



FACULTADES Y LIMITACIONES DE LAS CONVEN- CIONES CONSTITUYENTES Y REFORMADORAS DE CONSTITUCIONES

PARA SERVIR DE INTRODUCCION A UN CURSILLO*

Prof. SALVADOR M. DANA MONTAÑO

Las flagrantes violaciones de principios fundamentales y de normas legales, más o menos claras y expresas, las injusticias de toda clase, y la alteración de los preceptos que rigen la vida política del país, no reconocen, en último término, otro origen, más que una gran ignorancia sobre la materia. Lo que los filósofos llaman "la ignorancia del elenco" está muy difundido en derecho público, y especialmente, en el derecho público positivo, o vigente. [Las disposiciones de derecho constitucional son, a menudo, incompletas, poco claras, favoreciendo así las interpretaciones arbitrarias y lo que alguna vez he llamado las actitudes "pilatunas" de los órganos llamados a resolver los conflictos y las lagunas del derecho, que favorecen la prevalencia de la "razón de Estado", que con frecuencia no es nada más que la conveniencia del Delfín.] Las universidades, por su parte, no contribuyen, o contribuyen muy poco, por muchas razones, a esclarecer conceptos, difundir ideas y doctrinas ortodoxas, con relación al ordenamiento constitucional y positivo, en general, y las teorías más disparatadas y absurdas se escuchan en las aulas de estudios superiores, se leen en los editoriales de la llamada prensa "diaria", y en los diarios de sesiones legislativas, en los fallos de los más altos tribunales y en los libros de los autores más reputados. Y así andan las cosas.

La preterición de los estudios de Ciencia Política, que son los que deben proporcionar criterios valorativos de las instituciones, la aplicación de métodos inadecuados a la naturaleza del fenómeno político, que tiene tan particulares peculiaridades, como acaba

* Desarrollado por el autor a fines de mayo de este año, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Buenos Aires.

épocas. El perfeccionamiento de las armas ha hecho que las guerras modernas superen en sus estragos a las antiguas. Por eso es tan grave la culpa de quien promueve acciones bélicas sin justas razones.

Por todo esto, sin abandonarnos a fatuas ilusiones ni a inertes desesperaciones, debemos confiar que la razón ínsita en el espíritu humano, evolucione y prevalezca, a pesar de temporales eclipses y regresos, ya que solamente siguiendo los dictados de la razón, el género humano podrá obtener justicia plena y segura paz. Para la consecución de este fin debemos prepararnos, aunque sean débiles las fuerzas nuestras y aparezca lejana la ansiada meta.

de demostrarlo en una obra exhaustiva sobre la teoría y el método del análisis político el profesor Eugene J. Meehan (*The theory and method of political analysis*, Homewood, Il., The Dorsey Press, 1965), cooperan, a su vez, en lugar de administrar el remedio, a agravar el universal mal de la ignorancia de la materia, que es la fuente de todos los vicios y errores institucionales y doctrinarios mencionados.

Bien está, pues, que la Universidad Católica de Buenos Aires haya organizado este cursillo sobre "Facultades y limitaciones de las convenciones constituyentes y reformadoras", destinado a llenar el hueco que en los programas y en las clases de Derecho constitucional, por muchos motivos, deja la labor diaria o regular.

Por fuerza, nuestra tarea debe comenzar con un estudio acerca de las disposiciones de derecho positivo vigentes, en el orden nacional y provincial que nos servirá para determinar, en primer lugar, el estado de la cuestión y, luego, para destacar la necesidad de estudiar tranquilamente, antes que los conflictos a que da lugar la insuficiencia de normas expresas se presenten, lejos del calor de las pasiones y distantes de los intereses en juego, en cada ocasión, que son tan poderosos, enconados e influyentes, lamentablemente, contribuyendo, a su turno, a la fijación de un precedente, invocado posteriormente como un dogma, por infundado, ilegal e ilegítimo que sea. Pero, antes, permítaseme que haga una breve referencia a la importancia y las peculiaridades del proceso constituyente, como acto legislativo de primera magnitud, dentro del Estado de derecho, que es la etapa de los tipos de Estado que atravesamos en la actualidad.

1) —Importancia de la revisión, total o parcial, de una constitución.

[La reforma total o parcial de una constitución, o sea, el cambio o la modificación de la ley fundamental de un Estado, que es "la ley de las leyes", importa nada menos que basar el establecimiento de relaciones jurídicas justas, perdurables, indiscutidas e indiscutibles cuanto eficaces, como que persiguen la obtención de efectos jurídicos fundamentales.] La producción o la creación de un efecto jurídico determinado, se vincula, según el profesor Sandulli, en la *Introduzione* a su tratado sobre *Il procedimento amministrativo* (Milano, 1959), a una pluralidad de hechos, que pueden

ser **eventos**, o acontecimientos positivos, y **circunstancias**, o estados o situaciones de hecho, que en concreto conducen a la emanación de la nueva norma.

Los **hechos** a que nos referimos constituyen una serie de actos humanos, ordenados en sucesión regular, conforme a normas ordinariamente establecidas (o a establecer de acuerdo a otras preestablecidas, en menor número, en algunos casos), que son el resultado de la colaboración de más de un órgano y de varias personas, que son los elementos constitutivos de una unidad compuesta, producto de la voluntad de diversos órganos del Estado, que ejercen el poder político (el electoral, el legislativo, el constituyente propiamente dicho, etc.), que tienen diverso poder determinante al efecto (p. 3).

Nos referimos exclusivamente al **procedimiento**, es decir, al orden procesal orgánico, que adquiere particular importancia y singular valor, "cuando se toma en consideración la acción de los entes jurídicos en general y que reviste un interés aún mayor, desde que se refiere a la acción del Estado, y, en general, de los entes públicos" (id., p. 12 y s.). [La organización jurídica vigente establece, total o parcialmente, la distribución de las distintas funciones o actos, entre los órganos componentes, especificando más o menos eficazmente las atribuciones de cada uno de ellos; de ahí que, para determinar las facultades de las convenciones constituyentes o reformadoras, debemos recurrir, en primer término, como ya dijimos, al Derecho constitucional y, subsidiariamente, a la Ciencia política, que nos permitirá llenar las lagunas o huecos que deje el ordenamiento positivo en esta materia, tan importante y delicada.]

