

## **CAPITULO VII TEMAS HABILITADOS Integración. Régimen federal.**

### **Derechos y garantías**

#### **1. Panorama general**

La índole de los temas habilitados por el artículo 3o de la ley declarativa es muy diversa. Fueron incorporados a dicho capítulo, en la última etapa de las negociaciones, previas a la firma del Acuerdo del 13 de diciembre, sin categorizarlos en orden de importancia, debido a la intención de limitar las reformas del Núcleo a las más esenciales.

Por lo tanto, parece conveniente agruparlos atendiendo a las afinidades que presentan entre ellos, y desarrollarlos en función de los fines generales de la reforma constitucional.

La idea de favorecer la integración latinoamericana y continental, en consonancia con las tendencias mundiales, ha sido uno de los objetivos más importantes perseguidos por la reforma. Fue habilitado como tema en términos genéricos, bajo el título "Institutos para la integración y jerarquía de los tratados internacionales".

Los procesos de integración inciden directamente en el diseño del régimen federal. En efecto, originariamente ese régimen fue concebido como un modo de organización que permitía la formación o perfeccionamiento del Estado Nacional, cuando se afrontaban situaciones anárquicas o disgregadoras de porciones del territorio común, como las que tuvieron lugar en nuestro medio a partir de la Revolución de Mayo. Debido a esas circunstancias, lo esencial era la mirada que el país realizaba al interior de sí mismo.

En cambio, cuando los procesos de asociación con los estados vecinos se transforman en una finalidad esencial y el país se vuelca sistemáticamente hacia afuera, se siente cada vez con más fuerza —a medida que progresa la integración— la necesidad de acomodar la organización territorial a la lógica inherente a tales procesos. De allí la importancia de prever los mecanismos para favorecer la regionalización interior que —además de reparar los desequilibrios interiores producidos por un desarrollo inarmónico que privilegió el litoral argentino, más directamente vinculado al intercambio comercial con Europa— coloque las diferentes partes del territorio al servicio de la integración con las naciones limítrofes. Por eso conviene tratar, a continuación del primer tema, el fortalecimiento del régimen federal, que incluye también la cuestión de la Autonomía Municipal.

Merece especial atención el problema de la jerarquía de los tratados internacionales, relacionada tanto con los procesos de integración, como con las formas de inserción del Estado en la comunidad de naciones. La importancia alcanzada en las últimas décadas por los tratados en materia de derechos humanos (individuales o sociales) justifica la decisión del justicialismo de no impulsar reformas a los primeros treinta y cinco artículos de la Constitución Nacional, que constituyen la denominada "parte dogmática", ya que las declaraciones de derechos resultan permanentemente actualizadas en la órbita internacional, y se incorporan a la legislación interna por la vía de la ratificación de ese tipo de tratados.

Otros temas habilitados, que tratan materias conceptualmente ligadas a la referida parte dogmática, pueden resolverse mediante modificaciones o agregados al artículo 67 C.N. que consagra las facultades del Congreso Nacional, o —con mejor técnica— por la creación de artículos nuevos que se integren en un segundo capítulo de la primera parte. Entre tales temas, que hacen a los derechos individuales o sociales de los habitantes, se destaca la preservación del medio ambiente y la defensa de la competencia, del usuario y del consumidor, aspectos vinculados con la llamada "constitución económica del Estado". También cabe mencionar las garantías adicionales contempladas para la protección de los derechos civiles: la consagración expresa del "hábeas corpus" y del amparo, así como una cláusula específica destinada a preservar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Se ha visto que uno de los principales objetivos perseguidos por la reforma es la consolidación de la democracia. Además de las previsiones adoptadas para ello en el Núcleo, se habilitaron ciertos mecanismos de democracia semidirecta, como la incorporación de la iniciativa y de la consulta popular, que tienden a ampliar la participación de la ciudadanía. También se proponen formas de participación de las entidades intermedias, como la institucionalización del Consejo Económico y Social, y garantías constitucionales para los partidos políticos, en el sistema electoral y el orden constitucional. En este marco, también es conveniente tratar uno de los puntos del Núcleo que quedaron abiertos, el de la fijación de la duración del mandato de los senadores.

Asimismo, existen reformas vinculadas con el mejor funcionamiento, equilibrio y control entre los órganos del Estado, complementarias a las previstas en el Núcleo. Entre ellas, cabe enumerar la posibilidad de establecer el acuerdo del Senado para la designación de ciertos funcionarios de organismos de control y del Banco Central (excluida la Auditoría General de la Nación); la institucionalización del Ministerio Público como órgano extrapoder; la ampliación de las facultades del Congreso respecto de pedidos de informes, interpelación y comisiones de investigación, y la constitucionalización del Defensor del Pueblo. Se incluye dentro de esta clase de temas, un aspecto del Núcleo que permanece abierto: los mecanismos propuestos para agilizar los procedimientos parlamentarios.

Por último, resta considerar el alcance de la actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional (artículos 67 y 86, respectivamente).

## **2. Institutos para la integración**

Suele creerse que, por encontrarse la reforma principalmente limitada a la parte orgánica de nuestra Ley Fundamental, su objeto es exclusivamente introducir modificaciones en el funcionamiento de los poderes del Estado. Empero, no debe desconocerse que su finalidad es más ambiciosa, pues pretende también sentar ciertas bases para la estructuración de la sociedad argentina del siglo XXI.

Si el principal objetivo de la Constitución de 1853-60 fue la conformación del Estado Argentino como lo expresa su Preámbulo, "constituir la unión nacional" en un país hasta entonces desolado

por largas décadas de guerra civil ("consolidar la paz interior", era otro de los grandes fines), casi cien años después la finalidad primordial de la Constitución de 1949 fue articular un proceso de integración social mediante la efectiva incorporación a la vida política y económica de los sectores trabajadores (así lo expresaba su reforma al Preámbulo, "constituir una Nación socialmente justa").

Ahora, en la última década del siglo XX y en los albores de una nueva centuria, parece existir entre las fuerzas políticas, la convicción de que el principal desafío que debe afrontar nuestro país es el de su inserción en grupos de naciones a escala continental. Ello responde a la lógica de un proceso de globalización que actúa mediante la creación y consolidación progresiva de grandes conglomerados políticos y económicos de carácter regional, ya sea bajo el modelo de mercados comunes (como la Comunidad Económica Europea) o de uniones comerciales privilegiadas, como el denominado NAFTA (que reúne a los Estados Unidos, Canadá y México), o bien las que se desarrollan en el sudeste asiático, con epicentros en China y Japón.

Como lo ha expresado, en su primera intervención, el Dictamen de mayoría de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado, los procesos de integración en tanto implican la coordinación de las políticas económicas de los países miembros, requieren transferir competencias a entidades supranacionales.

Esta problemática había sido prevista como uno de los fines de la reforma en el comunicado de prensa de enero de 1988, que registraba las coincidencias en aquella fecha entre los dos grandes partidos, en el documento de la comisión de reforma constitucional del radicalismo y en el emitido por la comisión de juristas del Partido Justicia- lista. Este último, al precisar los contenidos de la reforma propuesta, confería al Congreso Nacional una competencia que originariamente no posee, debido al principio de supremacía de la constitución (artículos 5 y 31). Se lo autorizaba a atribuir a organismos internacionales de los que el país forma parte y cuando fueren acuerdos de integración política, cultural o económica, funciones legislativas, administrativas o jurisdiccionales con poder vinculante en el orden interno 2. Para ello, se incorporaba un nuevo inciso al artículo 67 de la Constitución Nacional, que ampliaba las facultades del Congreso Nacional, dado que es a este órgano al que compete aprobar o desechar los tratados (inciso 19).

De ser sancionada esta reforma, los tratados que correspondan a un proceso de integración serán considerados en un orden jerárquico superior a las leyes y a otros tratados. Corresponderá en el futuro reinterpretar, con el sentido indicado, el artículo 31 de la Constitución Nacional que coloca en un grado similar a las leyes dictadas por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras.

