, como tal, tiene la pretensión de ser un orden justo, y no olvidemos que la exclusión del recurso a la fuerza es el fin de toda organización social. El derecho absoluto de huelga, por tanto, no puede ser consagrado en una Constitución, a pesar de lo cual, dentro del derecho positivo argentino, se reglamenta esa zona de guerra extrajurídica que era la huelga –como se hizo en Francia después de la ley de arbitraje y contratos colectivos de 1936, en Suiza después de la ley de 1937, y en la de Italia posfascista- para que pueda cumplirse en los casos en que los patronos no se avienen a satisfacer reclamaciones legítimas de los sindicatos obreros”.

“El convencional Covelli no se refirió a los aspectos doctrinarios del problema, sino que historió, sintéticamente, las huelgas habidas en el país. Una de las primeras fue la de los tipógrafos en 1874 y la del mismo gremio en 1878 que reclamaba diez horas de trabajo en lugar de doce. Las huelgas fracasaban por falta de organización sindical y porque las autoridades policiales reprimían por la fuerza los intentos de los huelguistas de reunirse o impedir la acción de los llamados rompe huelgas. Analiza las huelgas ferroviarias de 1891, 1892 y 1896, esta última llegó a abarcar a 25000 obreros, y los sucesos sangrientos de 1917 en Mendoza, Rosario y la Patagonia y la llamada Semana Trágica en 1919 que templó a los obreros en la lucha por las reivindicaciones sociales.

“En la Constitución anterior el derecho de huelga se hacía derivar *a constrario sensu* del derecho de trabajar (art. 14 –ahora

26- de la Constitución), haciéndose el argumento que, de acuerdo con la norma del art. 1071 del Código Civil, si la huelga era un derecho, no podía ser punible, y sí sus excesos, tales como el uso de la violencia o atentados contra la libertad de las personas.

“Actualmente la huelga no podría tener, estrictamente, ese fundamento. La huelga no es un derecho individual, como lo es el derecho de trabajar reconocido en el Art. 26 de la Constitución, sino un derecho colectivo que sólo puede ser ejercido por decisión de los sindicatos y en defensa de los intereses generales del gremio. Como todo derecho tiene sus limitaciones; no podrá ser ejercido antes de haber realizado las reclamaciones pertinentes ante las autoridades, ni puede entrañar la paralización de los servicios públicos por cuanto el interés general de la colectividad estará siempre por encima del interés particular del gremio, ni autorizar el uso de la fuerza, pues ello importa colocarse dentro de las sanciones penales.

“2) Tanto la Constitución de Francia (preámbulo) como la de Italia (Art.40), reconocen el derecho de huelga en términos parecidos: dentro del ámbito de las leyes que la reglamentan. En la Convención de Italia, según lo recuerda Levi, la huelga fue calificada de un hecho y no como un derecho, pero lo cierto es que el texto habla del derecho de huelga. Carnelutti al mencionar que el Código Penal italiano de 1930 incluía entre los delitos a la huelga, sostiene que su abolición y su sustitución por el derecho de huelga en la Constitución de 1947 importa una regresión, pues la huelga es en sí misma una guerra, contraria al orden jurídico.

“Pese a lo cual, sin embargo, el constitucionalismo moderno reconoce el derecho de huelga. Basta mencionar las cartas fundamentales de Brasil (Art. 158), Ecuador (Art. 185, i), Uruguay (Art. 57), México (Art. 123, XVII, XXI), ésta incluso para los servicios públicos; Cuba (Art. 71), Bolivia (Art. 126). Algunas (México, Cuba, Ecuador) acuerdan también a los patronos el derecho al paro.

“3) No es convincente la argumentación de Sampay, de que si la huelga es un derecho natural no puede ser derecho positivo, pues precisamente si reviste aquel carácter debe figurar entre las normas del derecho positivo. Tampoco es exacto asimilar, como lo hace Carnelutti, a la huelga con una guerra sin añadirle ningún calificativo. La huelga es, a no dudarlo, una manifestación de fuerza, pero eso no le quita su carácter jurídico; la represión de una agresión injusta es también un acto de fuerza y nadie discute su

licitud jurídica. Es que no siempre la plenitud jurídica se identifica con la paz. Por eso se habla de guerras justas e injustas. El ideal es que el derecho se afiance dentro de la paz, pero si la fuerza es necesaria para afianzar el derecho, será lícito emplearla. Eso es la huelga, en definitiva. Una represión contra la agresión injusta de los patrones cuando no reconocen los derechos legítimos de los obreros. Por eso importa reglamentarla y no desconocerla. Dentro del ámbito que determinen las leyes, según lo establecen las Constituciones italiana y francesa, la huelga debe ser reconocida como un derecho”.

III.- La gran “hipocresía” (sic) de la explicitación constitucional del “habeas corpus”, convertido en la proto-gestación del AMPARO, fue una de las “perlas” de la Carta de 1949.

Según la “letra” (pero es el espíritu el que verifica), la LIBERTAD era el bien jurídico tutelado, tanto ante casos de restricción o amenaza.

En la práctica, a Alfredo L. Palacios se lo rechazaron de plano.

En disidencia –pero en otro caso distinto-, Tomás Casares abrió una nueva senda en la Corte Suprema. Veamos la sentencia de la Corte Suprema de la Nación del 11 de mayo de 1958 que obra en “Fallos” 216:606 (616), en el caso caratulado “José San Miguel”. Allí, en esa ocasión sostuvo la mayoría del Tribunal que: “El Art. 29 de la Constitución Nacional de 1949 no ha innovado en cuanto a la naturaleza del recurso de habeas corpus, siendo de estricta observancia la jurisprudencia existente al respecto.

“El habeas corpus tiene por finalidad asegurar la libertad personal o física. La detención o arresto que importa privación de la libertad personal dispuesta por autoridad incompetente, y aun la amenaza de ello, son las causales exclusivas del habeas hábeas previsto en el Art. 29 de la Constitución Nacional.

“El habeas corpus como remedio universal de la violación de cualquiera y cada uno de los derechos individuales en particular, es inconciliable con los regímenes legales, civiles y penales establecidos de acuerdo con los Arts. 26 y 35 de la Constitución Nacional, que especialmente prevén los atentados, sea contra la libertad de prensa, o de la de trabajo o los que pudieran afectar el ejercicio del derecho de propiedad o la inviolabilidad del domicilio, etc., determinan las sanciones en su respectiva materia y naturaleza

en las causas de responsabilidad que se intentaren en su consecuencia, y proveen con las leyes procesales los medios para hacer cesar de inmediato la anormalidad.

“Es improcedente el recurso de habeas corpus deducido con el objeto de amparar el libre ejercicio de los derechos de usar y disponer de los bienes, de locomoción, de trabajo, de contratar y de publicar las ideas para la prensa, que se pretenden vulnerados por la clausura de un diario dispuesta por una comisión bicameral del Congreso Nacional.”

En cambio, el juez disidente Dr. Tomás Casares puntualizó que: “El recurso de habeas corpus tiene en la Constitución Nacional de 1949 una mayor amplitud que en la anterior, correspondiente a un nuevo espíritu, congruente con la predominancia del sentido social sobre el político en la nueva Ley Suprema.

“La restricción considerada arbitraria respecto a un derecho incuestionablemente comprendido entre los que la Constitución Nacional reconoce a los habitantes del país, para cuyo remedio no existe procedimiento especial en la legislación vigente, autoriza el recurso de habeas corpus (Voto del Dr. Tomás D. Casares).”

Vamos al texto –en su parte pertinente, del voto “amparista” del Dr. Tomás Casares:

“Que respecto a los dos derechos invocados en esta causa, el de trabajar y el de publicar ideas por medio de la prensa, no hay en la Constitución ni en las leyes procedimiento expresamente relativo a la garantía de su ejercicio. Las acciones de responsabilidad que dan las leyes con motivo de cualesquiera violación jurídica tienen, tanto en lo civil como en lo criminal un objeto distinto, cual es imponer una reparación, no asegurar de un modo efectivo, inmediato y actual que en la medida de la libertad correlativa el ejercicio del derecho no sea impedido ni restringido sin legítima autoridad. Y esto último, no la reparación, es lo que define la garantía.

“Que la realidad concreta de los derechos está condicionada por la existencia de garantías efectivas para su ejercicio. Por eso se aclara en el Art. 36 de la Constitución que la enumeración de garantías hecha en ella no debe entenderse como negación de las no enumeradas. Lo cual no sólo abre la posibilidad de que las leyes, completen con otras el cuadro de las enumeradas sino que, cuando la garantía de un derecho no está expresa y especialmente legislada, impone una interpretación de la garantía de la libertad con que se

cierra la enumeración del Art. 29 tan amplia como sea necesario para que el derecho en cuestión no quede sin esa indispensable condición de su vitalidad o vigencia real.