Arguye el autor precitado que, [considerado el Estado contemporáneo, como Estado de derecho, éste debe preordenar su compleja maquinaria a la realización de los fines propios del mismo,] de tal manera que pueda ofrecer las mayores garantías de respeto a la legalidad y a la conveniencia pública (pp. 13 y s.). Agrega Sandulli que este fenómeno —[facultad y deber a la vez, del Estado actual— es común a todas las funciones del Estado] (p. 14). Por ello, la doctrina más reciente ha ilustrado, esclarecido y destacado, junto al procedimiento **judicial**, tradicionalmente admitido y estudiado, el procedimiento **administrativo** y el procedimiento **legislativo**, antes poco considerado. Lamentablemente, por las razones que al

principio esbozamos, no ha puesto el mismo cuidado en esclarecer y estudiar el procedimiento constituyente y reformador de la ley fundamental, a pesar de su importancia indiscutiblemente mucho mayor, con relación a la creación jurídica ordinaria y al proceso de aplicación y de dilucidación de las controversias suscitadas por ella. Piénsese, nada más, en la necesaria colaboración de varios poderes del Estado, que contribuyen a la revisión constitucional: el P. L., que declara la necesidad de la misma; el P. E., que debe dar cumplimiento a la ley respectiva, de convocatoria del órgano constituyente o reformador; el poder electoral, que tiene, según el ordenamiento positivo, funciones más o menos extensas, de simple elección de los miembros del anterior, o de colaboración con el legislativo, en su caso, para confirmar la declaración legislativa, o no; el poder judicial, que puede tener o no intervención en caso de conflicto entre los órganos anteriormente mencionados, y finalmente, declarar o no la legitimidad del acto de revisión, en todo o en parte.

2) —Diversas etapas del procedimiento de revisión constitucional: su trascendencia en cuanto a la validez y eficacia del cambio o de la modificación de la ley fundamental.

En el procedimiento de revisión constitucional pueden distinguirse, como en el procedimiento administrativo, tres fases, bien definidas: 1ª) la preparatoria; 2ª) la constitutiva; y 3) la integrativa. Las tres tienen su propia importancia y trascendencia en el efecto jurídico perseguido; por lo que deben estudiarse separadamente. La primera y la segunda, especialmente esta última, tienen profunda repercusión en lo que atañe a la existencia misma, o sea, a la validez, de la revisión; la tercera, a la eficacia de la misma.

PRIMERA FASE: ELEMENTOS PREPARATORIOS DE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL

En la fase preparatoria, en el análisis que haremos del derecho constitucional positivo, examinaremos sucesivamente los diversos actos de preparación de la revisión constitucional. Aclaro que cuando nos referimos a la revisión constitucional, sin distinción, aludimos tanto a la reforma total cuanto a la parcial; pero

cuando decimos reforma, aludimos a la revisión total, y cuando decimos enmienda, solamente a la parcial.

Son elementos preparatorios de la revisión: 1º la iniciativa de la misma, que comprende la competencia para promover la reforma, total o parcial, del instrumento constitucional; la forma para ponerla en movimiento y para aprobarla, que puede ser simple o compuesta, según intervenga uno o más órganos del Estado; y el tiempo en que debe o puede hacerse; 2º) la declaración misma: su fuerza, su vetabilidad, etc.; 3º) la determinación de las facultades del órgano que debe pronunciarse sobre ella; 4º) la elección del cuerpo "ad hoc", en su caso; y 5º) la constitución regular de éste. Este último aspecto está en el límite de los elementos preparatorios y constitutivos, en una zona gris, muy difícil de separar.

Por razón del tiempo de que disponemos, reducido a cinco clases, y del abundante material a estudiar, no me detendré a analizar la naturaleza de estos actos preparatorios, o sea, si son "condiciones juris" o meros presupuestos de la revisión, o causas o motivos de la misma o requisitos o procedimientos de su eficacia. Baste saber que son verdaderos actos jurídicos, es decir, regidos por el derecho y destinados a producir importantes efectos jurídicos (autor y ob. cit., p. 130, N° 3), cuya observancia, por consiguiente, tiene su natural y jurídica importancia, en cuanto a la existencia del acto final.

Son elementos constitutivos propiamente dichos: 1º) la redacción y presentación del o de los proyectos de revisión; 2º) su discusión y aprobación; y 3º) su sanción. Por su actual importancia y necesidad, incluyo entre éstos, en la primera etapa de esta fase, al asesoramiento técnico sobre el contenido, o lo que debe revisarse; y en la segunda, el asesoramiento sobre la forma de las enmiendas o reformas.

Como estos elementos constitutivos, son por definición, "los elementos operativos del efecto jurídico buscado, frente al cual aparecen dotados de un poder directamente determinante" (ob. cit., p. 188), deben ser cuidadosamente estudiados y cumplidos, como que de ellos depende la existencia misma, o la validez de la revisión, según ya dijimos. Tienen particular importancia en esta parte del proceso constituyente o reformador, los límites obje-

tivos y políticos del órgano revisor, a saber, los límites jurídicos establecidos por el ordenamiento constitucional preexistente, los establecidos por los elementos preparatorios, especialmente los puntos o secciones a revisar, y las atribuciones conferidas por la ley de convocatoria al órgano revisor; y los límites metajurídicos, o políticos propiamente dichos, constituidos por la historia, la naturaleza, la tradición, el derecho divino y el derecho natural, y el bien público, en general.

Por último, los elementos **integrativos**, o **declarativos**, son: 1º) aquéllos que atañen a la participación en la sanción de otros órganos estatales, por ej., el cuerpo electoral, cuando se somete la decisión final al voto popular (plebiscito), que puede pasar a ser un elemento constitutivo, o de sanción, según el derecho positivo; y a la posibilidad de enervamiento de la aprobación del cuerpo constituyente o reformador por otro poder (quid del veto de las reformas o enmiendas constitucionales); 2º) la publicación y promulgación de la reforma, que puede encomendarse jurídicamente al mismo cuerpo que la realizó, o a otro poder; y finalmente, 3º) el juramento (que hace al reconocimiento o adhesión de los demás poderes y del pueblo).

Como ya dijimos, los dos primeros elementos hacen a la **existencia** o **validez** de la revisión, los últimos, a su operatividad, o **eficacia**. Participan éstos de la categoría anterior, porque son confirmativos o declarativos de los mismos, los perfeccionan, “en cuanto son decisiones directas en el surgimiento del efecto jurídico buscado (que es la creación de la nueva norma constitucional), pero tienen un alcance prácticamente negativo: su acción (efectivamente) consiste en hacer funcionar a los primeros, por la remoción de obstáculos” (ob. cit., p. 188).

A pesar de la diferencia en cuanto a los efectos, todos ellos, los preparatorios, como los constitutivos y los integrativos, revisten una importancia capital en el acto constituyente o reformador, porque éste es un acto complejo y solemne, formado por “una multiplicidad de actos, provenientes de diversos sujetos psíquicos, que tienen un carácter homogéneo, y tendiente a la realización de un fin único inmediato, esto es, a un efecto único” (ob. y autor cit., p. 215), y por ende, cuya observancia tiene singular relieve en cada fase y valor en cada acto. Su omisión o irregularidad produce, como es natural, efectos jurídicos también distintos o diferentes, de los que nos ocuparemos en su oportunidad, como también de sus remedios.