### **3. Fortalecimiento del régimen federal**

Según el Consejo para la Consolidación de la Democracia, el federalismo había sido violado sistemáticamente en nuestro país debido a deficiencias de la misma constitución —entre ellas, la facultad del Congreso de legislar todo lo vinculado al comercio interprovincial y a sus poderes implícitos—o a otros fenómenos de centralización del poder, tales como las continuas interrupciones al orden constitucional que llevaron a un régimen cada vez más unitario, la

prestación de los servicios públicos por empresas nacionales, la intervención federal a las provincias y la burocracia administrativa.

Para corregir esa tendencia histórica, el Consejo propuso una respuesta institucional consistente en una diferenciación entre las dos Cámaras del Congreso de la Nación, a fin de acordar mayores poderes al Senado como órgano de control del sistema federal, mientras que a la Cámara de Diputados se le asignarían mayores atribuciones en orden a la legislación común y un rol relevante en el régimen semipresidencialista que proponía. Asimismo, postulaba que el Senado pudiese constituirse y organizarse en forma regional, para tratar los problemas de planeamiento o de concertación. A esos fines podía dividirse el territorio en regiones.

Aunque el justicialismo no aceptó la propuesta central del Consejo —la modificación substancial de los roles de las Cámaras—, desde los años 1986 y 1987, cuando comenzó a pronunciarse acerca de la iniciativa reformista del entonces presidente Alfonsín, condicionó su conformidad con dicho proyecto a que existiese un previo pacto o acuerdo federal que le sirviese de marco. Esa perspectiva respondía a la situación política del justicialismo en aquellos años: era el principal partido opositor y su derrota en los comicios nacionales de 1983 no se había extendido a muchas provincias que eligieron gobernadores peronistas, circunstancia que le permitió ser el bloque más numeroso del Senado. En 1987, el justicialismo volvió a convertirse en la principal fuerza política del país y pasó a gobernar diecisiete provincias, pero no accedió al gobierno nacional hasta 1989.

La acción desplegada por los gobernadores justicialistas en el año 1988 (que se recordara en otras partes de esta obra), a la que adhirieron otras fuerzas provinciales y el propio radicalismo, culminó con el Acuerdo de Reafirmación Federal, suscripto por el presidente Menem y los gobernadores de provincias el 24 de mayo de 1990. Las propuestas contempladas en dicho acuerdo —conforme a sus propios términos— podían ser instrumentadas de modo progresivo por los medios que autoriza la constitución vigente<sup>3</sup>, sin perjuicio de señalar que "una cabal reestructuración del sistema federal deberá ser consagrada adecuadamente por una reforma de la Constitución Nacional, en la que debieran contemplarse garantías que aseguren la plena vigencia del equilibrio federal".

Durante la presidencia de Menem, se otorgó especial importancia a la implementación de medidas concretas —en forma coincidente con las aspiraciones provinciales— que concurriesen a revertir largos años de acumulación de poder económico en la Nación<sup>4</sup>.

Los propios lineamientos del Acuerdo de 1990 y el cumplimiento en la práctica de muchas de sus prescripciones, justificaban circunscribir las medidas tendientes al fortalecimiento del régimen federal a sus aspectos más esenciales. En esa decisión primó, también, el convencimiento de que la reforma del régimen federal no debía traer aparejada la pérdida para el gobierno central de aquellos instrumentos esenciales para resguardar la unidad del país y ejecutar las políticas económicas nacionales. Se advertían los riesgos que representaba des-pojarlo de tales atributos, analizando las consecuencias de la reforma constitucional brasileña.

Si bien se habilitó como tema el fortalecimiento del régimen federal, su tratamiento quedó circunscripto a cuatro ítems, contemplados en otros tantos apartados, que precisan los aspectos

específicos que se someten a la consideración de la Convención Constituyente. Pese a que la discusión entre los equipos negociadores se extendió a otros aspectos de la materia federal, en definitiva se acordó la habilitación circunscripta a los puntos que se detallan a continuación.

## **A) LA PRESTACION DE SERVICIOS YIA MATERIA TRIBUTARIA**

La idea central en materia tributaria y de prestación de servicios fue asociar la temática de los "gastos" a la de los "recursos", a fin de proponer un análisis conjunto de ambos aspectos. Esta propuesta respondía a la significación política de las cuestiones vinculadas a la mayor o menor expansión del gasto provincial, a los procesos de reforma del Estado y de "ajuste" de los gobiernos locales, a la incidencia de aquél gasto sobre el costo de las empresas argentinas que debían competir en los mercados externos, entre otros asuntos de gran importancia.

El punto relativo a la prestación de servicios públicos no parece ofrecer grandes dificultades. La plataforma justicialista ha señalado que se debe actualizar la constitución, que no contiene referencias a la prestación de servicios, excepto por la mención a los correos (artículo 67, inciso 13), para que no existan dudas sobre la limitación de la competencia federal a los casos en que la prestación comprenda todo el territorio nacional, o bien una parte del mismo que supere los límites de una provincia. Pero admite una prestación organizada federalmente (o regionalmente) mediante el acuerdo expreso de las provincias respectivas.

Dada la gran transferencia de servicios públicos a la actividad privada en los últimos años, algunos de los cuales han sido asignados con criterios provinciales o regionales, la clara determinación de las atribuciones y responsabilidades de la Nación, provincias y regiones servirá, a su vez, para la determinación de los mecanismos de control de aquellos servicios, es decir, para establecer las competencias de los entes reguladores.

En lo que hace a la materia tributaria, es bien conocido que la antigua clasificación de los impuestos internos en directos o indirectos —según recayesen inmediatamente sobre el sujeto contribuyente o gravaran al consumo—, que sirvió para delimitar originariamente las competencias entre la Nación y las provincias, perdió vigencia en la práctica desde hace muchas décadas. La autorización a la Nación para imponer contribuciones directas en circunstancias excepcionales, cuando lo exigiese la defensa, seguridad común y bienestar general del Estado, fue utilizada con carácter permanente a partir del momento en que el impuesto a la renta o a las ganancias se transformó en uno de los recursos principales del gobierno nacional, a la vez que en instrumento de política económica e incluso social (por su carácter redistributivo). Esta clasificación tradicional terminó de desdibujarse con las leyes de unificación de impuestos internos y con la coparticipación federal de lo recaudado, que también tuvo otros alcances redistributivos para beneficiar a las provincias de menores recursos<sup>5</sup>.

Por ello, los principios constitucionales de la tributación, el deslinde de las competencias entre Nación y provincias a su respecto, y las garantías a la coparticipación federal, son aspectos muy sensitivos del proceso de reforma constitucional.

La posición adoptada en su momento por la comisión de juristas del justicialismo —seguida en el mismo sentido por el dictamen de mayoría del Senado en su primera intervención— fue la de

preconizar un sistema de separación de las fuentes tributarias que deslindara con mayor precisión las competencias de la Nación y de las provincias, aun cuando se preveía también garantizar un porcentaje mínimo de la coparticipación federal<sup>6</sup>.

Sin embargo esa fuerza política, en su plataforma electoral para las elecciones de convencionales constituyentes, ha preferido no avanzar hacia una diferenciación actualizada entre las atribuciones impositivas de la Nación y de las provincias, sino que se pronunció tan solo por reflejar lo que ocurre en los hechos desde hace décadas.

En este sentido, ha dicho que "la facultad para imponer tributos directos e indirectos es concurrente" y que "los impuestos coparticipables deben ser distribuidos en base a leyes-convenio, dictadas por el Congreso Nacional con el acuerdo de las provincias, respetando la vigencia de la legislación actual. Como consecuencia de ello, se propone atribuir al Congreso Nacional la facultad de arreglar la distribución de impuestos coparticipables, de autorizar los compromisos sobre recaudaciones futuras o de acordar subsidios del Tesoro Nacional a aquéllas cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, para cubrir sus gastos mínimos de funcionamiento. Con estas pautas se propondrá la modificación de los incisos 2o y 8° del artículo 67 de la Constitución Nacional"<sup>7</sup>.