“Que no se trata en realidad de variar el criterio de la jurisprudencia existente sobre el particular sino de fijar la inteligencia de un texto constitucional distinto del que dicha jurisprudencia tuvo en vista. Mientras todo lo que la Constitución anterior decía a este respecto era que "nadie podrá ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente", la actual dispone que "todo habitante del país podrá interponer. . .recurso de hábeas corpus ante la autoridad judicial competente para que se investiguen la causa y el procedimiento de “cualquier” restricción o amenaza a la libertad de su persona", y que comprobada en forma sumaria la violación se "hará cesar inmediatamente la restricción o la amenaza". El recurso tiene en el nuevo precepto constitucional una mayor amplitud a la que corresponde un nuevo espíritu, congruente, por lo demás, con la predominancia del sentido social sobre el sentido político en la nueva Ley Suprema. Si bien se le sigue llamando de habeas hábeas, y se menciona literalmente la libertad personal, la referencia expresa a “cualquier restricción” de ella impone una inteligencia que asegure en todo su nuevo alcance la efectiva eficacia con que el amparo de que se trata debe actuar, efectiva eficacia que no puede desentenderse de la relación de la libertad personal con el recto ejercicio de los derechos.

“Que la aludida interpretación extensiva no contraría la naturaleza y la finalidad del recurso tal como lo establece la parte final del Art. 29 de la Constitución actual pues su nueva extensión tiene además un sentido de profundidad relativo a la recíproca relación esencial existente entre el derecho y la libertad personal. En él se considera especialmente el amparo de la libertad personal porque ésta es la condición primera del ejercicio de todos los derechos. Pero a su vez, la libertad depende de la posibilidad de ejercer los derechos. Es así, por ejemplo, como una libertad sin que el ejercicio del derecho de trabajar esté eficazmente amparado y sin posibilidad efectiva de acceso al derecho de propiedad no sería un atributo real sino un espectro. De ahí que la restricción considerada arbitraria, -es decir, causada por acto de quien se sostiene que carece para ello de legítima autoridad-, respecto a un derecho incuestionablemente comprendido entre los que la Constitución reconoce que asisten a los habitantes del país, -pues aquí se trata de

derechos consignados en su texto-, para cuyo remedio no exista procedimiento especial en la legislación vigente, autorice el recurso al hábeas corpus del Art. 29, pues ese menoscabo comporta restricción de la libertad de la persona que es titular del derecho en cuestión.

“Que con ello no se atribuye a los derechos individuales una primacía absoluta que no tienen. La verdadera primacía es siempre la del bien común, fruto natural de un orden público justo y condición de todo bien individual. Y es precisamente la justicia del orden lo que esta interpretación de la garantía consagrada en la parte final del Art. 29 de la Constitución afianza primordialmente. La autoridad que hace cumplir las leyes no actúa en el sentido de la restricción de la libertad individual sino en el de su plenitud, porque la perfección de la libertad está en el fiel cumplimiento de la ley; pero por lo mismo, la virtud de esta acción está formalmente condicionada por la sujeción de cada autoridad a los límites que la ley que la ha instituido fija a su competencia. De ahí la posibilidad de controvertir ante la Justicia, para afianzamiento de la autoridad, precisamente, tanto como para resguardar el ejercicio de los derechos individuales, la competencia formal con que un órgano de esta última ejecuta un acto que comporta afectación concreta de uno de estos derechos, siempre que la intervención judicial no interfiera en la ejecución del acto ni pretenda pronunciarse sobre su valor intrínseco, sino que, después de realizado, sólo juzgue la competencia de la autoridad que lo ejecutó. Que es sobre lo que recae el pronunciamiento de la Justicia en el recurso de hábeas corpus. Así como recae -no importa cuál sea la autoridad de que provenga la privación o restricción - cuando se trata de la libertad considerada en sí misma, del mismo modo, con el mismo título y para el mismo fin debe recaer cuando se trate de la privación o restricción de ese requisito de la efectiva existencia de ella, que es el ejercicio de un derecho, mientras la ley no instituya una forma distinta y especial de garantía”.

Cabe destacar que en otro tema y en defensa de derechos, el Dr. Casares también se pronunció en disidencia. Nos referimos al caso registrado en “Fallos” 225:493, de fecha 7 de mayo de 1953; en autos caratulado “Fagoaga y Fernández v. Nación Argentina”. Se trataba de un caso de impuestos internos; en que Casares se pronunció así: “El gravamen a los naipes extranjeros por el Art. 156 del T.O. de las leyes de impuestos internos, reformado por el

decreto –ley 18.235/43, es violatorio del tratado comercial con los Estados Unidos de América, aprobado por la ley 12.741, no derogado por dicho decreto-ley, y susceptible de ser invocado por los particulares cuyos derechos han quedado comprendidos en sus disposiciones (voto del Sr. Ministro Dr. Tomás D. Casares)”.

Fundamentos del Dr. Tomás Casares:

“Esta tesis es incompatible con los principios jurídicos y con la tradición argentina en el orden de las relaciones internacionales. En principio, y supuesta la regularidad institucional de los actos por los que se concertó y formalizó el tratado y la justicia sustancial de su contenido la tesis de que un tratado puede ser derogado por una ley posterior importa sostener que cuando la Nación contrae un compromiso en el orden internacional, conserva la facultad de sustraerse a él por acto de su exclusiva voluntad, fuera de las formas y oportunidades que para su denuncia se hallan establecidas en él.

“La radical contradicción en que ello está con el valor de la promesa que constituye la esencia del tratado, es de evidencia inmediata. No se ha de atribuir a los tratados una jerarquía legal superior a la de las leyes internas, pero como se acaba de decir, en la esencia de las leyes por las cuales se incorpora al orden jurídico nacional el contenido de un tratado está la promesa de atenerse a lo convenido cuando se procedió con formalidad y con Justicia-, del modo y durante el tiempo convenidos, mientras no sobrevengan circunstancias que pongan al cumplimiento de lo que se convino en colisión con la existencia o el honor de la Nación”.

Pese al valor de estas disidencias y a la actitud asumida ante el grave conflicto con la Iglesia Católica, la caída del régimen peronista arrastró al Dr. Tomás Casares juntamente con la destitución de todos los miembros de la Corte Suprema, habida cuenta de que su firma constaba al pie de la sanción de diversas “Acordadas” del Alto Tribunal por las cuales la cabeza visible del Poder Judicial adhería a la “doctrina nacional” preconizada por el movimiento oficialista y otras adhesiones que fueron estimadas como actos incompatibles con la independencia que deben guardar los magistrados judiciales.

Al instalarse en 1955 la nueva composición de la Corte Suprema, sus miembros prestaron juramento por los “principios constitucionales” (declaraciones, derechos y garantías) y no por el texto constitucional producto de la Convención de 1949. El 27 de abril de 1956 se declaró vigente la Constitución Nacional de 1853.

IV.- ¿Puede considerarse a la Constitución de 1949 como una Constitución perteneciente al género de las Constituciones de las “Democracias constitucionales” y a la especie del “Constitucionalismo social”? No; esa es la respuesta categórica.

Entre otras razones, presentamos el siguiente “decálogo”, a título de ejemplo:

- 1) No acepta y reniega de las pautas de “racionalización del poder” (Mirkin Guertzevich y Carl Friedrich).
- 2) Rechazo a la constitucionalización del Derecho de Huelga (Art. 37).
- 3) Mayor suspensión de libertades y garantías, por decisión del “Príncipe” (Art. 34). Al estado de sitio le añadía una nueva espada de Damocles; que decía: “Podrá declararse asimismo el estado de prevención y alarma en caso de alteración del orden público que amenace perturbar el normal desenvolvimiento de la vida o las actividades primordiales de la población”.
- 4) Incorporación de las bases del control cualitativo o ideológico para el reconocimiento o proscripción de los Partidos Políticos (Art. 15), a que dio pie el dogma de que “El Estado no reconoce libertad para atentar contra la libertad” (a la postre se ahorcaron ellos mismos al ser pasibles de una prolongada “proscripción”...)
- 5) Acentuada centralización del poder central y concentración total del Poder Ejecutivo Nacional (Art. 83), sumado al reeleccionismo sin límites.
- 6) Degradación del “status” de la Ciudad de Buenos Aires como CAPITAL FEDERAL de la República (Art. 83, inc. 3º), al decir que el Presidente “es el jefe inmediato y local de la Capital de la Nación; pudiendo delegar estas funciones en la forma que determinen los reglamentos administrativos”.
- 7) Práctica impúdica de las “Intervenciones Federales” a las Provincias, en forma arrasante, y con evidente “desviación del poder”, a efectos de:

- a) Dirimir conflictos internos del partido oficialista
 - b) Eliminar jueces, avasallando la independencia del Poder Judicial local (intervenciones parciales: Córdoba, Buenos Aires, etc).
- 8) Discurso doble y oportunista, saltando las metas estatistas y nacionalistas del Art. 40 al opuesto término de las solapadas “privatizaciones” de la Ley del año 1954, según el Art. 4º, 2º párrafo, de la Ley N° 14.380 sobre empresas del Estado.
- 9) La perversa maniobra de “packing” o copamiento, a través de las “cláusulas transitorias”, particularmente destinadas a la limpieza o depuración, con afán peronizante, del Poder Judicial, de todos los funcionarios civiles designados con el requisito del “acuerdo” del Senado; y la reforma automática de las Constituciones Provinciales mediante el allanamiento de las autonomías locales (cláusulas 4º, 5º y 6º)
- 10) La eliminación práctica del instituto de la “interpelación parlamentaria” a los Ministros, de acentuada tradición democrática y representativa, como instrumento de información y de control; puesto que a partir del Art. 64 el Poder Ejecutivo quedaba facultado para rehusar la concurrencia personal de los Ministros ante las Cámaras y optar entre contestar “el informe” por escrito o prometer la asistencia (ilusoria) del Presidente.