PARTE I

DERECHO PÚBLICO COMPARADO SOBRE REVISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

1) —Revisibilidad de las constituciones.

Es la regla. La revisión puede ser **total** o **parcial**, siguiendo a la Constitución Nacional (art. 30): “la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes”. Este es un principio fundamental de nuestra organización federal, al que deben sujetarse las Provincias, *ex vi* de los artículos 106 y 5º de la Constitución Nacional.

2) —Ambito de la revisión.

[Cuando se habla de la posibilidad de la revisión **total**, aludimos al conjunto del instrumento constitucional, sea el federal sean los provinciales, pero no, a su integridad, a su substancia. Tanto la Constitución Nacional como las constituciones provinciales no son una creación jurídica arbitraria; son el resultado de la historia y de la conformación orgánica del país y de sus partes integrantes; de la Historia y de la tradición; de las ideas e ideales políticos, etc., que imponen límites metajurídicos a la voluntad del legislador constituyente.] No hay en nuestro régimen político, nacional o provincial, una cláusula como la que contiene el artículo 89 de la Constitución francesa de 1958 (que dice: “La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de reformas”), pero es evidente que prácticamente ni la forma republicana ni el sistema federal podrían ser objeto de reforma en nuestro país, puesto que, más allá del texto constitucional, están los pactos citados en el preámbulo y en el artículo 104 de la Constitución Nacional, que obran como determinantes de las fuentes formales del contenido de los instrumentos (v. **Teoría de Estado**, del autor, Valencia, 1963, p. 88 y s.).

Lo cual, en síntesis, quiere decir que, teóricamente, tanto la Constitución Nacional como las constituciones provinciales pueden

revisarse en todo o en parte, aunque prácticamente la revisión total, o del sistema, en su substancia, sea imposible.] En cambio podría surgir la duda sobre si una constitución provincial podría incorporar a su texto una disposición expresa, prohibiendo la revisión de determinadas normas constitucionales, como lo hace por ejemplo, la constitución de Brasil de 1946, cuyo artículo 217, además de prohibir, la revisión durante el estado de sitio (5º), dispone en el 6º: “No serán admitidos como objeto de deliberación proyectos tendientes a abolir la federación a la República”, es decir, la forma de gobierno, federal y republicana; a exigir un procedimiento especial para la enmienda de determinados artículos o partes de su ley fundamental, como lo hacen las constituciones de Cuba (1940) y de Honduras (1952) y el proyecto de constitución para Guatemala (1965). La primera, en su artículo 286 dice: “En el caso que la reforma sea integral o se contraiga a los artículos 22 (que consagra el principio de la irretroactividad de las leyes, salvo las excepciones que determina el mismo), 23 (sobre inalterabilidad de las obligaciones que nazcan de los contratos u otros actos), 24 (que prohíbe la confiscación de bienes) y 87 de esta constitución (que garantiza la propiedad privada), o a la forma de gobierno, después de cumplirse los requisitos anteriormente señalados, según que la iniciativa proceda del pueblo o del Congreso, se convocará a elecciones para Delegados a una Asamblea Plebiscitaria, que tendrá lugar seis meses después de acordada, la que se limitará exclusivamente a aprobar o rechazar las reformas propuestas”. La segunda, en su artículo 339, dice: “En ningún caso, la reforma de los artículos 4 (“La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es obligatoria. La violación de esta norma da derecho a la insurrección popular”), 195 (que establece que el período presidencial será de seis años), 196 (“El ciudadano que haya desempeñado a cualquier título la presidencia de la República, no podrá ser presidente o designado en el período presidencial siguiente”), 199 (que establece la inelegibilidad del presidente que termina para el período subsiguiente) y el presente, podrá realizarse por el procedimiento anterior, quedando la duda si podría serlo por otro. El citado proyecto de 1965 para Guatemala dispone en su artículo 256: “No podrá decretarse la reforma de los artículos 14, inc. 4º (que declara deber y derecho inherente a la ciudadanía: Defender los principios de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la presidencia de la República en

cualquier forma que se hubiere ejercido, como norma invariable en el sistema político del Estado”), 33 (que declara punible “toda actividad en favor de la reelección de la persona que ejerza la presidencia de la República o que en cualquier forma tienda a prolongar el término fijado por la ley para dicho cargo, o a vulnerar el principio de alternabilidad y no reelección para el ejercicio del mismo”), 154, inc. 11 (que atribuye al Congreso “Desconocer al presidente de la República que, habiendo terminado su período constitucional, continúe en el cargo; en tal caso, las fuerzas armadas del país pasarán automáticamente a depender del presidente del Congreso”), 172 (que fija como período presidencial el término improrrogable de cuatro años) y 175 (que prohíbe la reelección del presidente, y declara punible este acto, así como la prolongación en el ejercicio del cargo, por cualquier medio, y nulo el mandato que se pretendiera ejercer ipso jure), ni de ninguno de los que se refieren al principio de no reelección para el ejercicio de la presidencia de la República, si no lo resuelve así el Consejo de Estado y el Congreso de la República en dos períodos distintos y consecutivos de sesiones ordinarias. La Asamblea nacional constituyente en este caso no podrá reunirse para conocer de la reforma de los citados artículos, sino cuando hayan transcurrido seis años, contables desde que se decretó. La reforma entrará en vigor ocho años después de haber sido decretada. Tampoco podrán suspenderse los efectos de tales artículos, ni restárseles en forma alguna su efectividad y vigor”. La citada constitución cubana de 1940, prevee también un procedimiento especial para el supuesto que se tratara de realizar alguna reelección presidencial prohibida constitucionalmente, o que se intentara la continuación en el cargo de algún funcionario por más tiempo de aquél para el que fue elegido. El informe de la comisión que proyectó la reforma de Venezuela en 1961 expresa en la **Exposición de motivos** que se pensó mucho en la posibilidad de hacer estas reservas o prohibiciones, pero que “le pareció peligroso tal camino por la excesiva limitación que presupone” y en lo demás, por innecesario, dadas las tradiciones republicanas (p. 146).

3) — Periodicidad de la revisión.

Tampoco puede hacerse la revisión en cualquier tiempo. La regla es que pueda procederse a revisar los instrumentos constitu-

cionales cuantas veces y cuando el pueblo lo quiera. La excepción es que transcurra cierto tiempo entre uno y otro intento de cambio o modificación. Tratándose de la revisión total, es sabido que la Constitución de 1853 disponía en el citado artículo 30 que la Constitución podía reformarse “pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos”. Esta cláusula suprimiéndose definitivamente en 1860, y lo había sido ya prácticamente al admitir la revisión de dicha Constitución, para lograr la incorporación de la Provincia de Buenos Aires, en virtud del pacto del 11 de noviembre de 1859. Otra cosa es que la revisión deba verificarse obligatoriamente dentro de cierto tiempo (5 ó 10 años)⁽¹⁾.