## **B) LA REGIONALIZACIÓN**

En la creación de regiones es donde mejor se expresa la transformación de un federalismo competitivo en un federalismo de concertación.

Como ya se dijo, tradicionalmente el sistema federal como forma de organización, representó uno de los medios para constituir la unidad nacional en países de gran extensión territorial. Así fue entendido en los Estados Unidos, en donde el objeto inmediato de la constitución federal era asegurar la unión de los trece estados originarios y sumar a éstos los otros que pudiesen surgir de su propio seno o en su vecindad. La unión federal era un modo de resguardar a los estados asociados de los peligros que generaba la competitividad y, con más razón, las eventuales hostilidades entre ellos<sup>8</sup>.

Similares razones pesaron para la adopción de la fórmula federal en nuestro medio. Alberdi consideraba que no debía tratarse de un federalismo puro, sino combinado con el unitarismo, según lo reclamaban los antecedentes constitucionales y las propias necesidades del progreso futuro<sup>9</sup>.

El federalismo competitivo, representado por las rivalidades, enemistades y enfrentamientos entre los estados provinciales, evolucionó en este siglo XX hacia un federalismo de concertación, con el propósito de contribuir a proporcionar un mejor equilibrio entre las diferentes partes de un Estado. Esta evolución fue registrada por el mencionado Acuerdo del 24 de julio de 1990, al expresarse que "reafirmar el federalismo no supone sólo distribuir nuevamente algunas competencias o redistribuir responsabilidades funcionales, sino reasumir el compromiso de asentar la convivencia futura sobre la base del respeto, la tolerancia y la garantía de igualdad de oportunidades de todas las partes que componen el Estado Nacional, cualquiera sea su enclave

territorial, su densidad poblacional, su potencialidad económica o su grado de desarrollo económico" 10.

El fenómeno regional no es una característica exclusiva de países federales. Naciones con constituciones tradicionalmente unitarias han avanzado en el desarrollo de instituciones de tal carácter para descentralizar el poder, a fin de hacerlo más accesible a la opinión y participación ciudadanas, o para resolver situaciones conflictivas generadas por particularismos locales que — en casos extremos— plantean movimientos separatistas 11.

La comisión de juristas del justicialismo consideró que el concepto de región promovería un federalismo efectivo de integración y coordinación de esfuerzos en pos de intereses comunes, y optimizaría la economía de escala y la redistribución con justicia social<sup>12</sup>.

Incluir previsiones en la propia constitución cumplirían el propósito programático de desplegar una política transformadora de las regiones en centros de poder económico, aptas para superar las limitaciones con que se desenvuelven muchas provincias (particularmente las más pobres y pequeñas), y también impedirían cuestionamientos constitucionales a las leyes que otorguen "beneficios y estímulos" de carácter regional, susceptibles de ser considerados violatorios del mercado nacional único, implementado principalmente por los artículos 9 a 12 de nuestra Ley Fundamental 13. Con tal sentido, por ejemplo las regiones pueden acrecentar el poder de compra de las administraciones locales y disminuir los costos al permitir adquisiciones en mayor escala. También pueden promover la prestación de servicios públicos en el ámbito regional —o el control de los ya privatizados—, la creación de bancos interprovinciales con mayores posibilidades de captación de recursos.

En la plataforma justicialista para las elecciones de constituyentes, se avanzó aún más al reconocer a las provincias la posibilidad de crear regiones —con o sin intervención de la Nación — "atribuyendo a organismos regionales que integren, funciones legislativas, administrativas o judiciales con poder vinculante en el orden interno de sus respectivas jurisdicciones" 14. Es el mismo principio de autorización prevista para favorecer los procesos de integración internacional, trasladado al plano interno del país.

### **C) JURISDICCION PROVINCIAL EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD PUBLICA**

El Acuerdo de Reafirmación Federal propuso trasladar a las provincias la acumulación de funciones y atribuciones asumidas por el gobierno nacional en los establecimientos de utilidad pública, "dentro del marco de las jurisdicciones locales y sin perjuicio de la definición común de políticas nacionales en cada una de las materias comprendidas" 15. Sin embargo, ese punto no fue desarrollado en los documentos del Partido Justicialista ni en la primera intervención del Senado. La propuesta de reforma del artículo 67, inciso 27, surgió en la última etapa de las negociaciones interpartidarias.

La reforma servirá, entonces, para concluir un extendido debate doctrinario y jurisprudencial sobre si la jurisdicción federal en los establecimientos de ese carácter ubicados en las provincias (v.g. los asentamientos militares) se extiende también a la totalidad de las circunstancias vinculadas con ellos, o sólo a los que comprometan los fines de interés y utilidad pública

federales. La segunda alternativa es precisada por la plataforma justicialista con el objeto de la reforma planteada.

#### **D) GESTIONES INTERNACIONALES POR LAS PROVINCIAS**

En el Acuerdo del 24 de mayo de 1990, se decidió "reconocer el derecho de las provincias a realizar gestiones y acuerdos en el orden internacional para satisfacción de sus intereses locales, sin lesionar las atribuciones constitucionales en materia de política exterior que le corresponde al Estado nacional" 16.

La comisión de juristas del justicialismo propuso, en tal sentido, un agregado al artículo 107 de la constitución: "Sólo con el consentimiento del Congreso Nacional las provincias pueden, dentro del ámbito de sus competencias, concluir tratados u otros actos o negociaciones con los estados extranjeros y organismos internacionales" 17.

En el curso de las negociaciones interpartidarias se admitió una reforma con la finalidad indicada, pero se resguardó claramente las facultades del gobierno federal con respecto a la política exterior, y se excluyó expresamente la posibilidad que las provincias celebrasen tratados internacionales.

Pedro J. Frías, por su parte, ha señalado la conveniencia de esta iniciativa (planteando un marco similar de limitaciones). La fundamenta recordando que el dinamismo de la vida internacional, la interdependencia creciente, y sobre todo la integración fronteriza, han suscitado ya cierta participación de las provincias, y sus sectores público y privado han manifestado una misma voluntad de concertar intereses con Estados limítrofes 18.

#### **4. La autonomía municipal**

Se consideró también como objetivo del Acuerdo de Reafirmación Federal, "promover el desarrollo de la autonomía de los municipios como ámbitos en los que la democracia asume un papel necesario y cotidiano" 19.

La comisión de juristas del justicialismo opinaba que la democracia federal acusaba un desequilibrio institucional en el poder real, producto de un doble proceso de centralización: de la Nación respecto de las provincias y de éstas con relación a sus municipios. Estimaba conveniente revertir los dos aspectos de ese proceso<sup>20</sup>, y a tal efecto propuso consagrar la autonomía política y económica de los municipios mediante la reforma del artículo 106 de la Constitución Nacional 21, postura que se trasladó sin cambios a la plataforma electoral.

El reconocimiento constitucional del principio de la autonomía municipal no significa desconocer que su desarrollo es una tarea que incumbe a las constituciones provinciales y al derecho público local. Tampoco supone —como lo ha señalado acertadamente Antonio María Hernández— que desaparezcan la variedad y asimetría, que son propias de casi todo régimen municipal y ofrecen distintas características y peculiaridades que deben ser afrontadas por las provincias. Pero su regulación constitucional posibilita que se afirmen ideas comunes sobre la institución municipal, que al ser de índole natural y necesaria y estar basada en relaciones de vecindad, posee carácter esencialmente político y no simplemente administrativo, respondiendo al bien

común de la sociedad local. Dicho autor destaca que la autonomía municipal ha sido consagrada en las constituciones reformadas en la última década, lo cual demuestra que el principio contempla las pretensiones de una mayor democracia y eficacia para los gobiernos locales<sup>22</sup>.