Piénsese que tales restricciones a los mecanismos parlamentarios de control llegaron a extremos que hacían casi imposible el ejercicio de esa alta función. Así, cuando el Dr. Héctor Cámpora presidió la H. Cámara de Diputados de la Nación, se dispuso que no se publicaran en el “Diario de Sesiones” los “pedidos de informes” que, por lo general, constituyen la herramienta legítima que emplean los legisladores para poner en evidencia actos de gobierno susceptibles de cuestionamiento, para lo cual es imprescindible acceder a la información y llevar adelante

una eventual investigación. El cercenamiento decidido por Cámpora estaba agravado por el hecho de que el gobierno posea un monopolio casi total de los medios de prensa y difusión; y por lo tanto la ciudadanía tena escaso o nulo acceso al manejo de la cosa pública.

Este decálogo es meramente enunciativo; no es taxativo. La realidad última radicaba en la estructura “hiperpersonalista” del poder y su ejercicio ilimitado. Salvando las distancias y las diferencias, cabra aplicar a las palabras del texto constitucional de 1949 el famoso dictum de Wittgenstein: “el sentido del mundo –acá sera el de la Ley Suprema- tiene que residir fuera de él” (“Tractatus”, 6.41).

Como argumento conclusivo puede sostenerse que la Reforma produjo el “decaecimiento” de los Derechos y Garantías, hasta el extremo invasor de los ámbitos regidos por las normas del derecho privado. Así, el Art. 35 fue la consagración “*avant la lettre*” del Abuso del Derecho con tal amplitud, que podía operar en evidente detrimento del Art. 28 “viejo” de la Constitución de 1853/1860. Comparemos ambos textos:

Art. 28 viejo: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podran ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. (1853)

Art. 35 nuevo: “Los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución no podran ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, pero tampoco amparan a ningún habitante de la Nación en perjuicio, detrimento o menoscabo de otro. Los abusos de esos derechos que perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, configuran delitos que serán castigados por las leyes”.

Una de las mayores paradojas de la Constitución de 1949 (luego conocida como la Constitución “justicialista”) estuvo marcada por el contraste frontal del Art. 40, que en su frondosa redacción estipulaba, entre otras cosas:

- a) La facultad del Estado para “intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad”;
- b) La importación y la exportación “estaran a cargo del Estado”;
- c) La propiedad estatal –imprescriptible e inalienable- de los minerales, las caídas de agua,

- los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y de las demás fuentes naturales de energía;
- d) “Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación” (sic); previéndose la compra o expropiación de los que se hallaren en poder de particulares para ser transferidos al Estado.

(Nos preguntamos al respecto: ¿por qué no se procedió de la manera prevista, con la Compañía de Electricidad de la Capital federal? ¿Habrá sido por favores debidos? ¿O qué otra razón medió para hacer la excepción? ¿Por qué “desapareció” de circulación el famoso Informe de la investigación Rodríguez Conde?).

Pero la “*vendetta dei fatti*” se produjo a los pocos años; más exactamente en un lustro, en vísperas de fin de esa etapa institucional. En efecto, en el Boletín Oficial del 12 de octubre de 1954 apareció publicada la Ley N° 14.380, modificatoria de la Ley 13.653 que regulaba el régimen de las empresas del Estado. La reforma legal de marras era un pretexto, ya que en rigor de verdad la principal innovación apareció “escondida” en el segundo párrafo del Art. 4, en cuanto pasó a incluir lo siguiente: “Facúltase al Poder Ejecutivo para disponer la transferencia o enajenación total o parcial del patrimonio de las empresas del Estado, cuando razones de interés general los justifiquen, con cargo de dar cuenta al H. Congreso”. Y como si fuera poco, concluía estableciendo: “El Estado responderá por el pago del pasivo no cubierto que resulte”.

¡Sin comentarios! Aunque el tema lo asociamos mentalmente con un párrafo luminoso del literato César Aira, cuando expresa: “Haciendo que la realidad sea una metáfora, se la vuelve inofensiva” (conf. “Los Misterios de Rosario”, Ed. Emecé, Bs. As).

V.- La “disociación” histórica entre el “decir” de ayer y el “hacer” del hoy se respira con la lectura y examen del equivalente al texto del Art. 18 de la Constitución Histórica (1853/1860), que en 1949 pasó a ser el Art. 29, en cuanto a los siguientes puntos:

- irretroactividad de la ley penal
- beneficio de la ley penal más favorable

- prohibición de la “analogía”
- beneficio en “caso de duda”

Art. 29 nuevo: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Siempre se aplicará, y aún con efecto retroactivo, la ley penal permanente más favorable al imputado. Los militares y las personas que le están asimiladas estarán sometidos a la jurisdicción militar en los casos que establezca la ley. El mismo fuero será aplicable a las personas que incurran en delitos penados por el Código de Justicia Militar y sometidos por la propia ley a los tribunales castrenses. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Los jueces no podrán ampliar por analogía las incriminaciones legales ni interpretar extensivamente la ley en contra del imputado. En caso de duda, deberá estarse siempre a lo más favorable al procesado. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles serán sanas y limpias, y adecuadas para la reeducación social de los detenidos en ellas; y a toda medida que, a pretexto de precaución, conduzca a mortificarlos más allá de lo que la seguridad exija, hará responsable al juez o funcionario que la autorice.

“Todo habitante podrá interponer por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, recurso de habeas corpus ante la autoridad judicial competente, para que se investiguen la causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a la libertad de su persona. El tribunal hará comparecer al recurrente, y, comprobada en forma sumaria la violación, hará cesar inmediatamente la restricción o la amenaza”.

-Pregunta: ¿Qué pasa hoy, en el año 2005, en materia de garantías penales?

- Respuesta: Todo lo contrario.
- Moraleja: “No reconocen historia ni admiten su pasado...”

Pero la mayor herejía desde el miraje del “garantismo” consistió en abrir las puertas para dar vía libre a la aplicación extensiva de la “ley marcial” a los civiles. El Art. 29 señalaba en uno de sus párrafos que: “Los militares y las personas que les están asimiladas estarán sometidos a la jurisdicción militar en los casos que establezca la ley”.

Pero a continuación mismo, establecía lo siguiente:

“El mismo fuero (el militar) será aplicable a las personas que incurran en delitos penados por el Código de Justicia Militar y sometidos por la propia ley a los tribunales castrenses”.

¿Qué estimarán los “abolicionistas” de la actualidad? ¿La Constitución de 1994 podía considerársela como perteneciente al campo del “garantismo”?

No esperamos una respuesta pronta ni una explicación abarcativa de la totalidad de tan intrincadas “vivencias de contradicción”. Basta con apelar a una cita de Jorge Luis Borges: “Tarde o temprano, todo hombre hará todas las cosas y sabrá todo...” (“Funes el memorioso”). ¿Profético o vidente, el genial Borges?

VI.- La “gran trampa” de las “Disposiciones Transitorias” 4º; 5º; y 6º: todo el mundo en “disponibilidad” y el marco de las autonomías federales “digitado” por un ucuse de una Convención Nacional que acostumbraba a prepearse con sus propios dirigentes locales a través de la polea de transmisión de una “verticalidad” absolutamente hegemónica. Veamos esas disposiciones transitorias, que funcionaron a la manera de una verdadera guillotina y para obtener la pleitesía completa en ofrenda a la voluntad de la pareja presidencial. Esas disposiciones –inocentemente denominadas “transitorias”- abrieron las compuertas para completar la obra de depuración y homogeneización de todos los centros de poder: la justicia, el Cuerpo Diplomático, los poderes provinciales, etc, etc.

Veamos el texto de esas cláusulas que, aplicadas, cercenaron todo resabio de intento de independencia de cualquier órgano o funcionario:

“4º- Durante el primer período legislativo siguiente a la sanción de la presente disposición, deberá solicitarse nuevamente el acuerdo del Senado a que se refieren los incisos 5 y 10 del artículo

83, de la Constitución Nacional y las leyes especiales que exijan igual requisito”.

“5° Autorízase por esta única vez a las Legislaturas provinciales para reformar totalmente sus constituciones respectivas, con el fin de adaptarlas a los principios, declaraciones, derechos y garantías consagrados en esta Constitución.