Las constituciones provinciales argentinas se dividen a este respecto en dos grupos: 1º el de las que establecen un período de irrevisibilidad, total o parcial; y 2º) el de las que no fijan término, ni para una ni para otra clase de revisión. Pertenecen al primero las de Córdoba (1923), cuyo artículo 172 dispone: “Esta constitución no podrá ser reformada antes de 10 años”; Tucumán (1947), cuyo artículo 147 dispone: “Esta Constitución no puede reformarse sino después de seis años desde su promulgación”; Salta (1929), cuyo artículo 193 admite la revisión, “Pasados diez años desde la fecha de su promulgación”; y la Constitución de San Luis (1962), dispone en su artículo 162: “Ninguna reforma podrá hacerse antes de ocho años de la última modificación constitucional, salvo el caso en que fuera reformada la Constitución Nacional”.

No hay que confundir esta exigencia de tiempo con la que algunas constituciones provinciales exigen para reproducir una iniciativa de revisión rechazada o frustrada. Así, las de Entre Ríos (1933), en su artículo 219 dispone que, si la convención declarare que no existe necesidad o conveniencia para una reforma, declarada por ley, “la legislatura no podrá insistir, dictando una nueva ley, mientras no haya transcurrido por lo menos dos períodos legislativos, sin contar el que corresponde a la ley de la reforma”; La Rioja (1933) prescribe en su artículo 151 que cuando el proyecto de reforma no cuente con el voto de los dos tercios de los miembros de la legislatura, “no podrá volverse a tratar el asunto hasta el

(1) En los Estados Unidos de Norte América, dice el Dr. Bruce B. Mason, Director del Bureau of Government Research del Estado de Arizona, algunos grupos sugieren que la revisión debería realizarse cada dos años (*Recent trends in State constitutional revision*, de Albert L. Sturm, Tempe, Arizona, 1965, *Prefacio*, p. 2)

período (legislativo) del año siguiente”; Santiago del Estero (1939) en su artículo 160 dispone que, cuando la convención considere innecesaria o inconveniente la reforma, “la legislatura no podrá insistir, dictando una ley de reforma, mientras no hayan transcurrido por lo menos dos períodos legislativos consecutivos, sin contar el que correspondiera a la ley de la reforma”; Chaco (1957), cuyo artículo 202 dispone que “reformas o enmiendas de esta naturaleza (de un solo artículo) no podrán llevarse a cabo sino con intervalo de dos años por lo menos”; Mendoza (1916), cuyo artículo 224 dispone que “las reformas de la Constitución a que se refiere el artículo anterior (de un solo artículo), no podrán votarse por la legislatura, sino con un intervalo de un año, por lo menos”; Chubut (1956) en su artículo 249 prescribe que la reforma de hasta dos artículos, “no podrá votarse por la legislatura, sino con un intervalo de dos años por lo menos”; Misiones (1958), como la de Chaco, en su artículo 178, dice que la reforma de un artículo, no podrá llevarse a cabo sino con un intervalo de dos años”; Catamarca (1966), dispone en su artículo 285 que, cuando la convención considere innecesaria la reforma propuesta, la legislatura no podrá insistir, dictando una nueva ley de reforma, mientras no haya transcurrido por lo menos un período legislativo, sin contar el que corresponda a la ley de reforma.

4) — Órgano que debe llevar a cabo la revisión.

La regla es que la legislatura que declara la necesidad de la reforma, no puede llevarla a cabo, total ni parcialmente, sino que esta tarea, la constituyente propiamente dicha, debe ser realizada por una convención *ad hoc*, o sea, especialmente elegida a ese fin, que la mayoría de las constituciones provinciales dice que debe ser elegida directamente por el pueblo. No podría hacerlo una convención elegida de otro modo, o por un cuerpo distinto, el Legislativo, por ejemplo, so pena de nulidad, por lo menos en aquellas provincias en que el texto constitucional así lo exige⁽²⁾. La de Buenos Aires, por ejemplo, no lo hace: su artículo 194 dispone que la elección de los convencionales se hará “en la misma forma y

(2) Esta es la causa que invalidaba las enmiendas constitucionales producidas en Provincias en 1949, por el órgano de las legislaturas locales, convertidas en constituyentes o reformadoras, en virtud de la innecesaria e invasora “autorización” contenida en la quinta cláusula transitoria de la Constitución Nacional, accionada en dicho año.

por los mismos medios que la de diputados y senadores" (art. 194), y el artículo 55 dispone que el poder legislativo "será ejercido por dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, elegidos **directamente** por ciudadanos argentinos, con arreglo a las prescripciones de esta constitución y a la ley de la materia", por lo que no creemos que pudieran ser elegidos de otro modo. Pero la innovación principal de esta constitución es la que veremos luego.

Excepcionalmente, para la revisión **parcial** de uno, dos o más artículos, simples enmiendas que "no alteren el espíritu de la constitución" (sic), como dice la constitución de Neuquén (1957), la legislatura puede declarar la necesidad de la enmienda y **sancionarla**, emplean este verbo la misma constitución y las de Mendoza, en su artículo 223, que habla también de "la ley que sancione la enmienda"; Chaco (art. 202), Chubut (art. 249, que también la llama "ley de reforma") y Misiones (art. 178), sometiéndola para su aprobación definitiva a un referendun del electorado provincial. La enmienda aprobada por el pueblo queda automáticamente incorporada al instrumento constitucional (Misiones, art. cit.; pero, para que el referendun sea válido, se requiere que los votos emitidos hayan superado al 50% de los electores **inscritos**, art. 179); lo mismo que Chaco, art. cit., y s., respectivamente; no diciendo nada, sobre el particular, Neuquén; Chubut en el artículo 249 dice: "Si la mayoría votase a favor de la reforma, la enmienda quedará aprobada (sanción) y el Poder Ejecutivo deberá promulgarla, quedando incorporada al texto de la constitución"; la de Buenos Aires dice que "el voto será expresado en pro o en contra de la enmienda y su resultado será comunicado por la Junta electoral al Poder Ejecutivo y a la Legislatura, para su cumplimiento", inc. b) artículo 192, dejando abierta la puerta para la discusión sobre si debe seguir el trámite de los proyectos de ley aprobados, es decir, ser promulgado y publicado, o incorporado, sin más, al instrumento constitucional).