Es que, conforme lo ha entendido el justicialismo en diversas circunstancias y lo resume acertadamente Héctor Masnatta, "federalizar es descentralizar, es desestatizar el poder y acercarlo al pueblo a través de su efectiva participación en un marco de responsabilidad social. Descentralización implica mayor participación, la que a su vez habrá de concluir en una efectiva y profunda democratización. Y sin duda la participación democrática será viable cuando la estructura municipal asuma una dimensión y una operatividad adecuadas a las necesidades inmediatas y cotidianas de la comunidad"<sup>23</sup>.

## **5. Exclusión de las reformas a la parte dogmática. Jerarquía de los tratados internacionales**

Se ha tenido ocasión de examinar que la propuesta de una reforma parcial de la Constitución Nacional, principalmente limitada a su parte orgánica y con exclusión de sus primeros treinta y cinco artículos, fue consecuencia de privilegiar las condiciones del consenso político. A ese fin, el justicialismo resignó sus opiniones originales en el sentido de introducir importantes cambios en la parte dogmática.

El origen de esta posición fue la sustentada por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, que en su primer dictamen —hecho suyo por el gobierno del presidente Alfonsín— se pronunció a favor de que la reforma "sea parcial y circunscripta, para fortalecer el sentido de continuidad con la Constitución vigente", y por no introducir modificaciones sustanciales en las "declaraciones, derechos y garantías" enumeradas en la primera parte de la Constitución Nacional, pues eran entendidas como bases y objetivos del pacto de asociación política de nuestra Nación<sup>24</sup>.

Dicha posición fue criticada inicialmente por sectores del justicialismo <sup>25</sup>. Se consideraba que debían ser explícitamente incorporados los principios del llamado "constitucionalismo social", tanto en las formulaciones de los derechos individuales, como en la incorporación de derechos sociales, a la vez que otros preceptos que hacen a la "constitución económica del listado", necesarios para garantizarla vigencia de tales principios. Ese fue el camino emprendido, a partir de 1986, por mayoría de las reformas a las constituciones provinciales que introdujeron extensas modificaciones en sus respectivas partes dogmáticas <sup>26</sup>, y también fue el seguido en algunos documentos del justicialismo sobre la materia<sup>27</sup>.

Esta cuestión dio lugar a un importante debate en el seno de la comisión de juristas que produjo los tres documentos examinados, y se llegó a la conclusión que las declaraciones de derechos (individuales y sociales, explícitos e implícitos) contenidas en nuestra Ley Fundamental, han sido objeto de una permanente actualización doctrinaria y jurisprudencial, como también quedaron establecidos sus alcances y extraídas sus consecuencias por las leyes que reglamentaron su ejercicio. Pero la consideración decisiva fue que, "en las últimas décadas, existe un vigoroso

movimiento en la comunidad mundial de naciones, y en particular en nuestro ámbito americano, cuya finalidad es explicitar o ampliar los derechos individuales y sociales en la medida que lo requieran las circunstancias de la época, mediante tratados y convenciones internacionales". Estos últimos, al ser incorporados al derecho interno argentino, hacen que las amplias declaraciones de derechos realizadas en su momento por la Constitución de 1949, resulten antiguas y superadas<sup>28</sup>.

Por tal razón, la comisión justicialista consideró de mejor técnica constitucional no cristalizar las declaraciones de derechos, sino mantenerlos permanentemente abiertas a los nuevos contenidos que formulase la comunidad internacional<sup>29</sup>.

Esa metodología también ha sido defendida en el derecho comparado. Rafael Pérez Escobar<sup>30</sup>, criticando la extensa enumeración que realiza la Ley Fundamental española de 1978, afirma que era más razonable reducirla "al artículo 10, 2 de la Constitución", donde se reconoce la vigencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre estas mismas materias. Esa observación lo lleva a proponer para su país una reforma constitucional, a efectos de suprimir el desarrollo explícito de los grandes derechos y libertades, innecesariamente incluidos para él en la Carta Magna, y reemplazarlo por el acatamiento de aquella Declaración y de los demás acuerdos internacionales.

Nuestra Carta Magna, siguiendo a su modelo norteamericano, no precisó con claridad en el artículo 31 el orden de prelación de los tratados respecto de las leyes de la Nación o de la propia Constitución. Pero aunque los categorizara como ley suprema, su artículo 27 subordinó la celebración de los tratados a los principios de derecho público establecidos en la constitución. Por tal motivo, la definición de la jerarquía de las fuentes del derecho internacional fue materia de un largo debate jurisprudencial entre los autores, dando lugar a las doctrinas monistas y dualistas, que defendieron en cada caso la primacía del derecho internacional o del derecho interno<sup>31</sup>.

La discusión se extendió a si debía priorizarse la aplicación de una ley posterior (aunque fuese general) cuando resultara contraria a un tratado, o si, en cambio, como lo ha sostenido en principio la jurisprudencia norteamericana, los tratados son por su naturaleza una ley especial, que sólo pueden ser derogados por una ley posterior que contenga inequívocamente la decisión del Congreso de dejar sin efecto al tratado. El tenor de la controversia se complicó en los últimos años, cuando nuestra Corte Suprema (en el caso Ekmekdjian c/Sofovich) admitió el principio de la supremacía de los tratados por sobre el derecho interno, fundado en el artículo 27 de la Convención de Viena (según el cual, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado).

La reforma constitucional debería concluir con tales controversias interpretativas, pues no contribuyen a proporcionar seguridad jurídica a las personas o empresas. Dado que los artículos 27 y 31 de la Constitución Nacional se encuentran excluidos de la reforma, el modo de avanzar en la materia manteniendo el criterio de la supremacía de la constitución y la igualdad jurídica de los tratados con las leyes- sería estableciendo el principio de la especialidad del contenido de los tratados, que deja a salvo tanto la capacidad del Congreso para participar en la gestación de

nuevas normas del derecho internacional (mediante la aprobación de halados), cuanto la de dictar leyes especiales derogatorias o que declaren la inaplicabilidad de un tratado (por ejemplo, en supuestos de incumplimiento por otras partes del mismo). Ello no impide establecer, también por una nueva norma constitucional, un rango superior respecto del derecho interno (anterior o posterior) para los tratados que fijen obligaciones del Estado de respetar y garantizar derechos humanos, así como los correspondientes a un proceso de integración 32.

No obstante lo expresado hasta aquí, la comisión justicialista primero, más tarde el dictamen de mayoría del Senado, y por último los acuerdos interpartidarios, consideraron conveniente precisar, mediante la incorporación de normas constitucionales, algunos nuevos derechos sociales reivindicados por el constitucionalismo moderno, tales como la preservación del medio ambiente y el aprovechamiento integral de los recursos, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, la defensa de la competencia y la tutela de los usuarios y consumidores.

## **6. La preservación del medio ambiente**

El criterio de la comisión de juristas del justicialismo tendiente a promover el dictado de legislación nacional para la protección del medio ambiente, fue apoyado con énfasis en el primer tratamiento que hizo el Senado del proyecto de ley declarativa, del que resultó como uno de los temas habilitados.

Todas las constituciones provinciales provenientes de las reformas posteriores a 1986, contienen preceptos respecto del medio ambiente, ya sea normas protectoras del sistema ecológico y del patrimonio natural, legitimando la posibilidad de cada persona de actuar en defensa de los intereses difusos en dicha materia o mediante la acción de amparo. Las protecciones allí contenidas se trasladaron en los últimos años a varios convenios interjurisdiccionales suscriptos con participación de la Nación, tales como el Acuerdo Federal de Minería o el Pacto Federal Eléctrico que ya implican reconocimientos concretos a los principios que deben informar una política ambiental que se extienda a toda la Nación<sup>33</sup>.