A tal efecto, en las provincias con poder legislativo bicameral, ambas Cámaras reunidas constituirían la Asamblea Constituyente, la que procederá a elegir sus autoridades propias y a tomar sus decisiones por mayoría absoluta.

La reforma de las constituciones provinciales deberá efectuarse en el plazo de 90 días a contar de la sanción presente, con la excepción de aquellas provincias cuyo poder legislativo no se halle constituido, caso en el cual el plazo se computará a partir de la fecha de su constitución”.

“6° A los efectos de unificar los mandatos legislativos cuya duración regula esta Constitución, dispónese que los mandatos de los senadores y diputados nacionales en ejercicio caducarán el 30 de abril de 1952.

El mandato de los senadores cuya elección se efectúe para llenar las vacantes de los que concluyen el 30 de abril de 1949, expirará asimismo el 30 de abril de 1952.

La elección correspondiente deberá realizarse por el procedimiento de elección por las legislaturas, que establecía el artículo 46 de la Constitución”.

En cuanto a la disposición transitoria N° 4, cabe decir que su significado jurídico equivalía a lo que en derecho administrativo recibe el nombre de «poner en comisión» a determinados funcionarios, que en el caso de 1949 eran los que según la misma Constitución gozan de inamovilidad mientras dure su buena conducta (caso de los jueces, que sólo podían ser destituidos por juicio político) y de los que habiendo sido designados con acuerdo del Senado sólo pueden ser removidos de la misma manera (los embajadores y ministros plenipotenciarios). El poder constituyente produjo allí un acto de excepción que en la nomenclatura de Carl Schmitt se conoce con el nombre de <<quebrantamiento constitucional de la Constitución>>, es decir, un expreso apartamiento de las prescripciones constitucionales dispuesto por el propio legislador constituyente para un caso concreto o para cada oportunidad. Cabe notar que no fueron puestos en esa misma

situación los oficiales superiores de las fuerzas armadas, cuya promoción también requiere el <<acuerdo>> del Senado según la Constitución (de 1853 y de 1949).

Dice Carl Schmitt, en “Teoría de la constitución”, p. 116: <<b) Quebrantamiento constitucional de la constitución: violación a título excepcional de una prescripción legal-constitucional para uno o varios casos concretos, cuando, o bien es permitido dicho quebrantamiento excepcional por una ley constitucional (...), o bien se observa para ello el procedimiento prescrito para las reformas de la constitución>>.

En cuanto a la disposición N° 5, importó que el poder constituyente nacional investía a las legislaturas provinciales (que son poderes constituidos) de poder constituyente local, o sea, transformando los órganos legislativos comunes en órganos extraordinarios de normación constitucional. Dentro del sistema federal establecido en nuestro país por la Constitución vigente hasta ese momento (la de 1853-1860), dicho acto de facultamiento y atribución de poder revestía las características de una excepción al orden normal de las competencias establecidas; y, en tal sentido, significaba un paréntesis en la autonomía institucional de las provincias (artículos 104, 105 y 106 de la Constitución nacional), ya que las reformas «totales» de las constituciones provinciales no se realizarían por los órganos predeterminados en aquéllas, sino por un órgano investido ad hoc de poder constituyente local por mandato del constituyente nacional.

Desde el punto de vista de las pautas de autonomía, ese acto significó un retroceso con relación a lo dispuesto en la reforma de 1860, que eliminó de la Constitución nacional el requisito de que las constituciones provinciales - antes de entrar en vigencia- debían contar con la aprobación del Congreso nacional (y así fue entre 1853 y 1860, habiéndose dado el caso de varias constituciones provinciales que fueron objetadas).

(Véase: Vanossi, Jorge Reinaldo, “Teoría Constitucional”, 2° edición, Ed. Depalma, Bs. As, 2000, Tomo I, “Teoría Constituyente”, págs. 410 y 411).

VII.- La “reelección” presidencial por un número ilimitado de períodos sexenales fue el argumento definitivo y definitorio del retiro de la UCR. El oficialismo contaba con 109 representantes y el

radicalismo con 48 constituyentes. Así lo recuerda Sánchez Zinny en elocuente testimonio:

“El grupo radical que venía exponiendo el sentir de un importante sector del pueblo argentino, llegó al convencimiento de que eran tan vanos como estériles los esfuerzos para dar al debate otro sentido que el que la obediente mayoría imponía a nombre del presidente. Y esa mayoría, haciendo alarde de su fuerza, rebajó la controversia con frases y actitudes tan indignas como antiparlamentarias, al punto de inhibir la normal manifestación de las ideas en pugna”.

En la sesión del 8 de marzo de 1949 es cuando Moisés Lebensohn, presidente del bloque minoritario, hace la última exposición de la situación imperante, expresando en sus párrafos finales:

“Habrá rápidamente elecciones en las provincias intervenidas, e inmediatamente se iniciará la nueva política, el viraje hacia la derecha, apretando el torniquete extorsivo.

"Presume la reacción popular, y para evitarlo está urdiendo un inaudito atentado contra la democracia: la supresión de las elecciones que debían verificarse en 1950, para la renovación parcial de la Cámara de diputados y la elección de la mayor parte de los gobiernos provinciales. Se prorrogarán los mandatos de los diputados y se convertirá a las legislaturas provinciales en constituyentes sui generis para prorrogar a su vez el mandato de gobernadores, legisladores y municipales. El régimen aspira a un interregno de tres años para aplastar al espíritu de independencia popular y someter a los argentinos al orden silencioso de los oprimidos sin esperanza.

"Nosotros seguiremos nuestra lucha, dispuestos siempre a tender la mano de la cordialidad argentina en el ausente decoro de la libertad. No nos sentimos adversarios del hombre del pueblo que votó en contra nuestra. Sus aspiraciones nacionales son nuestras aspiraciones nacionales. Cree, a través de los dispositivos oficiales de información, que son los únicos que hasta él llegan, que se quiere operar una grande y justiciera modificación del panorama argentino y le presta el aporte sincero de su devoción. El régimen sólo podrá subsistir mientras pueda mantener a ese hombre en el desconocimiento de la realidad nacional; más, a medida que transcurran los acontecimientos, el tiempo, que es el gran maestro de la vida, irá probando quiénes estuvieron lealmente al servicio de

esa causa revolucionaria, por la que hemos luchado con sangre de nuestros corazones.

"En balde será la armazón de fuerza que se pretenda erigir. Como todo lo edificado sobre cimientos de arena, caerá ante el primer soplo de la adversidad.

"(Hablan varios señores convencionales a la vez y suena la campana.)

"Sr. Lebensohn. - No es ésta la nueva Argentina: ésta es la última etapa de la vieja Argentina, de aquella que fue frustrada a través de mil formas cambiantes, a la Argentina irrealizada que quisieron forjar los creadores de la nacionalidad. Tiene su mismo sentido de goce sensual de la vida, su misma moral del éxito y del poder y, además, un desprecio infinito por los medios con tal de alcanzar sus fines.

"(Hablan varios señores convencionales a la vez y suena la campana).

"Sr. Lebensohn. - Frente a este régimen que intenta reducir a nuestro pueblo a la categoría de masas manejables y moldeables al redoble de las consignas de propaganda, confiriéndole la justicia como dádiva y la solidaridad como soborno, afirmamos nuestra absoluta convicción en la lealtad del hombre del pueblo con el destino nacional, y en su aptitud para elevarse a los grandes fines y a las grandes responsabilidades, en el libre albedrío negado por los mecanismos de comprensión espiritual que caracterizan a la actual dictadura. Desvalidos de poder material, sin prensa, sin radio, sin aulas, y sin armas, sin bancos, ni gobiernos, libramos esta batalla...

"(Hablan varios señores convencionales a la vez y suena la campana.)¹

"Sr. Lebensohn. - .. .con victoriosa confianza en la prevalencia final de los ideales que nutrieron la historia argentina, serenos y seguros, porque son nuestros la razón y el futuro.

"(Suena la campanilla indicadora de que ha vencido el plazo de que disponía el orador.)

"Sr. Presidente (Mercante.) - Señor convencional: ha vencido el plazo de que disponía para su exposición.

¹ En el Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente se omite publicar los términos gruesos y soeces que aparecen ahí como simples interrupciones.

"Sr. Lebensohn. - El propio miembro informante de la mayoría ha confesado ante la conciencia argentina que la Constitución se modifica en el artículo 77 para Perón, con el espíritu de posibilitar la reelección de Perón.

"(Hablan varios señores convencionales a la vez y suena la campana.)

"Sr. Lebensohn. - La representación radical desiste de seguir permaneciendo en este debate, que constituye una farsa. (¡Muy bien! ¡Muy bien! Aplausos)

"(Hablan varios señores convencionales a la vez y suena la campana.)

En tanto la representación radical se retira del recinto, el presidente Mercante, anuncia, entre vivas y aplausos, que continúa la sesión. En medio de la batahola, los convencionales peronistas, puestos de pie, entonan el Himno Nacional. En esos instantes, la palabra "Libertad" consignada en la canción patria, adquiere un extraño sentido; el de algo que no existe (confr., "El Culto de la Infamia" de E. F. Sánchez Zinny, Bs. As, 1958, págs. 257 y 258).