Pero el sistema adoptado por la Constitución bonaerense es más complicado y se aparta mucho del vigente en el resto de las provincias. De acuerdo a los artículos 192 y ss., de la Constitución de Buenos Aires, en efecto, el proyecto de reforma se tramita en la forma establecida para la sanción de las leyes ordinarias, debiendo contar con el voto de los $\frac{2}{3}$ del total de los miembros de ambas Cámaras (¿de cada Cámara o de ambas, en conjunto?..), y esta

"ley" debe indicar, según el inciso a) del artículo 192, si la reforma será total o parcial (en cuyo caso, deberá indicar "las pases o artículos que serán (debió decir, **podrán ser**) reformados"; "La misma ley —dice el inciso b)— establecerá si ha de convocarse o no a una convención reformadora. En este último caso, la ley contendrá la enmienda proyectada, y ésta será sometida a "plebiscito" en la primera elección que se realice. El voto será expresado en pro o en contra, etc.

En la Provincia de Buenos Aires hay, pues, dos sistemas posibles de revisión, sea ésta **total** o **parcial**: el que sigue el resto de las provincias, y el del llamado "plebiscito", que técnicamente no es tal sino más bien un referendun decisorio, legislativo y obligatorio, elegida dicha vía, puesto que en ese caso el electorado bonaerense colabora en forma decisiva en la tarea constituyente, aprobando o rechazando en las urnas, a su propia opción, un acto realizado por el legislativo, en el mismo carácter (v. **Teoría del Estado**, del autor, p. 239 y ss.)⁽³⁾.

5) — Iniciativa de revisión constitucional - Formalidades especiales para su aprobación.

Salvo una excepción, las constituciones locales como la nacional, distribuyen el derecho de promover la revisión constitucional a los miembros del poder legislativo o al ejecutivo, como las demás leyes ordinarias, talvez sin reparar que no se trata de una "ley" propiamente dicho. La declaración sobre la necesidad de la reforma no es una ley **propia**, sino **impropia** o **formal**: tiene

(3) Según el órgano encargado de la revisión, las constituciones solían clasificarse antiguamente en *flexibles* y *rigidas*, según que pudiera efectuarla, por el procedimiento ordinario para la formación de las leyes ordinarias, el mismo poder legislativo, o que hubiera de hacerla una convención "ad hoc". Suele decirse, afirmaba el profesor Nicolás Pérez Serrano, en su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, que el sistema de las convenciones es de origen francés, como lo sostenía Sieyès. En contra, Lafayette (*El poder constituyente*, Madrid, 1947, p. 15 y ss.). La división no es ya bipartita: la revisión, en efecto, puede ser realizada ora por el poder legislativo, con o sin el concurso del electorado, ora por medio de convenciones "ad hoc", que es el sistema más usado en los Estados Unidos de Norte América, donde se han reunido más de 200 convenciones de esta clase, ora por *comisiones constitucionales*, que, según el profesor Sturm son cuerpos extraconstitucionales, ramas del poder legislativo o simplemente, asesores, que realizan una función o tarea preparatoria, que requiere la aprobación de ese poder y/o del electorado (*ob. cit.*, p. 12). En la década del 50 la mayor parte de los Estados americanos establecieron esta clase de organismos técnicos o emplearon los cuerpos legislativos asesores, para asesorar a las legislaturas o a las convenciones. Durante los últimos cinco años, una tercera parte de los Estados usaron este sistema extraconstitucional, con excelentes resultados.

el trámite de una ley ordinaria, pero carece de contenido normativo (para la diferencia, consultar *Teoría del Estado*, cit., p. 75 y ss.). Por ello, con muy buen criterio, muchas constituciones disponen que esta "ley" no está sometida al veto del Poder Ejecutivo (véase el art. 7). Como hemos dicho, fuera de la constitución de La Rioja, cuyo artículo 151 requiere para promover la declaración consiguiente que se haga "por un proyecto firmado por cinco diputados o por iniciativa del Poder Ejecutivo", las demás constituciones provinciales no disponen nada sobre el particular. Habrá que estar, pues, a lo que disponga la constitución acerca de la iniciativa de las leyes ordinarias.

En cambio, teniendo en cuenta la importancia que tiene el acto a realizar, todas ellas establecen una mayoría especial para su aprobación y otras formalidades, de que nos ocuparemos en los párrafos sucesivos. La mayoría requerida es generalmente la de los dos tercios de la totalidad de los miembros del órgano legislativo. Así lo hacen las de Buenos Aires (art. 192), Entre Ríos (art. 217), Salta (art. 193), Santiago del Estero (art. 158), Tucumán (art. 143), Formosa (art. 87), Río Negro (art. 185), Santa Cruz (art. 153), Chubut (art. 244), Misiones (art. 172), La Pampa (art. 117), Corrientes (art. 177), Catamarca (art. 282) y San Luis (art. 172). La constitución del Chaco requiere el voto de las tres cuartas partes de los miembros de la Cámara (art. 199), y, si el proyecto de declaración no contara con esta proporción de votos, "será sometida al pueblo de la Provincia para que se pronuncie en pro o en contra de la misma en la primera elección general que se realice" (art. 201). En este supuesto, si la mayoría de los electores (no de los sufragantes), votare afirmativamente, el Poder Ejecutivo convocará a elecciones, de convencionales (id.). No es muy clara tampoco acerca de si se aplicará a este referendun el requisito de validez del artículo 203 a que ya nos referimos antes, establecido para el caso de enmiendas de un sólo artículo. Nos inclinamos por la negativa, en virtud de la distinta naturaleza de la consulta popular (plebiscito, en aquélla y referendun, en ésta). La constitución de Neuquén, en su artículo 296 no establece una mayoría determinada, sino que expresa que "la legislatura determinará por ley la necesidad de la reforma, conforme a sus atribuciones"⁽⁴⁾.

Los textos vigentes en algunas provincias dejan todavía planteada una cuestión acerca de la mayoría requerida para aprobar las iniciativas de reforma de esta clase: la de San Juan (art. 30) dice que debe ser aprobada con el voto de las dos terceras partes "de sus miembros", que es la expresión de la constitución nacional (art. 30), que dio lugar a la discusión promovida a la caída de la dictadura sobre la mayoría que había aprobado la reforma de la constitución federal en 1949 (de los presentes en la sesión respectiva, y no de la totalidad); las de Jujuy y Santa Fe dicen de "los miembros", y, aunque es lógico suponer que el constituyente refirióse al decir así a la totalidad, puede surgir la duda, como en 1957. Además, el artículo 172 de la constitución de Córdoba habla de "la Asamblea Legislativa", y de "las dos terceras partes, al menos, de los miembros de la Cámara", pudiendo dar lugar a la creencia que la aprobación de la declaración debe ser hecha por ambas cámaras legislativas en asamblea, pero esta cuestión proviene de no haberse ajustado el texto del primero de ellos de la constitución anterior (de 1883) que llamaba "asamblea" a ambas cámaras, pero que no debe confundirse con la reunión conjunta de ambas ramas del poder legislativo, que ordinariamente se llama así; podría preguntarse si la mayoría requerida para aprobar las iniciativas debe computarse separadamente, en cada cámara, o no. Las constituciones de Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos y Mendoza, lo disponen así expresamente, no así las demás constituciones, pero es obvio que así se considera en todas ellas.