Una reforma de la constitución para la protección del medio ambiente cumpliría diversos propósitos. En primer término, debería incorporar la defensa de la ecología como uno de los valores primordiales que garantiza el Estado Nacional, porque se encuentra directamente vinculada con la calidad de vida de los habitantes. En este sentido, la plataforma justicialista expresa que toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano, tanto físico como social, libre de factores nocivos para la salud; a la vez que propicia la conservación de los recursos naturales y culturales, la defensa de los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, la preservación de la flora y la fauna y la protección vital del agua, el suelo y el aire. La defensa del medio ambiente se encuentra, pues, íntimamente vinculada con la preservación de los recursos naturales, ya que ordena su uso y explotación, y el resguardo del equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos y regiones.

En segundo término, el dictado de legislación nacional en esta materia permite considerarla un aspecto esencial en el que concurren la Nación y las provincias, en cuyo caso podría admitirse la existencia de legislación provincial o de la acción concertada interjurisdiccional o interprovincial, en la medida en que no resulten vulneradas las previsiones que contenga la legislación nacional.

Este último aspecto tiene su importancia, porque la protección ecológica actúa como límite y costo para la actividad económica. Así, deberían racionalizarse las obligaciones que se impongan a particulares y empresas, a fin de cumplir con los objetivos perseguidos sin que se acreciente el denominado "costo argentino" o se reduzca la aptitud de nuestras empresas para competir en los mercados internacionales.

En tercer lugar, permitiría legitimar a personas o entidades especializadas para accionar administrativa o jurisdiccionalmente en defensa del medio ambiente y de los demás principios que deban resguardarse en esta materia.

## **7. La defensa de la competencia del usuario y del consumidor**

Durante el debate suscitado respecto de la reforma constitucional, se cuestionó en nuestro medio la idea de que ésta pudiese abarcar la materia económica incluida en nuestra ley fundamental. Por eso, el Consejo para la Consolidación de la Democracia entendió que debía dejarse a los partidos, con diferentes propuestas en esa temática, competir sin cortapisas en la conquista del favor mayoritario para el respectivo programa, y dejar que la mayoría determinara en cada circunstancia la extensión respectiva de los sectores público, cooperativo y privado de la economía, y la amplitud de la intervención estatal o de la libertad de los particulares en los mercados y en el control de los recursos materiales.

Esa posición, defendida por el radicalismo, estableció uno de los límites de la reforma, que esencialmente se mantuvo a lo largo de los años.

Sin embargo, ante la presencia de temas habilitados como el de la defensa de la competencia, del usuario y del consumidor, que provienen de las propuestas realizadas por la comisión de juristas del justicialismo e inspiradas en preceptos de la constitución española de 1978, vale la pena siquiera esbozar algunos aspectos de las discusiones realizadas en ese país.

### **LA CUESTION DE LA "CONSTITUCION ECONOMICA"**

Miguel Herrero de Miñón en un trabajo sobre la Constitución Económica, señala que son tres las motivaciones por las que se introducen preceptos económicos en las constituciones. La primera, es porque éstas se configuran como zonas de seguridad; se introduce en la Constitución lo que se quiere garantizar frente a terceros. La segunda, es su utilización para afirmar los programas de reforma social, es decir, las metas y métodos para transformar la economía. Y la tercera, es la tendencia a llegar a un compromiso entre las dos anteriores y afirmar retóricamente lo que no se piensa hacer.

Aunque ese autor y otros han criticado la aplicación de los preceptos económicos de la constitución española durante sus diez primeros años de vigencia, lo cierto es que existe en dichos preceptos "la vía de la compensación". Es decir, defienden la economía de mercado y la libre empresa como motor económico, a la vez que establecen el marco regulatorio general y la necesidad de garantizar su productividad, así como la posibilidad de la planificación<sup>35</sup>.

Otro autor, Miguel Puchades Navarro, al hacer el balance de los referidos diez años, expresa: "Con esto podemos esbozar ya una primera conclusión. Nuestra constitución contempla como

derechos fundamentales la propiedad privada y la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado sometida a intervención estatal para el logro de los objetivos de estabilidad, redistribución y desarrollo. Esta primera conclusión es susceptible de matización. Una constitución no puede ni debe descender a definir las políticas económicas concretas; ello supondría hipotecar las posibilidades de actuación de los futuros gobiernos. En tal sentido, una constitución debe ser lo suficientemente abierta como para permitir las políticas económicas de gobiernos de muy distinto signo sin que se requiera un cambio constitucional. Lo que sí puede hacer una constitución —y la nuestra lo hace— es, además de delimitar el sistema económico en que nos situamos, definir los principios rectores que deben presidir toda la actuación de los poderes públicos". Entre tales principios el autor español considera que al sector público se le encomiendan como funciones esenciales: la estabilidad económica, el pleno empleo, la redistribución de la renta, el crecimiento y el desarrollo<sup>36</sup>.

Concordando también con la conveniencia de introducir este tipo de preceptos económicos en las constituciones, Alfredo Sánchez- Bella Carswell<sup>37</sup> ha sostenido que: "No parece, a estos efectos, que el texto constitucional deba descender a describir pormenorizadamente el modelo económico que en él se postula, pero si es indispensable que establezca los principios esenciales para definir inequívocamente dicho modelo fijando en especial los límites dentro de los cuales ha de desenvolverse la actividad económica del sector público en relación con el sector privado, estableciéndose así las "reglas del juego" en el ámbito de la economía. En la medida en que tales precisiones se hagan en forma clara e inequívoca la seguridad jurídica de los ciudadanos será mayor y sus expectativas podrán formularse con mayor fundamento... Dicha precisión de límites o fronteras entre lo privado y lo público permite a los operadores privados planificar su actividad y acometer con seguridad jurídica proyectos concretos al contar con un marco claro y poder prever asimismo la conducta de sus competidores"

Como lo señala el gran constitucionalista Luis Sánchez Ages la, los principios económicos se definen como elemento básico de la convivencia de una comunidad. "Sin duda, nos hallamos ante principios que son la base misma de la convivencia y que por eso se definen en la constitución como orden jurídico fundamental de la convivencia de un pueblo, y que incluso hoy constituyen la base de una construcción jurídica supranacional como el Mercado Común Europeo"<sup>39</sup>.

## **LA CLAUSULA PARA EL PROGRESO**

La comisión de juristas del justicialismo se planteó la conveniencia de introducir algunos agregados a la denominada "cláusula del progreso" de nuestra ley fundamental (artículo 67, inciso 16), a fin de señalar —como lo hacen las constituciones europeas y particularmente la española— los principios directrices de la acción de los gobiernos en materia económica.

A tal efecto propusieron los siguientes agregados a dicha cláusula: 1.- "Garantizar y proteger la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, la defensa de la productividad, de la competencia y de la distribución equitativa de la renta, en el marco de una política económica orientada a la producción y al pleno empleo, conforme con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación". 2.- "Promover las condiciones favorables para el progreso social y económico a fin de garantizar los derechos individuales y sociales reconocidos en esta constitución y

en los tratados y convenios internacionales en vigencia". 3.- "Fomentar la preservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida. Tutelar la defensa del usuario y consumidor". 4.- "Promover el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho, a la ciencia y a la investigación científica y técnica en beneficio del interés general". 5.- "Asegurar la modernización y la innovación tecnológica aplicadas al desarrollo de la producción, en el ámbito público y privado" 40.

La finalidad de estos preceptos es orientar la acción de las políticas económicas y la actividad legislativa hacia cuestiones primordiales de la denominada tercera etapa de la revolución industrial, definitoria de nuestro tiempo. En efecto, el elemento más dinámico del progreso económico no lo constituye ya el capital de la tierra, o los medios físicos de producción, sino las mismas fuerzas del pensamiento humano —de la innovación científica y tecnológica— aplicadas a la producción. Por ello, también se había puesto el acento, al constitucionalizar a los partidos políticos, en establecer una garantía especial para sus institutos de formación política y científica<sup>41</sup>.