VIII.- *El final de la Constitución de 1949*

El gobierno provisional instaurado en 1955 asumió el ejercicio de <<poderes revolucionarios>> en los cuales fundó su proclama del 27 de abril de 1956, destinada a declarar vigente a la Constitución nacional de 1853, «con las reformas de 1860, 1866, 1898 y exclusión de la de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos con anterioridad al 16 de septiembre de 1955». Por la misma proclama se procedió de igual forma con las constituciones provinciales, declarando vigentes en su lugar a las constituciones anteriores al régimen depuesto, con la salvedad de la validez de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos antes del 16 de septiembre de 1955. El aparato institucional del régimen provisional quedaba completado, por otra parte, con la disposición de la «proclama» por la cual dicho gobierno ajustaría su acción a la Constitución restablecida (1853, 1860, 1866 y 1898), pero <<en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la revolución, enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 (que se hacían parte integrante de la <<proclama>>), y a las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional>> (artículo 2).

En nuestra opinión, el decreto o <<proclama>> del 27 de abril de 1956 fue un acto de ejercicio del poder constituyente por vía autocrática y en etapa revolucionaria. En efecto: hubo ejercicio del poder constituyente porque se modificaron las competencias constitucionales en forma indubitable; y, cualquiera que haya sido la razón o el fundamento del acto (nulidad, anulabilidad, declaración de inexistencia, simple verificación, etc.), parece incuestionable que ese acto se tradujo en el reemplazo de una ley suprema por otra (a tal punto fue así, que la Corte Suprema a partir de ese día dejó de aplicar la Constitución de 1949- que seguía aplicando después de septiembre de 1955- y comenzó a fundar sus decisiones en el articulado de la Constitución de 1853). Además, por la naturaleza del régimen del cual emanaba y por sus propias condiciones, la <<proclama>> importó un acto revolucionario, que se apartaba de la lógica de los antecedentes en cuanto a la competencia reconocida para realizar la reforma o cambio de la Constitución, que en este caso se consumaba por un procedimiento ajeno al determinado en el artículo pertinente de la propia Constitución (tan ajeno a la de 1949 como a la de 1853) y que, por si cupiera alguna duda, los propios autores habían encabezado su sanción señalando que lo hacían <<en ejercicio de sus poderes revolucionarios>>. Con todo ello, parece obvio que ni de la calificación puesta por la misma autoría, ni de las condiciones objetivas del acto, puede extraerse una conclusión distinta: el acto revolucionario de 1956 no pretendió, pues, encuadrarse en ningún plano de legitimidad constitucional preexistente, ya que implicó una abierta ruptura con el status normativo vigente hasta ese momento. Por último, también parece claro que en cuanto a su modalidad de ejercicio, dicho acto constituyente transitó por la vía autocrática, utilizando este término en la acepción kelseniana que indica una creación del ordenamiento jurídico por la voluntad de los detentadores del poder (ya que al momento de dictarse la <<proclama>> no actuaba ningún órgano representativo, que sólo aparecerá al año siguiente con la elección de la Convención Nacional). Si adoptamos la terminología de Sánchez Viamonte sobre este tema, podríamos afirmar que el acto de 1956 puso al poder constituyente argentino nuevamente en su “etapa de primigeneidad”, abriendo la posibilidad de poner en ulterior funcionamiento nuevos mecanismos de reforma de la norma así

proclamada, sin necesidad de ajustarse a la letra del artículo 30 de la Constitución nacional restablecida.

Y así ocurrió, en efecto. El 12 de abril de 1957, el gobierno provisional dictó el decreto 3838, también invocando para ello el ejercicio de «poderes revolucionarios», con el objeto de declarar «necesario considerar la reforma parcial de la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898». Vale decir que el gobierno provisional no hizo uso de la previsión normativa del artículo 30 de la Constitución que había restablecido en su vigencia el año anterior, sino que -por el contrario- apeló nuevamente a los «poderes revolucionarios», y así privó de todo sentido a la interminable discusión académica que se desarrollaba en esos días en torno de si el gobierno provisional se había o no reservado junto con las competencias legislativas del Congreso disuelto la facultad preconstituyente que dispone el tan agitado artículo 30. La explicación de la actitud asumida por el gobierno provisional, desde el punto de vista de la coherencia teórica, podemos conectarla claramente con la norma del artículo 2 de la «proclama» mencionada. En dicho artículo, la Constitución de 1853 restablecida quedaba condicionada en su vigencia y obligatoriedad para con el gobierno provisional a la circunstancia de que en cada caso «no se oponga a los fines de la revolución» (que en el documento anexo se enunciaban) y a «las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional (sic)». La invocación de los «fines» revolucionarios y su explicitación en un documento escrito al cual se asignó valor normativo, significaba lisa y llanamente dos cosas: a) que la Constitución restablecida lo era en cuanto norma condicionada, puesto que los «fines» y las «necesidades» del gobierno provisional asumían el carácter de normas condicionantes y, por tanto, la Constitución sólo regiría en la medida que lo posibilitara ese condicionamiento: b) que la invocación de los «fines» corría por cuenta del propio gobierno provisional, aunque con referencia a los contenidos del documento anexo en que estaban explicitados esos fines (podía haber algún control de adecuación, teóricamente), pero en cuanto a la invocación de las «necesidades» del gobierno provisional no existía pauta objetiva alguna ni marco de referencia legal que pudiera servir de control: el mismo gobierno era el juez de su «necesidad».

Después de este análisis de la cuestión, ¿cabe todavía insistir en el debate acerca de si por aplicación del artículo 30 el gobierno

provisional podía o no convocar a una convención para reformar la Constitución? En nuestra opinión, aquel debate fue totalmente inútil, desde el momento en que el gobierno provisional había declarado en su «proclama» que por encima de la Constitución tenían primacía los «fines» revolucionarios y las «necesidades» del gobierno (lo que tampoco era una novedad, pues la habilitación de las competencias en función de los «fines» revolucionarios ya había constado expresamente en la acordada que la Corte Suprema de Justicia había dictado con motivo del reconocimiento del gobierno de facto establecido el 6 de septiembre de 1930).

En realidad, la Convención de 1957 no tenía su fuente de validez en el artículo 30 de la Constitución, sino que emanaba de una concreta aplicación de los «fines revolucionarios» invocados en la anterior proclama, de la que resultaba la sujeción de la Constitución a estos últimos. Y en camino de actitudes revolucionarias, la Convención elegida en 1957 no quiso ser menos que su convocante: afirmó su carácter «soberano», fundando sus poderes y su composición en el acto electoral y en el carácter originario del poder que asumía.

El intenso debate arribó finalmente a una fórmula conciliadora que fue sugerida por el convencional Ricardo A. Bassi, la que recogiendo lo más sustancial de la posición sustentada en el despacho de la minoría, posibilitó que ambos despachos fueran retirados y luego sustituidos por otro que satisfacía a las respectivas posiciones y muy particularmente a los argumentos doctrinales defendidos por el convencional Alfredo L. Palacios y otros colegas de su bancada. La resolución de la Convención nacional fue, entonces, la siguiente: «1°) Que en lo que hace a las calidades y condiciones que deben reunir los integrantes de esta Convención: al período de sesiones; a las prerrogativas e inmunidades de sus miembros; al presupuesto de gastos y compensación ha sido ya resuelto por esta Honorable Convención, por lo que es innecesario un nuevo pronunciamiento. «2°) Que en cuanto a la naturaleza y extensión de sus facultades, la Honorable Convención resuelve considerar necesarias únicamente las reformas que se relacionan con la Constitución de 1853 y sus modificaciones de 1860, 1866 y 1898, en los siguientes artículos: 4, 5, 6, 14, 16, 18, 23, 32, 45, 46, 51, 53, 55, 57, 63, 67 (incisos 1, 2 y 26), 77, 81, 82, 83, 84, 85, 86 (incisos 1, 5, 10, 11, 19 y 22), 87, 94, 99, 100, 101, 108 y sus correlativos de forma, con el fin de: asegurar la

libertad individual y de expresión y los derechos individuales y sociales; fortalecer las autonomías municipales; afianzar el sistema federal; afirmar el equilibrio entre los poderes del gobierno federal, dando al poder Legislativo mayor independencia funcional y mayor poder de contralor; limitar las facultades del Poder Ejecutivo, inclusive en la designación y remoción de los empleados públicos, robustecer el Poder Judicial; establecer un régimen de dominio y explotación de las fuentes naturales de energía y el régimen electoral>>.