Excepcionalmente la constitución de la Provincia de Mendoza, requiere que la declaración de la legislatura, tanto para la reforma total cuanto para la parcial, "se someterá al pueblo para que, en la primera elección de diputados, se vote en todas las secciones electorales en pro o en contra de la convocatoria de una convención constituyente" (art. 221). Este es un verdadero plebiscito, porque la declaración —como se verá especialmente en el párrafo 7— no es un acto legislativo propiamente dicho, o una ley en sentido propio, a diferencia del caso contemplado en el artículo 223, de enmienda de un solo artículo, en el que la legislatura sanciona la enmienda y el electorado la aprueba en definitiva, en un acto de verdadero referendun legislativo. En el caso previsto por el artículo 221 no hay una norma aprobada por la legislatura, es decir, un acto legislativo sujeto a ulterior aprobación del electorado, sino una proposición para reunir o no una convención.

(4) Concuerda con el artículo 101, inciso 1º y 24. Como una excepción este último dispone que compete a la legislatura convocar a la convención encargada de llevar a cabo la revisión. Corrientes y Catamarca.

6)—Especificaciones de la declaración o “ley” declarando necesaria una revisión constitucional.

La Constitución Nacional no establece otro requisito que la mayoría especial de votos como hemos visto en el párrafo 5, pero ha sido práctica o costumbre constitucional establecer los puntos sobre que puede versar la revisión. Consideramos prudente y muy conveniente hacerlo, porque ello delimita las atribuciones de la convención “ad hoc”, evitando problemas que ya se han presentado por no haberse hecho, y aun, habiéndose hecho.

Varían los textos vigentes en provincia sobre este particular. La mayoría de ellos, como es natural, prescribe que, cuando la revisión es parcial, la declaración de la necesidad de la revisión debe indicar las partes, los artículos o materia que podrán ser reformados. Así lo hacen las constituciones de Buenos Aires, Córdoba (que dice: “deberán designar con precisión el punto o puntos que han de ser materia de ella (la reforma)”, artículo 173); Entre Ríos; Jujuy (que agrega lo mismo que la de Córdoba “con precisión”); Santiago del Estero; Tucumán, Santa Cruz, Formosa, Neuquén, Chubut, Chaco, La Pampa, Corrientes, Santa Fe y Catamarca. Solamente cuatro constituciones vigentes, siguiendo a la nacional, no establecen este requisito: las de Mendoza, Salta, San Juan y Misiones, lo que ha producido ya discusiones sobre las facultades de la Convención, de las que nos ocuparemos en el párrafo 24 de esta Parte I.

Expresamente disponen que la convención no podrá comprender otros puntos que los previstos en la declaración, las de Entre Ríos (art. 217), La Rioja (art. 153), Santiago del Estero (art. 158), Tucumán (art. 144), Formosa (art. 87), Chaco (art. 200), Neuquén (art. 297), La Pampa (art. 118), Corrientes (art. 178), Santa Fe (art. 115) y Catamarca (art. 284), pero ninguna de éstas constituciones establece cuál sería la sanción o efecto jurídico de la violación de esta norma. Sobre el particular volveremos en el citado párrafo 24. No dicen nada sobre este punto las constituciones de Buenos Aires, Córdoba, Jujuy, Chubut, Misiones y como es lógico, las cuatro (Mendoza, Salta, San Juan y Misiones), que no requieren la determinación de los puntos a reformar, como es obvio, pero es de notar que estas constituciones no disponen tampoco que la convención puede no reformar ninguna

parte de la misma si no lo considera necesario o conveniente. El silencio, en uno como en otro caso, no puede interpretarse como que la convención puede hacer o dejar de hacer lo que le plazca, a su arbitrio (v. párrafo).

Las nuevas constituciones, y aún algunas antiguas, prescriben otros requisitos que debe llenar la declaración o “ley” de reforma: la de Buenos Aires dispone que la misma, en caso de convocarse a una convención reformadora, expresará “la forma de su funcionamiento y el plazo dentro del cual deberá dar término a su cometido” (art. 193). No sabemos a qué aspectos del funcionamiento de la convención se refiere esta disposición. Es muy controvertible. Volveremos sobre este punto en párrafo 8. Las demás, con excepción de las de Chubut, Misiones, Corrientes, Santa Fe y Catamarca, nada agregan al requisito básico antes considerado (determinación de los puntos a reformar). La primera de ellas dispone en su artículo 245 que aquélla determinará el plazo dentro del cual el Poder Ejecutivo deberá convocar a elecciones de convencionales. En igual sentido, el artículo 173 de la constitución de Misiones. La de Corrientes, en su artículo 128 dispone que la declaración determinará, en todos los casos, es decir, tanto en el caso de reforma cuanto en el de simples enmiendas: “a) fecha y modo como debe constituir la convención y el quórum necesario; b) plazo dentro del cual debe dar término a su cometido; c) partidas asignadas para su desenvolvimiento, así como el local donde funcionará; y d) las incompatibilidades con el cargo de convencional”. La de Santa Fe, siguiendo a la de Buenos Aires, antes citada, dice en su artículo 115: “La ley especial que declare la necesidad de la reforma debe determinar, asimismo, las bases fundamentales de la elección, instalación y término de la Convención reformadora”, sin que sea fácil determinar qué facultades o poderes implica esta atribución. “Queda reservada a ésta —agrega el artículo 115— todo lo concerniente a su reglamento interno”. Entendemos por tales bases: a) la fecha o la época y el modo de elegir a sus miembros (ya que el mismo artículo establece su número y la elección directa de los mismos por el pueblo; b) cuándo se instalará, donde (sede) y cómo (quórum, facultades para reunirse, etc.); y c) el término dentro del cual podrá expedirse legalmente, a que refiere el mismo artículo. Por “lo concerniente a su régimen interno”, su reglamento, su presupuesto, el nombramiento de su personal. Finalmente, la de Catamarca, en su artículo 282

dice: "La ley deberá determinar además (de los puntos a reformar: 1º) la fecha en que la convención comenzará sus tareas; 2º) la forma de dar publicidad a la reforma o enmiendas que se declaren necesarias; y 3º) el término dentro del cual aquélla cumplirá sus funciones".

Nos hemos referido a los puntos que obligatoriamente, según estas constituciones, debe establecer la sanción legislativa, no los que, además de ellos, pueden y deben ser muchos más, como se verá a continuación.

7) — Naturaleza jurídica de la declaración de la necesidad de una reforma total o parcial quid de su vetabilidad.