Para comprender más adecuadamente el propósito de la global de tales agregados, cabe reparar en el programa que resumía el mencionado artículo 67 inciso 16 de nuestra ley fundamental, y tener en cuenta que tanto la Constitución de 1853-60, como —casi un siglo después— la de 1949, respondieron a precisos modelos de crecimiento nacional.

La primera de ellas se propuso un programa de desarrollo tendiente a generar una revolución comercial, con una correlativa revolución agropecuaria. Su proyecto era poner en producción las tierras ocupadas por el indio, y fue detallado no sólo en el precepto que ahora se comenta, sino en una multiplicidad de normas dispersas por todo el cuerpo constitucional. Se ponía el acento en una política inmigratoria destinada a poblar el país (promovida por el artículo 25 de la Constitución), asegurada por las libertades que la primera parte de nuestra Carta Magna propiciaba para todos los habitantes (o como lo dice su Preámbulo, "a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino") y que se repetían para los extranjeros residentes, con carácter enteramente didáctico, en el artículo 20.

La política para encarar la conquista del desierto emanaba de los propios preceptos constitucionales: la distribución y colonización de la tierra pública de propiedad nacional (artículo 4; 67 incisos 4 y 16 de la Constitución Nacional), o de propiedad provincial (artículo 107). El desierto se combatía, además, previendo la comunicación entre las poblaciones del territorio, que se obtendría por el desarrollo de los medios de transporte —es decir "la construcción de ferrocarriles y canales navegables" (artículos 67 inciso 16 y 107), el establecimiento de "las postas y correos generales de la Nación" (artículo 67 inciso 13)— y asegurando las libertades de circulación, de transporte y de navegación interior (artículos 10, 11 y 12).

La unificación económica del país en un mercado comercial único (otra condición para la revolución que se impulsaba) se disponía en diversos preceptos del artículo 67 (por ejemplo, los incisos c), 10, 11, 12). Tampoco dejó de preverse la promoción industrial y la importación de los capitales extranjeros (artículos 67 inciso 16 y 107), que no sólo resultaba también implícitamente como acompañante de la inmigración (el artículo 25 mencionado), sino que estaba asociada al uso del crédito internacional (artículos 4 y 67 inciso 3) y al arreglo de la deuda pública (artículo

67 inciso 6). Asimismo, eran piezas esenciales del programa, la importancia acordada a "la educación primaria" —concebida como condición del federalismo (artículo 5)— y "al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria", en el artículo 67 inciso 16. Este último, culminaba señalando que todo lo conducente a "la prosperidad del país", debía lograrse "por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo".

El modelo de Estado argentino que emergía del conjunto de estas normas, no tenía pues los caracteres abstencionistas del liberalismo clásico, sino que se concebía como promotor "del bienestar general" —según la expresión del Preámbulo de la Constitución Nacional— y, por lo tanto, legítimamente como guardián y regulador en lo que fuese necesario para tal fin.

Pese al éxito obtenido en la segunda mitad de la centuria pasada y en las primeras décadas de nuestro siglo en la implementación de este programa, que situó a la Argentina como una de las naciones más importantes del mundo, fue evidente luego de la crisis del año 1929 y las modificaciones que ella trajo aparejadas en el sistema económico mundial, que el modelo de desarrollo previsto en la Constitución de 1853-60 debía ser complementado con otras previsiones.

La Constitución de 1949 adoptó un programa decididamente industrialista, fundado en políticas de pleno empleo que —además de las motivaciones de justicia social que reconocía— permitía proporcionar un mercado creciente a nuestros productos industriales; aseguraba el control nacional de los recursos energéticos para afectarlos al desarrollo industrial; autorizaba la gestión estatal de actividades de alta concentración de capital y esenciales para el proceso industrial, supliendo la insuficiencia de capitales privados; e impedía el avance de un capitalismo financiero y especulativo, mediante la nacionalización del Banco Central y la prohibición de la actividad económica usuraria<sup>42</sup>.

Aunque la Constitución de 1949 fue derogada, muchos de los elementos del proyecto contemplado en ella permanecieron incorporados a nuestra legislación.

Por otra parte, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional —incorporado por la Convención Constituyente de 1957— al resumir los principios constitucionales del derecho del trabajo, conformó un piso de condiciones bajo las cuales debía desenvolverse y sentó las bases del llamado Estado de Bienestar.

Hacia fines del siglo XX, es decir, poco menos de cincuenta años más tarde, cuando todavía permanece inconcluso el proyecto de obtener la plena industrialización del país, han sucedido importantes cambios en el mundo que obligaban a reformularlo. Así, la aparición de otra etapa de la revolución industrial, divulgada con el nombre de tercera ola por Alvin Toffler, puso al descubierto la importancia creciente que han cobrado la ciencia y la tecnología aplicadas a la producción

43. En esta nueva época resultó evidente, también, la destrucción de un modelo de Estado que no se adaptaba a las fuerzas del mercado, y que tampoco favorecía la libre iniciativa privada, la competencia, ni los cambios acelerados que introducen las modernas tecnologías.

El dictamen de la mayoría justicialista del Senado —en su primera intervención— incluyó en el proyecto de ley declarativa como dos lemas habilitados por separado, la llamada cláusula para el progreso (con los agregados contemplados al artículo 67 inciso 16), y el relativo a la defensa de la competencia, del usuario y del consumidor. La negociación con el senador Bravo, previa a la votación del proyecto de ley declarativa, que implicó una notable reducción de los términos de ese proyecto, excluyó la cláusula antedicha, pero mantuvo la destinada a la defensa de la competencia, del usuario y del consumidor.

## **LOS CONTENIDOS DEL TEMA**

En cuanto a la tutela de usuarios y consumidores, el dictamen de la mayoría justicialista consideraba que la complejidad de la sociedad moderna y su economía hacen necesario que el Estado intervenga para regular el control de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como para asegurar la veracidad de la información que se proporciona al público. Estimaba conveniente promover la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Juzgaba indispensable, además, establecer expresamente una cláusula constitucional para hacer efectiva esa tutela, por las razones indicadas y porque constituía el necesario contrapeso de la iniciativa privada y de la defensa de la competencia que también se propiciaba. La plataforma electoral del justicialismo, reprodujo en lo substancial esos conceptos<sup>44</sup>.

La defensa de la competencia, tendiente a evitar el dominio de los mercados por los monopolios, o el aumento abusivo de los precios y beneficios, ha sido contemplada en numerosas constituciones provinciales<sup>45</sup> y extranjeras<sup>46</sup>.

El concepto registró una evolución desde la época en que prevalecía la idea de que la competencia debía ser perfecta y se prohibía la existencia de cualquier tipo de acuerdos que pudiesen implicar una posición monopólica. Actualmente, se tiende a controlar el ejercicio del poder económico más que su formación, y a considerar el concepto de "competencia efectiva" en sustitución del de "competencia perfecta", en donde se incorpora el criterio de abuso de una posición dominante en el mercado, con perjuicio para el interés económico general.

Esas son las pautas que inspiran a la ley vigente 22.262, del año 1980.

Por su parte, la defensa de los consumidores y usuarios fue también consagrada en las constituciones provinciales<sup>47</sup> y extranjeras<sup>48</sup>, y fue prevista en nuestro medio por las leyes 22.802, de lealtad comercial (1983) y 24.240, de defensa del consumidor (1993).

También aquí se puede apreciar una evolución conceptual, desde criterios anteriores que se dirigían a establecer un derecho a los precios accesibles (justo precio) y a la protección contra el agio y la especulación, hasta posiciones más modernas que resguardan la seguridad, salud e intereses económicos de consumidores y usuarios, que promueven la información y educación de los mismos, y que fomentan o garantizan la participación de sus organizaciones.