De esta manera, quedaban acogidos los argumentos invocados por quienes en la comisión y en el seno de la Convención habían sostenido la necesidad de afirmar los poderes propios de ese cuerpo, evitando los condicionamientos que podía implicar el mero y liso sometimiento al decreto 3838/57. Así, la Convención se apartaba claramente de las premisas establecidas por el dictamen de la <<Comisión de Estudios Constitucionales>> y, al mismo tiempo, evitaba cualquier conflicto con el gobierno provisional desde el momento que la resolución adoptada coincidía en los contenidos concretos con las previsiones de la convocatoria oficial: la Convención en ejercicio de sus facultades supremas fijaba el plazo de su duración y limitaba los alcances de la reforma, en los mismos términos que lo había precisado el decreto 3838/57, pero sin someterse expresamente a los condicionamientos de éste. El eufemismo empleado por la fórmula conciliadora permitía satisfacer por igual a quienes –por un lado- estimaban que la asamblea constituyente sólo podía aceptar limitaciones sancionadas por ella misma (Alfredo L. Palacios) y –por otra parte- a quienes partían del presupuesto insoslayable de los condicionamientos emanados del citado decreto de convocatoria (la mayoría).

En el otro aspecto, o sea, en cuanto a la impugnación a la Convención y al punto de partida de ésta en el ordenamiento constitucional a reformar, se resolvió aprobar el despacho de comisión con la siguiente redacción: <<1°) Rechazar las impugnaciones formuladas y declarar la validez del mandato de cada uno de los señores convencionales incorporados a esta Honorable Convención y, consecuentemente, la legitimidad de la misma.

<<2°) Declarar que la Constitución nacional que rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898 y exclusión de las de

1949, sin perjuicio de los actos que hubiesen quedado definitivamente concluidos durante la vigencia de esta última.

<<3º) Comuníquese a quien corresponda, publíquese y archívese>>.

De esta manera, igualmente, la Convención afirmaba la legitimidad del ordenamiento constitucional argentino, pero sin aludir ni ratificar la <<proclama>> de abril de 1956. Se ponía fin así a la cuestión de determinar qué texto constitucional regiría en el futuro en el país, estableciendo la vigencia de la Constitución de 1853 (1860, 1866 y 1898), que mantuvo su primacía en el ordenamiento constitucional argentino hasta su condicionamiento por la sanción autocrática del Estatuto de 1966.

Las circunstancias en que nació la Convención de 1957 y la brusca interrupción de sus sesiones por pérdida del quórum, con el resultado de sus sanciones (que pueden reducirse a dos: 1) el restablecimiento de la Constitución de 1853, y 2) la incorporación de los «derechos sociales» que ya estaban en la Constitución de 1949, con excepción del derecho de huelga que habla sido preterido en aquella oportunidad...), han motivado juicios muy dispares acerca del valor y mérito histórico de esta asamblea, que oscilan entre un elogio sin reserva y una crítica sin atenuantes.

En la perspectiva histórica, no es posible hacer una aseveración cierta sobre el destino de la República en el caso de haberse concretado todas las reformas despachadas por la comisión redactora de aquella Convención, si no hubiera mediado el retiro de los convencionales que causó la extinción del cuerpo: tal hipótesis -cualquiera que sea- no pertenece a la historia sino a la ukronia, y, por lo tanto, no tiene para nosotros ninguna relevancia científica.

Desde el punto de vista teórico, los precedentes establecidos en la actuación de la Convención de 1957 revisten el interés propio de la particular circunstancia «revolucionaria» que se invocó y se practicó en ese momento, tanto por el poder de facto que convocó a aquella asamblea como por las actitudes asumidas por ésta. Puede estimarse que la Convención de 1957 fue distinta de todas las anteriores, incluso la de 1860, desde el punto de vista de la marcada preocupación de sus miembros en la afirmación de los poderes que competían a la asamblea y en el uso o ejercicio enfatizado de sus atribuciones expresas e implícitas en cuanto «Convención». Por su carácter sui generis la Convención de 1957 se vio precisada a asumir posiciones doctrinales en resguardo de su condición de

órgano constituyente y supremo, acudiendo muchas veces sus miembros a la invocación de la «soberanía» (que para esos mismos convencionales se equiparaba con la noción del poder constituyente), con el objeto de preservar y resguardar la preeminencia de la Convención ante una ciudadanía que la había elegido, pero que la tenía que observar en su existencia y desenvolvimiento simultáneos con un gobierno de facto y revolucionario al que la propia Convención le debía precisamente su nacimiento. Esto explica la susceptibilidad acaso exagerada (vista hoy) de los convencionales, por defender la naturaleza originaria y el carácter supremo de su poder, cuidando al mismo tiempo de dos aspectos: a) de no querer entrar en conflicto con el gobierno provisional. y b) de no querer tampoco hacer proclamación de facultades extraordinarias que convirtieran a la Convención en una verdadera «dictadura soberana» que no reconocía límites ni aceptaba otro «gobierno» que el ejercido por ella (como surgió de la prudente opinión de algunos convencionales). (Véase. “Las Reformas de la Constitución”, por Jorge Reinaldo Vanossi, en “Todo es Historia”, N° 316, Noviembre 1993).

PROCLAMA DEL 27 DE ABRIL DE 1956²

Declara vigente la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, excluyendo las enmiendas de 1949.

Visto y considerando:

Que en la vida institucional de los Estados, el acto de mayor trascendencia es el de adoptar su Constitución o el de introducir en ella reformas substanciales;

Que la facultad de decidir al respecto es un atributo esencial de la soberanía;

Que las naciones organizadas políticamente sobre principios democráticos y republicanos reconocen como exclusivo depositario de aquélla a la totalidad de los ciudadanos, fundamento del que deriva para todos ellos el derecho de libre determinación;

Que este derecho exige para su efectivo ejercicio el goce de una auténtica y absoluta libertad;

Que el gobierno depuesto se ha caracterizado, a través de todos sus actos, por la presión oficial con que los ha precedido, por

² Texto tomado de Anales de Legislación Argentina, XVI-A-1 y 2

la violencia material con que los ha impuesto, y, en general, por el desconocimiento calculado y permanente del derecho de expresar ideas a importantes y vastos sectores de opinión y a ciudadanos que supieron mantenerse con abnegado sacrificio al margen del servilismo implantado como sistema;

Que solamente por la gravitación de estas circunstancias fue posible la reforma constitucional de 1949, la que no ha sido en consecuencia el fiel resultado de una libre discusión a la que haya tenido acceso el pueblo todo de la Nación;

Que la finalidad esencial de la reforma de 1949 fue obtener la reelección indefinida del entonces presidente de la República, finalidad probada fehacientemente por la representación opositora en la Convención constituyente y reconocida por los convencionales del régimen depuesto;

Que la Revolución Libertadora ha tenido su origen en la necesidad de poner término al caos imperante y a las causas que lo originaron;

Que, por lo tanto, el gobierno emanado de dicha Revolución se considera, en cumplimiento de sus fines primordiales, en el imperativo de devolver al pueblo de la República el pleno goce de las instituciones que fueron libremente escogidas y menguadamente alteradas;

Que a tal efecto y en ese orden de ideas corresponde en primer término, con carácter de deber impostergable, restablecer la Carta Fundamental que fue resultante de una libre autodeterminación, requisito al que no se ajustó su reforma de 1949;

Que aun cuando la Constitución de 1853 en la hora actual requiera ciertas reformas, ellas deben ser objeto de un amplio debate público, previo a la Convención constituyente que haya de sancionarlas;

Que en consecuencia corresponde restablecer, en su anterior vigencia, la Constitución de 1853 con las reformas anteriores al 11 de marzo de 1949, completando de este modo en el orden jurídico fundamental el acto revolucionario que tuvo por objeto abatir al régimen de la dictadura;

Que han de resolverse también las situaciones de las provincias, cuyas constituciones fueron reformadas bajo el régimen depuesto de acuerdo con los principios consagrados en el orden nacional por la reforma de 1949;

Que igualmente debe contemplarse la situación de las nuevas provincias del Chaco, La Pampa y Misiones, cuyas constituciones fueron sancionadas por la dictadura;

Por ello, el gobierno provisional de la Nación Argentina, en ejercicio de sus poderes revolucionarios, proclama con fuerza obligatoria:

Artículo 1° - Declarar vigente la Constitución nacional sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 Y 1898, y exclusión de la de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos con anterioridad al 16 de septiembre de 1955.

Art. 2° - El gobierno provisional de la Nación ajustará su acción a la Constitución que se declara vigente por el Art. 1° en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución, enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 y a las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional.

Art. 3° - Decláranse vigentes las constituciones provinciales anteriores al régimen depuesto, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos con anterioridad al 16 de septiembre de 1955.

Art. 4° - Déjense sin efecto las constituciones sancionadas para las provincias de Chaco, La Pampa y Misiones sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos a raíz de su aplicación.

Art. 5° - Hacen parte integrante de la presente proclama las directivas básicas a que se refiere el Art. 2°, y en consecuencia se agregan como anexo.

Art. 6° - La presente proclama será refrendada por el excelentísimo señor vicepresidente provisional de la Nación y los señores ministros secretarios de Estado, en acuerdo general.

Art. 7° - [De forma.]