Como ya anticipamos en el párrafo 5, aunque generalmente se denomine y se crea que la declaración de necesidad de una revisión constitucional es una "ley", en rigor carece de la naturaleza de ley propiamente dicho: no es más que un acto político, encomendado a la representación popular, destinado a poner en movimiento el acto revisionista, sometido además, en algunas provincias, a la aprobación o ratificación del electorado. El origen del error proviene de que algunas constituciones, especialmente las antiguas, la denominan "ley". Así lo hacen las constituciones de Buenos Aires (que en la primera parte del inciso a) del artículo 192 se refiere, con más precisión, que "el proyecto de reforma será tramitado en la forma establecida para la sanción de las leyes"), Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Santiago del Estero, Tucumán y Catamarca, cuyo artículo 282 emplea el término, desechando la denominación aconsejada por el autor, en su calidad de asesor jurídico del bloque de la mayoría (v. art. 287 de nuestro anteproyecto). La denominan "ley especial", las constituciones de Formosa, Neuquén, Chubut, La Pampa, San Luis y Santa Fe. En cambio, las de Córdoba, Santa Cruz y Río Negro omiten calificar el acto de la legislatura; Salta habla de su artículo 197 de "sanción legislativa", que es más apropiado que decir "ley" o "ley especial", y las del Chaco y Corrientes emplean el término adecuado, que es "declaración" (arts. 199 y 178, respectivamente), agregando el primero de ellos "sin otra formalidad ulterior"⁽⁵⁾, lo

que denota que no se trata de una ley propiamente dicha. La de Misiones no emplea, como las dos anteriores, el término exacto, pero tampoco usa el de "ley" y, al establecer en su artículo 173 que el Poder Ejecutivo, sancionada la declaración de la necesidad, convocará a elecciones, "sin formalidad ulterior", se coloca en la buena doctrina.

La predeterminación de la naturaleza de la declaración legislativa no es una cuestión bizantina. Tiene su importancia jurídica, y muy grande, pues, si es una ley propiamente dicha y la constitución no estableciera otra cosa, podría ser vetada por el ejecutivo como las demás leyes; en cambio, si no es ley, sino una declaración política, por su propia naturaleza, escapará a la posible observación del ejecutivo, que es una atribución que se refiere a las leyes ordinarias. No se concibe que el ejecutivo, en su calidad de colegislador, pueda oponerse a una declaración de esta clase. La posibilidad práctica de que lo haga pierde importancia en aquellos regímenes positivos en que la declaración legislativa, llámese "ley" o "ley especial", debe contar con una mayoría de las $\frac{2}{3}$ o de las $\frac{3}{4}$ partes de los votos de los miembros de la legislatura, pues, en tales casos, aunque el Poder Ejecutivo vete la declaración o "ley", la legislatura contará con la misma mayoría especial para insistir en su sanción.

Hemos sostenido esta misma tesis en lo que atañe a las llamadas "leyes" de intervención a los municipios, no habiendo prosperado una declaración sobre el particular, en dicho sentido, en el Segundo Congreso Nacional de Municipios, reunido en Resistencia, en 1965, debido a la fuerte oposición de los representantes partidarios que se habían congregado en dicha ciudad, movidos por un grupo de delegados que tenía una cuestión partidaria pendiente en la Provincia de Corrientes. El precedente no puede considerarse como bueno, porque no está sustentado por la buena doctrina y, en cambio, se inspira en conveniencias locales, de circunstancias.

Felizmente, esta última se abre camino. La constitución de Mendoza a pesar de emplear una denominación impropia, expresamente dispone que las "leyes" o declaraciones de esta clase no pueden ser vetadas por el Poder Ejecutivo (art. 220). No dicen nada al respecto las de Buenos Aires, Córdoba, Salta, Santa Cruz, Formosa, Río Negro, Neuquén, Chaco, Misiones, San Luis, Co-

(5) Es decir, las demás formalidades que deben cumplir las leyes ordinarias, a saber, promulgación, publicación, etc.

rrientes y Catamarca, y lo admiten, al establecer una mayoría para insistir por parte de la legislatura, las de Entre Ríos, Santiago del Estero, Chubut y Santa Fe, y las de Jujuy y Tucumán, requiriendo las primeras las $\frac{2}{3}$ partes de los votos y las dos últimas, las $\frac{3}{4}$ partes. Consideramos, por las razones que antecede, que la declaración legislativa no podría ser vetada en las Provincias de Salta, Chaco, Corrientes, Misiones, y por supuesto, en la de Mendoza, que expresamente lo dispone así.

8)—Publicidad de la declaración de la necesidad de la revisión.

Dada la importancia que tiene el conocimiento y la difusión de los puntos o la materia que será objeto de revisión, a los fines de la elección de quienes deben llevarla a cabo, algunas constituciones establecen que, una vez aprobada la declaración de la misma ella será publicada en los principales diarios de la Provincia durante cierto tiempo, antes de la elección. “Designados por las Cámaras los puntos en que debe versar la reforma y antes de convocarse al pueblo para la elección de los diputados que han de verificarla, —dice la de Córdoba, en su artículo 174— dichos puntos se publicarán por el espacio de un mes, por lo menos, en los principales diarios de la Provincia”. Lo mismo hacen, por el mismo tiempo, las de Jujuy (art. 161) y Santa Cruz (art. 155). Las de San Luis y Tucumán señalan el término de dos meses (arts. 164 y 145). La de Catamarca, en cambio, no determina plazo de publicidad, dejando a la “ley” de declaración la obligación de determinar “la forma de dar publicidad a la reforma o enmiendas que se declaren necesarias” (art. 282, inciso 2º). Ninguna de estas constituciones señalan cual sería el efecto jurídico de la omisión de esta formalidad (v. el párrafo de la Parte II).

9)—Llamado de elección de constituyentes y realización de la misma. - Plazo para convocar y para elegir convencionales.

Distintos sistemas siguen las constituciones vigentes para proceder a la elección de los diputados que han de llevar a cabo la revisión constitucional, tanto para convocar cuanto para realizarla. La mayoría, que siguen en este aspecto a la Constitución Nacional, nada disponen al respecto⁽⁶⁾. En cambio, la de Salta en su artículo

(6) Así lo hacen las de Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, San Juan, San Luis, Santiago, Tucumán, Santa Cruz, Río Negro, Formosa, Chubut, Neuquén, Corrientes y Catamarca.

194 dispone que “El Poder Ejecutivo dando sesenta días de plazo, como mínimo (a partir de la publicación de la ley, a que refiere el párrafo anterior), convocará a elecciones” y que éstas “se realizarán conjuntamente con la de la inmediata siguiente renovación de la Legislatura, pero quedará diferida hasta la subsiguiente renovación de legisladores si la necesidad de la reforma fuera declarada y publicada, faltando menos de dos meses para la fecha legal de los comicios”.