La plataforma justicialista propuso, en esta materia, la defensa de los intereses difusos o colectivos, recomendando la legitimación de personas o entidades involucradas para iniciar acciones ante la autoridad administrativa o judicial.

## **8. Las nuevas garantías**

### **EL HABEAS CORPUS Y EL AMPARO**

En su momento, el Consejo para la Consolidación de la Democracia planteó la conveniencia de reformular el artículo 18 de la Constitución Nacional, que consagra una serie de garantías para los individuos que se encuentran sometidos a un proceso penal, y —en ese marco— propuso la ampliación de la tutela constitucional a algunos institutos, como el hábeas corpus —acción que resguarda la libertad física y ambulatoria—, desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia. En cuanto al amparo, entendió que, por tratarse de una garantía de alcance más genérico que la anterior, su tratamiento correspondía a una sección general de normas de procedimiento para el resguardo de los derechos fundamentales<sup>49</sup>. La comisión del radicalismo, del año 1988, consideraba conveniente la constitucionalización de estas garantías para fortalecerlas, pese a que ya gozaban de protección legislativa y jurisprudencial<sup>50</sup>. Jorge Vanossi coincidía en que las garantías de carácter procesal e institucional contenidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional debían ser ampliadas con el objeto de asegurar una mayor protección a la seguridad individual. Con respecto al hábeas corpus y al amparo, sostenía que debían tener un carácter nacional, amplio y sumario, para lograr la protección de todos los derechos humanos en aquellos casos que no existiesen remedios procesales apropiados o que no pudiesen utilizarse sin daño grave e irreparable<sup>51</sup>.

Ambas garantías, reconocidas respectivamente por las leyes 23.098 y 16.986 fueron extensamente desarrolladas en las constituciones provinciales<sup>52</sup>. En cuanto al hábeas corpus, son principios constitucionales allí establecidos no sólo la restricción ilegítima actual, sino la inminente, e incluso el agravamiento ilegítimo de las condiciones en i pie se cumple una detención; la posibilidad de que el juez sea removido por no cumplir con sus obligaciones respecto del hábeas corpus; la intervención de oficio por el Magistrado cuando llegue a su conocimiento la detención ilegal o arbitraria; el uso de la garantía cuando la restricción provenga también de un particular o de un grupo de personas. Respecto del amparo, se lo considera una garantía genérica que tutela todos los derechos individuales cuando no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un daño frente a una restricción manifiestamente arbitraria o ilegítima de autoridad pública, ya sea por acción u omisión. Varias constituciones provinciales desarrollan también el amparo por mora de la administración y extienden la procedencia de la acción cuando la restricción al derecho individual proviene de particulares<sup>53</sup>.

### **IDENTIDAD ETNICA Y CULTURAL**

#### **DE LOS PUEBLOS INDIGENAS**

Este tema fue incluido en la fase final de las negociaciones realizadas por los equipos interpartidarios. Había sido ya previsto en algunas constituciones provinciales donde existe la problemática de los pueblos indígenas<sup>54</sup>.

Los aspectos principales involucrados en la protección son: respetar su cultura, procurar el acceso al usufructo o propiedad de la tierra que ocupan los indígenas, la elevación de su nivel de vida y el impulso de su educación e integración a la vida nacional 55.

## NOTA

1 Cfr. Anexo Documental

2 Punto 10 del 1º documento y punto 1,8,14 del 3º documento

3 Por ejemplo: tratados interjurisdiccionales, leyes nacionales o leyes-tratados, decretos del Poder Ejecutivo Nacional, resoluciones de otros órganos de la administración central o de los entes y empresas del Estado Nacional.

Anexo documental, XVII, párrafo final de los objetivos.

4. Entre las previsiones que tienen más directa relación con la reforma constitucional y con otras aspiraciones que se han ido cumpliendo en la práctica, cfr. los artículos 4o, 5o, 6°, 12°, 13° y 16° del Acuerdo de Reafirmación Federal, Anexo documental, XVII. En la plataforma nacional del justicialismo para las elecciones de convencionales constituyentes, se recordó como ejemplos en tal sentido, la eliminación de moneda sin respaldo, que le permitía al Tesoro Nacional disponer de recursos monetarios que no compartía con las provincias; el garantizar la transferencia automática de los recursos coparticipables; la política de dividir y privatizar las grandes empresas nacionales que reforzaban en los hechos el poder central; la consolidación, saneamiento y pago a las provincias de los créditos que tenían contra la Nación por los más diversos conceptos, por sumas valuadas en miles de millones de pesos; la provincialización de los hidrocarburos y el fondo nacional de la vivienda; la restitución de sus competencias en materia de salud, de educación pública, de poder de policía, entre muchas otras.

5 Héctor Masnatta, *Hacia la reforma constitucional*, op. cit. págs. 48 y ss.

6 Tercer documento I, 8.1.2. En el mismo sentido, Héctor Masnatta, op. cit. pág. 55.

7 Capítulo 6 de la Plataforma Electoral. Del régimen federal.

8 Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México 1957, cap. XIV, págs. 54-55 y VII, págs. 23-27. Se entendía que la competencia comercial era una — no la única— de las fuentes fecundas de contiendas: cada Estado pondría en vigor su propia política comercial, que ocasionaría distinciones, preferencias y exclusiones que producirían el descontento entre ellos.

9 Juan B. Alberdi, Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, en colección El Pensamiento político hispanoamericano, Ediciones Depalma, Bs. As., 1964, capítulo XX al XXII. La solución de compromiso que ideara Alberdi para conciliar los dos aspectos antinómicos de la realidad argentina, federación y centralismo, alcanzó su expresión final en la famosa palabra 13 del Dogma Socialista: "Federación en la unidad" o "Unidad federativa".

10 Cfr. considerandos y IV objetivo, Anexo documental, XVII. Como uno de los modos principales de concretar ese objetivo, se decidió en dicho Acuerdo: "Impulsar el desarrollo de un federalismo de concertación, entre otros medios, a través de la formalización de acuerdos interjurisdiccionales que instituyan regiones que aporten al nuevo equilibrio territorial perseguido y que favorezcan el proceso de integración latinoamericana conducido por la Nación".

11 Dionisio Petriella, La Constitución de la República Italiana, Asoc. Dante Alighieri, Bs. As., 1957 cap VIII; Jean J. Servan Schreiber, El Poder Regional, Dopesa, Barcelona, 1971; Antonio Irujo, Algunas reflexiones sobre el hecho regional, en Estudios sobre la Constitución Española de 1978, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979.

12 Primer documento, punto 9, Concretando las aspiraciones señaladas, consideró conveniente proyectar, entre las facultades del Congreso Nacional, un nuevo inciso a fin de "Regionalizar competencias de la Nación, o de las provincias con el consentimiento de las interesadas para que sean ejecutadas por dos o más provincias integradas en la región, pudiendo disponer del otorgamiento de beneficios y estímulos sin afectar la autonomía política de las provincias y el ejercicio exclusivo y excluyente de sus competencias no delegadas y las derivadas de los acuerdos y tratados interprovinciales"

Consecuentemente con esta previsión, propusieron asimismo un agregado al artículo 107 de la Constitución Nacional, que contempla los poderes provinciales expresos, autorizando a las provincias a celebrar tratados de "integración y concertación regional...con conocimiento del Congreso Nacional". Cfr. Tercer documento.

13 Cfr ("IV. Anexo documental, VII.

14 Capítulo VI, punto b).

15 Anexo documental, XVII, artículo séptimo.

16 Anexo documental, XVII, artículo quinto.

17 Tercer documento, IV.

18 Pedro José Frías y otros, Las nuevas constituciones provinciales. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1989, en especial págs. 10-11.