ARAMBURU - ROJAS - OSSORIO ARANA- BUSO -
PODESTÁ COSTA – HARTUNG- KRAUSE - MARTÍNEZ -
ALIZON GARCÍA -LLAMAZARES - BLANCO – ALZOGARAY
- BONNET - MIGONE - MENDIONDO – MERCIER- DELL'
ORO MAINI - YGARTÚA -LANDABURU

VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1853 ³

La Honorable Convención Nacional. resuelve:

1°. Rechazar las impugnaciones formuladas y declarar la validez del mandato de cada uno de los señores convencionales incorporados a esta Honorable Convención y, consecuentemente, la legitimidad de la misma.

2°. Declarar que la Constitución nacional que rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898 y exclusión de las de 1949, sin perjuicio de los actos que hubiesen quedado definitivamente concluidos durante la vigencia de esta última.

3°. Comuníquese a quien corresponda, publíquese y archívese.

FACULTADES DE LA CONVENCION DE 1957 ⁴

La Honorable Convención Nacional, resuelve:

1°. Que en lo que hace a las calidades y condiciones que deben reunir los integrantes de esta Convención; al período de sesiones; a las prerrogativas e inmunidades de sus miembros; al presupuesto de gastos y compensaciones ha sido ya resuelto por esta Honorable Convención, por lo que es innecesario un nuevo pronunciamiento.

2°. Que en cuanto a la naturaleza y extensión de sus facultades, la Honorable Convención resuelve considerar necesarias únicamente las reformas que se relacionan con la Constitución de 1853 y sus modificaciones de 1860, 1866 Y 1898, en los siguientes artículos: 4°, 5°, 6°, 14, 16, 18, 23, 32, 37, 45, 46, 51, 53, 55, 57, 63, 67 (incs. 1°, 2° y 26), 77, 81, 82, 83, 84, 85, 86 (incs. 1°, 5°, 10, 11, 19 Y 22), 87, 94, 99, 100, 101, 108 y sus correlativos de forma, con el fin de: asegurar la libertad individual y de expresión y los derechos individuales y sociales; fortalecer las autonomías municipales; afianzar el sistema federal; afirmar el equilibrio entre

³ Texto tomado de Convención Nacional Constituyente de 1957, Diario de Sesiones, Bs. As, 1958, t. I, pág. 750. Ver las sesudas exposiciones de los miembros informantes, en la sesión del 12 de septiembre de 1957, del Constituyente Joaquín Vergara Campo (UCR) y del Constituyente Camilo Muniagurria (PDP); sin perjuicio de otras intervenciones de notable nivel jurídico y político.

⁴ Tomado de Convención Nacional Constituyente de 1957, Diario de Sesiones, t. I, pág. 750, sanción del 24 de septiembre de 1957.

los poderes del gobierno federal, dando al Poder Legislativo mayor independencia funcional y mayor poder de contralor; limitar las facultades del Poder Ejecutivo, inclusive en la designación y remoción de los empleados públicos; robustecer el Poder Judicial; establecer un régimen de dominio y explotación de las fuentes naturales de energía y el régimen electoral.

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1957⁵

La Convención nacional, sanciona:

Incorpórase a continuación del art. 14 de la Constitución nacional el siguiente artículo nuevo:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

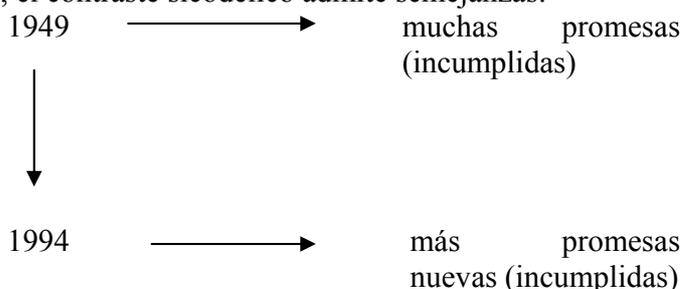
El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Art. 67, inc. 11. - Sustitúyense las palabras "y de minería" por "de minería, y del trabajo y seguridad social".

⁵ Texto tomado de la Convención Nacional Constituyente de 1957, Diario de sesiones, t. II, pág. 1493

IX.- No podemos resistir la tentación de parangonar el caso constitucional argentino con la “ciencia ficción” de George Orwell en su imaginativa exposición literaria del libro de prognosis titulado “1984” con su publicación en 1948.

Si transformamos las fechas y relativizamos las circunstancias, el contraste sicodélico admite semejanzas:



En ambos casos: muchas de ellas (las promesas), eran y son irrealizables; de poca viabilidad y de dificultoso andamio. Pero eran (y son) promesas juramentadas; y muchos de los “juramentados” ejercieron o ejercen funciones ejecutivas o legislativas. Sin saber por qué, viene el recuerdo del severo reto que nos diera José Ortega y Gasset: “el argentino siempre elige el énfasis a la precisión...; argentinos a las cosas, ...a las cosas!”

Creemos necesario hacer presente la siguiente observación, para que sea útil la experiencia histórica:

Sin sistema electoral de los 2/3 (Ley Sáenz Peña), el régimen de aquel entonces no habría alcanzado a consumir en 2 años la suma del poder público. Si las elecciones del 24 de febrero de 1946 (y las de 1948) se hubieran practicado bajo el régimen de la “representación proporcional” (sistema D’ Handt) el oficialismo no hubiera trepado hasta una mayoría hegemónica que le permitió consumir:

- a) el Juicio Político a la Corte Suprema de Justicia de la Nación
- b) la mayoría numérica de 2/3 de Diputados “presentes” para promover el trámite de la Reforma Constitucional.

X.- *¿Olvido, ingratitud o admisión de errores?*

Primero: En 1974, al cumplirse el primer cuarto de siglo de la sanción del “dictum” de 1949, PERÓN ejercía nuevamente la presidencia de la República.

No respaldó, ni auspició, ni promovió ningún recordatorio; y, menos aún, homenaje alguno.

Cuando le acercaron el nombre del Dr. Arturo Enrique SAMPAY, tan sólo acotó: “es buen candidato para presidente de un Colegio de Abogados” (sic)!

Segundo: Al reinstalarse los órganos de la democracia constitucional en 1983, el Senador Saadi –poco tiempo después– presentó un proyecto tendiente a la restauración del texto de 1949; pero esa propuesta no tuvo el menor andamio y ni siquiera fue tratada por la Comisión de Asuntos Constitucionales. Tampoco en el período 1973-1976 había sido considerado ese tema por el Congreso Nacional.

Tercero: Ni siquiera la Convención presidida por el Senador Nacional Dr. Eduardo Menem tuvo en consideración como “precedente histórico” el hecho de una Constitución que rigió entre 1949 y 1955 (la anulación formal se produjo en 1956).

Al formularse la promulgación ritual de la Reforma Constitucional sancionada en 1994, en el acto pertinente, se dispone expresamente que el texto de la Constitución Nacional en vigencia a partir de ese momento es el resultado de las Convenciones de 1853, 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994 (sic). No se alude para nada a la Convención de 1949.

¿Cuál habrá sido la razón de esa preterición? ¿El olvido? ¿El arrepentimiento? ¿El perdón entre todos? No lo sabemos, pues son interrogantes que remiten a algo superior, que es el destino. Y, como sostenía Jorge Luis Borges...”el destino es la infinita operación incesante de millares de causas entreveradas” (“El impostor inverosímil Tom Castro”).

El propio Congreso Nacional, al dictar la Ley N° 24.430 (B.O del 10/1/1995) con el objeto de rescatar la cláusula “perdida” o “extraviada” de la segunda parte del Art. 77 de la Reforma de 1994 (que disponía que “los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras”), en su Art. 1° establecía categóricamente: “Ordenase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994) que es el que se transcribe a continuación:...”. Está claro: no se menciona para nada a la Reforma de 1949, obra exclusiva del peronismo gobernante, en ambas oportunidades.

XI. La contraposición entre la vertiente “individualista” de los Constituyentes de 1853/1860, por un lado, y la nutrición “comunitarista” del texto de 1949, puede acaso haber tenido “edecanatos” mentales en las apoyaturas ius-filosóficas de:

- a) Carlos ASTRADA (discípulo de Heidegger)
- b) Carlos COSSIO (creador de la “teoría egológica del Derecho”)

PERÓN hizo gala de tal fecundación en su discurso ante el “Congreso nacional de Filosofía” (Mendoza, año 1949) donde expuso lo que luego se convertiría en una suerte de “mentor” del pensamiento oficialista: su obra titulada (como un Credo): “La comunidad organizada”; que sin confesarlo abiertamente, exhibe un tono corporativizante, por contraposición al individualismo que se le enrostraba -como serio reproche- a la inspiración de la Constitución Histórica de 1853/1960.

Este aspecto de la cuestión, o sea, el de las fuentes de inspiración y los lineamientos fundamentales de las creencias subyacentes al texto normativo, debería ser más profundizado a través de un examen incluyente de otros experimentos constitucionales del mismo ciclo político, como fue el caso de la Constitución del Chaco, territorio nacional que el Congreso provincializó bajo el nombre de “Provincia Presidente Perón”, ya en vísperas del ocaso del régimen epónimo. Ese ensayo (no duplicado en la también flamante “Provincia Eva Perón”, ex -territorio nacional de La Pampa) merece una mirada más incisiva. No sea que nos esté aconteciendo lo que señaló la sagaz escritora Susan Sontag: “quizás se le atribuye demasiado valor a la memoria y no el suficiente a la reflexión”.

Sobre la “tentación” corporativizante ya hemos advertido en nuestra obra “El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social” (véase, 3º ed, EUDEBA, 2000, págs. 327/328) con los siguientes párrafos:

“D. Otro Antecedente que debe recordarse, es el de la provincia del Chaco, que en la Constitución local de 1951 llegó a institucionalizar una fórmula sui generis de representación, caracterizada por la mixtura de la representación política con la funcional. El artículo 33 de dicha Constitución establecía un Poder Legislativo unicameral, compuesto de la siguiente manera:

“...La mitad de la representación será elegida por el pueblo de la provincia, dividida ésta en tantas circunscripciones como número de legisladores componga esa mitad.

La otra mitad de los representantes será elegida por los ciudadanos que pertenezcan a las entidades profesionales que se rigen por la Ley Nacional de Asociaciones Profesionales, debiendo estar integrada la lista de candidatos con miembros de dichas entidades, dividida igualmente la provincia en tantas circunscripciones como número de legisladores compongan esa mitad”.

La norma citada -que perdió vigencia con la derogación de aquella Constitución por el régimen revolucionario de 1955- creaba una Cámara Única semipolítica y semifuncional, cuyos miembros provenían de una doble elección celebrada por el sistema de circunscripciones o distritos: en una elección participaba todo el electorado inscripto y en goce de la ciudadanía para votar por candidatos de los partidos políticos mediante el sufragio universal; y en otra elección, donde la provincia se dividía también en circunscripciones, se votaba por representantes de las asociaciones profesionales reconocidas, pero únicamente votaban los ciudadanos pertenecientes a esas entidades profesionales. Es decir, que en esta última elección no se aplicaba el sufragio universal, sino que el cuerpo elector estaba compuesto sólo por el conjunto de los afiliados a las asociaciones profesionales. Así, estos ciudadanos resultaban votando dos veces, una como ciudadanos y otra en calidad de miembros de la asociación profesional. Estábamos frente a un claro apartamiento del principio de la igualdad en los derechos políticos, según el cual un hombre vale un voto. Cabría añadir que el sistema así pergeñado, no proscribía expresamente la intervención de los partidos políticos en el apoyo de los candidatos presentados por las asociaciones profesionales en la segunda elección, por lo que decimos que el régimen era *sui generis* en razón de la precitada diferencia con los casos de corporativismo neto o de unipartidismo. El ensayo chaqueño no reconocía antecedentes conocidos en nuestro Derecho Público, pero cabe señalar sus semejanzas con la Constitución de Brasil de 1934, aunque este instrumento del varguismo mantenía el sistema bicameral y limitaba la representación de las asociaciones profesionales a la quinta parte de la representación popular en la Cámara de Diputados, siendo elegidos indirectamente como representantes de las asociaciones (la

Constitución de 1937, también varguista, fue plenamente corporativa)”.

XII. Hay que reconocer que más allá del “tropicalismo” de las declaraciones de Derechos del Trabajador, de la Familia, de la Ancianidad y de la Educación y la Cultura (Capítulo III, Art. 37, de kilométrica extensión y detallismo retórico), no se incrustó en el resto del texto la delirante verbosidad que hoy aparece en el cuerpo de la Reforma de 1994. La Constitución de 1949 contenía solamente 103 Artículos (menos que en el texto de 1853/1860); lo que en apariencia daba una imagen “sintética”, aunque en la realidad el “catálogo de ilusiones” eran cláusulas más propias de un manual doctrinario o partidario que de una Ley Suprema de la Nación.

Esta técnica de verbosidad constituciones puede responder a causas muy variadas, A veces, a un exceso de idealismo; en otros casos a la necesidad de suscitar procesos de sugestión colectiva. Y también, en ciertas circunstancias, a mecanismos inasibles de auto-sugestión; lo que nos remite a un muy remanido y popular refrán: “dime de qué blasonas y te diré de qué careces”. Nuestra interpretación de este curioso y no por ello menos reiterativo fenómeno “constitucional”, forma parte del contraste dialéctico entre los instintos y sentimientos del “ser”, por una parte; y los caminos trazados por las difíciles responsabilidades y limitaciones objetivas del “deber”. Esta dinámica perpetua fue retratada en cierta oportunidad por el filósofo Kant, con esta sencilla frase: “dormía y soñé que la vida era bella; desperté y advertí que ella es deber” (sic).

Si la Constitución de 1949 fue un “fasto” simbólico para la mayoría pro-oficialista de la ciudadanía (de la que no permitieron participar a las mujeres, no obstante que ya había sido aprobado el voto femenino, y por ello, no hubo representantes de ese sexo en la Convención); debemos convenir que la Constitución de 1994 es un episodio “nefasto”, en tanto y en cuanto ni siquiera fue lo que simuló ser, sino que, tan solamente, cumplió el rol de una simple reforma electoral: más bien –digamos- “electoralera” (el “reeleccionismo” a favor del Presidente en funciones y las “contraprestaciones” en beneficio de las minorías que concurrieron a la Convención y aprobaron la totalidad del texto constitucional hoy vigente).

XIII.- *¿Qué contraste entre la hipocresía y la sinceridad!*

-¿Qué dijo el Presidente Perón en su mensaje al Congreso, el 1º de mayo de 1947, cuando pre-anunció su criterio a favor de una reforma de la Constitución?: elogió el acierto de la Ley Suprema de 1853/60 al vedar la reelección inmediata; y, a mayor abundamiento, puntualizó en tono severo:

“Creo que la prescripción existente es una de las más sabias y prudentes de cuantas establece nuestra Carta Magna. Bastaría observar lo que sucede en los países en que tal reelección es constitucional. No hay recurso al que no se acuda, lícito o ilícito; es escuela de fraude e incitación a la violencia, como asimismo, tentación a la acción política por los gobiernos y funcionarios (...) En mi concepto tal reelección sería un enorme peligro para el futuro de la República”.

-¿Qué dijo el Presidente Roosevelt al asumir su segundo mandato presidencial; teniendo en cuenta que luego hasta arribaría a una cuarta asunción del mando, que no pudo completar debido a su muerte? El día 20 de enero de 1937 Franklin D. Roosevelt prestó juramento como presidente de los Estados Unidos para un nuevo período de cuatro años; y señaló que:

“Las complejidades de las relaciones humanas aumentan en tal forma que también debe aumentarse el poder para gobernarlas; el poder para detener el mal y el poder para hacer el bien. La democracia esencial de nuestra nación y la seguridad de nuestro pueblo dependen no de la ausencia de poder, sino de su adjudicación a aquellos que el pueblo puede cambiar o mantener mediante un honesto sistema de libres elecciones”.

XIV.- Epílogo: A fuerza de ser veraces, debemos reafirmar y reafirmar que el cuestionamiento formulado por la oposición a la legalidad, a la moralidad, a la constitucionalidad y a la legitimidad de la Reforma de 1949, no fue una táctica improvisada a continuación del acto-confeso del Dr. Sampay reconociendo que la “ratio-decidenti” fincaba en el objetivo de la reelección de Perón.

Está impreso en las constancias de esa Convención que la impugnación fue un acto liminar de la bancada opositora, que impugnó la validez de la convención sobre la base de vicios en el procedimiento de la declaración del Congreso, denunciando además, que: “La urgente y desmedida avidez para apoderarse de la

Constitución en ejercicio de los derechos que dan las victorias electorales e inscribir en ella cuanto convenga al interés político de un hombre o de un reducido grupo triunfante, no ha de consumarse sino a costa de la propia estabilidad de la obra que así se emprende bajo auspicios que a nadie enaltecen. La Constitución lograda de tal modo no podrá durar más que el propio sistema que la alienta y sostiene. O lo que es lo mismo, el derecho que se instaure por ese camino perderá su vigencia el día en que el gobierno que lo cobija deje de gobernar las libertades jurídicas” (Diario de Sesiones de la Convención, pág. 46).

La Historia ya juzgó; y lo hizo con lo más degradante: el olvido. Queda una duda: ¿olvido piadoso o impiadoso?

Podemos concluir con una de las diáfanas sentencias del prolífico Wolfgang Goethe, que trasciende lo poético y literario para comprender en sus pocas palabras todo un universo del pensamiento: “gris es toda teoría, verde y dorado es el árbol de la vida”. Las constituciones parten de una teoría, pero están destinadas –siempre- al tránsito por la vida de los pueblos en los que deben regir. Es por ello que los pueblos deben vigorizar su conciencia constitucional, acentuando el apego a las instituciones como la mejor defensa ante el capricho de los gobernantes, por más representativos que éstos sean.