19 Anexo documental, XVII, objetivo V.

20 Primer documento, VIII.

21 Tercer documento, IV. 1.

22 Régimen Municipal, en *Las nuevas constituciones provinciales*, op. cit., págs. 209-222

23 *Hacia la reforma constitucional*, op. cit. págs. 63 y ss.

24 *Reforma Constitucional, Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación*. 1. la Democracia, Bs. As., Eudeba, 1986, Cap. III, punto 2o, Cap. IV, puntos 38/42.

v. idem Dictamen de Alfredo Vítole, esp. fs. 349-351. El proyecto de ley declarativo de la reforma de la Constitución Nacional promovido en el año 1989, por Vanossi y Pugliese, contiene similares fundamentos proponiendo la constitucionalización de la enmienda de agosto de 1972, la inserción de la Argentina en el mundo y en el plano de la integración latinoamericana.

25 Cfr. artículo del autor, titulado *Contenidos de la futura reforma constitucional*, Comentario al Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, en *El Derecho*, T. 122 (22 de mayo de 1987).

26 Pedro José Frías y otros, *Las nuevas constituciones provinciales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, en especial págs. 23-34.

27 *Dictamen de una Comisión de Reforma Constitucional del Consejo Nacional del Partido Justicialista*, del 20 de septiembre de 1988, Anexo documental, VII.

28 Declaraciones de derechos como las contenidas en el llamado Pacto de San José de Costa Rica o en la Convención Internacional de la Mujer, para citar sólo algunos ejemplos

29 V punto 8.11 del Tercer documento. Recomendó también acordar una mejor protección a los derechos reconocidos —ya sea por la constitución, por las leyes o por los tratados - mediante la incorporación de un nuevo inciso a las atribuciones del Congreso Nacional.

30 En el trabajo: *"La Constitución Española: diez años después"*, incluido en *La Constitución Española: Lecturas para después de una década*. Editorial de la Universidad

Complutense, Madrid, 1988, pág. 176 y ss. La reflexión se refiere al Capítulo II, Derechos y Libertades, del Título I. de la Constitución de 1978.

31 Miguel M. Padilla, *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, págs. 142-148.

32 Raúl Emilio Vinuesa, *"La reforma de la Constitución y el Derecho Internacional"* en *Reforma Constitucional*, Cap. II, Organización Política, Editorial Fundación Banco de la Ciudad de Buenos Aires, Bs. As., Julio de 1990, págs. 105-130.

33 Los especialistas en el tema enuncian como principios que informan la política ambiental: el derecho humano a gozar de un ambiente saludable y seguro, el de equidad intergeneracional (que protege a las generaciones futuras de las posibilidades de utilización del ambiente que tiene la presente), el del libre acceso a la información ambiental que administre el Estado, el de participación ciudadana en la gestión del ambiente, el de la solidaridad social-ambiental (que protege a los niños, los ancianos y los sectores más vulnerables de la sociedad), el de la valorización económica del ambiente y sus recursos naturales, el de conservación de la diversidad biológica y estabilidad climática, el de restricción nuclear y el de responsabilidad civil ambiental. Cfr. trabajo de Guillermo J. Cano, Pedro J. Frías, Felipe A. González Arzac y Pedro Tarak. Propuesta de Acuerdo-Marco para ejecutar el Pacto Federal Ambiental. Bs. As., 8 de septiembre de 1993.

34 En la obra, Diez años de régimen constitucional. Enrique Alvarez Conde (editor), Editorial Tecnos, Madrid, 1989, págs. 2329.

35 Por ejemplo, y con respecto a la materia considerada, el artículo 38 Constitución española dice: "Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. El artículo 40, 1º parte, expresa: "Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo".

36 Sector público, sistema económico y constitución, en op. cit. en nota 32, págs. 55-67.

37 principio de la libertad de empresa, en La Constitución Española, Lecturas para después de una década, Hispagraphis S. A., Madrid, 1988.

38 Oscar de Juan Asenjo ha estudiado en detalle, las posiciones programáticas de los partidos políticos españoles en esta temática, utilizando como principal elemento de análisis la relación entre la iniciativa económica pública y la iniciativa económica privada. Cfr. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

39 Luis Sánchez Agesta, Constitución y Economía, Centro de Estudios y Comunicación Económica S. A., Madrid, 1977.

En la temática general, cfr. también: Norberto Reich, Mercado y Derecho, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1985, en especial Capítulo IV, págs. 158-210.

40 Tercer documento, cap. I, puntos 8.5.4 y 8.5.5. Se debe agregar que la importancia de prever cláusulas programáticas, inspiradoras de políticas de los gobiernos, ya fue advertida por la mayoría de los politicólogos o constitucionalistas más importantes

del país —entre los que cabe citar a Bidart Campos, Carlos M. Bidegain, Natalio R. Itolano, Julio Oyhanarte. Pablo Ramella y Jorge Vanossi— al expedir su Dictamen (III) sobre el contenido de las reformas constitucionales en oportunidad de analizarse la llamada reforma de 1972.

41 Tercer documento, cap. 1. punto 8.9.

42 Para una exposición de los principios económicos de la reforma de 1949, véase, el discurso del Miembro Informante precitado, Arturo E. Sampay, op. cit., pág. 500 y ss.

43 Alvin Toffler, *La tercera ola*, Avances y premisas, Plaza y Janes Editores, Barcelona. 1983, pág. 32. "En lugar de ampliar la fuerza-bruta, las nuevas tecnologías extienden la fuerza mental humana."

44 Afirmó que el Estado debía asegurar un ejercicio eficaz del derecho de los usuarios y consumidores a abastecerse de servicios y bienes en condiciones competitivas transparentes, de modo que la calidad y cantidad de los consumos se adecúen a una relación justa y equitativa entre productores, prestadores de servicios públicos o privados, consumidores y usuarios. Además le corresponde al Estado controlar la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la veracidad de la información que se suministre al público. Concluía señalando que tales regulaciones debían ser el necesario contrapeso de las concentraciones económicas que pudieran producirse en el marco de la iniciativa privada y la libre empresa, presumido la competitividad de eventuales comportamientos abusivos, constituyendo la defensa de la competencia una de las herramientas más poderosas en este sentido.

45 Catamarca (art. 17), Córdoba (art. 67), Chaco (art. 42), Chubut (art. 58), La Pampa un. 33), Río Negro (art. 86), Salta (art. 69), San Luis (art. 86), Santa Cruz (art. 45), Santiago del Estero (art. 51).

46 Colombia (art. 88); Venezuela (art. 96); España (arts. 38 y 40); la Ley Fundamental Alemana (art. 15); Italia (art. 38), y está contemplado en el art. 85 del Tratado de Roma de 1957 que crea el Mercado Común Europeo.

47 Catamarca (art. 57), Córdoba (art. 29), Jujuy (art. 73), Río Negro (art. 30), San 11i.iii (art. 69), Santiago del Estero (art. 51). Tierra del Fuego (art. 22).

48 España (art. 51), Portugal (art. 109), Suiza (art. 69 bis), Colombia (art. 78).

49 Dictamen preliminar, op. cit. pág. 41.

50 Anexo documental, VI.

51 Jorge R. Vanossi, *La reforma constitucional*, op. cit., págs. 133-134.

52 Córdoba (art. 47, 48 y 52), Jujuy (art. 39, 40 y 41), La Rioja (art. 27 y 28), Río Negro (art. 43 a 45), Salta (art. 85 y 86), San Juan (art. 32, 40 y 41), San Luis (art. 42, 45 y 46). Santiago del Estero (art. 38).

53 Arturo Horacio Iturrez, en *Constituciones provinciales argentinas*, op. cit., págs.52-55

54 Salta (art. 15), Chaco (art. 34), Río Negro (art. 42). Jujuy (art. 50).

55 Así lo propone la Plataforma Electoral Justicialista.