Las constituciones de Chubut, Misiones y Santa Fe lo dejan a la determinación de la Legislatura, pues, las dos primeras, en sus artículos 245 y 173, respectivamente, disponen que el Poder Ejecutivo convocará a elecciones en el plazo que la “ley” que declara necesaria la reforma fije, y la última, dispone que la misma “ley” especial debe determinar entre otras cosas, “las bases fundamentales” de la elección de la convención, entre las que contamos las fechas de su elección e instalación.

10)—Fecha para la realización de la consulta popular en los casos que ésta es requerida.

En cambio, las constituciones que admiten la revisión constitucional de uno o más artículos, establecen plazo para la consulta popular (plebiscito y/o referendum). Así, las de Buenos Aires, Chaco y Misiones disponen en sus artículos 192, inciso b), 102 y 178, respectivamente, que se verificará en la primera elección que se realice, sin especificar de qué clase. La de Mendoza dispone que se verificará en la próxima elección de diputados (art. 223).

11)—Forma de la elección.

A este respecto las constituciones vigentes pueden dividirse en tres grupos: [forman el primero aquellas constituciones que nada disponen al respecto] (p. ej., Buenos Aires, San Juan, La Pampa, La Rioja); [el segundo, las que establecen que deben ser elegidos del mismo modo que los legisladores provinciales] (Buenos Aires, Córdoba, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Salta, Santiago del Estero, Tucumán, Santa Cruz, Neuquén, San Luis); y el tercero, el de [las constituciones que dicen que deben ser elegidos directamente por el pueblo] (como las de Tucumán y Corrientes), considerada

la Provincia como distrito único (como las de Chubut y Catamarca), y por el sistema de representación popular (como agregan las de Catamarca, Chaco, Río Negro y Misiones). La primera de estas últimas agrega “que fije la ley” (art. 288), admitiendo que la representación proporcional es un principio que puede ser aplicado de diferentes maneras o sistemas.

12)—Número de miembros de las convenciones reformadoras.

Generalmente, las constituciones provinciales establecen que la convención se compondrá del mismo número de miembros de la legislatura, así cuando ésta es unicameral como cuando ella es bicameral. La Constitución Nacional nada dice sobre el particular. Tampoco lo hace la constitución de La Rioja. Las constituciones de Santiago del Estero y de San Luis, disponen que la integren un número igual al doble de los diputados. Ambas Provincias tienen una sola Cámara.

13)—Calidades de los convencionales.

La regla es que deben reunir las mismas calidades que los legisladores, o diputados (Buenos Aires, Jujuy, Mendoza, Salta Fe, Formosa, Río Negro, Chubut, Chaco, La Pampa, Misiones, Corrientes, Catamarca). No dice nada sobre las mismas las de Córdoba, Santa Cruz y La Rioja. La de Santiago del Estero requiere condiciones especiales o mejor, diferentes: ser argentino, con ciudadanía natural en ejercicio o legal, después de diez años de obtenida, y veinticinco años de edad (art. 161). Debe observarse que son las mismas que se requieren para ser diputado (art. 52), menos la residencia inmediata de cinco años en la Provincia, cuando no se es nativo de ella. La de Entre Ríos exige igualmente condiciones: veinticinco años, en lugar de veintidós, y no residencia inmediata. La constitución de Tucumán dispone que la ley determinará las calidades que deben tener los convencionales (art. 146)⁽⁷⁾.

(7) Sin duda alguna, se requieren distintas condiciones para llevar a cabo una reforma total que una parcial, limitada a unos pocos artículos.

14)—Incompatibilidades para ser convencional.

Fuera o con excepción de las constituciones de Santa Cruz, Formosa, Río Negro, La Rioja, San Luis, Córdoba, Neuquén, Chaco, Tucumán y San Juan, que no dicen nada sobre el particular, de las restantes constituciones provinciales, podemos hacer dos grupos: 1º) el de las que dejan librado el punto a la ley (Buenos Aires, art. 194, y Corrientes, art. 178, d); y 2º) el de las que declaran que el cargo de convencional sin excepciones no es incompatible con ningún otro cargo nacional, provincial y/o municipal (como las de Jujuy, Salta, Catamarca, con la particularidad que, si el candidato a convencional fuere el gobernador, vice, magistrado del poder judicial, ministro, jefe de policía o intendente municipal, no le será permitido desarrollar actividad proselitista alguna”, conforme al mismo artículo 286), y Santa Fe, o con excepciones, como lo hacen las constituciones de Mendoza, que excluye al gobernador (art. 225); Entre Ríos y Chubut (al gobernador, vice, ministros, presidentes de municipalidades y jefes de policía), Santiago del Estero (el gobernador, ministros, intendentes municipales y jefes de policía), La Palma (a los mismos, más los magistrados judiciales) y Misiones (al gobernador, vice, jefes de policía y del departamento ejecutivo municipal). Además, la constitución de Mendoza dispone en su artículo 225 que: “No podrán ser convencionales más de diez ciudadanos naturalizados, y, en caso de ser electo mayor número se eliminarán por sorteo, que deberá efectuar la Junta Electoral”.

¿Debe entenderse que, cuando la constitución no establece incompatibilidades expresas, como lo hacen las mencionadas en primer término, la ley puede establecerlas?; y, en caso de que lo haga, como en las constituciones mencionadas en último término, ¿podrían establecerse otras, fuera de las establecidas por la constitución?...

15)—Renunciabilidad del cargo de convencional.

Con excepción de la constitución de Santiago del Estero, ninguna de las demás constituciones vigentes ni la Constitución Nacional contempla el punto. La citada constitución santiagueña dice en su artículo 163: “El cargo de convencional es irrenunciable,

y el que sin causa justificada no se incorporase o faltare a sus sesiones, incurrirá en multa de quinientos pesos moneda nacional con destino al fondo escolar”.

¿Podría establecerla la ley de convocatoria?...

16)—Inmunidades de los convencionales.

La mayoría de las constituciones provinciales en vigencia disponen que los convencionales tendrán las mismas inmunidades de los legisladores o diputados provinciales. Por excepción, la de Salta dice en su artículo 195 que “mientras dure el desempeño de su mandato, gozarán de las mismas inmunidades y prerrogativas que los miembros del Poder Ejecutivo”. No sabemos a qué inmunidades y privilegios de este poder se refiere. Las constituciones de Buenos Aires y Neuquén no establecen ninguna inmunidad para los convencionales.

17)—Remuneración de los convencionales.

Este es un punto legislado de diferente manera en las constituciones vigentes y que, a nuestro juicio, reviste particular importancia por su influencia sobre la duración de la labor de la convención, cuando la misma constitución o la ley respectiva no la establecen.

Las constituciones de Entre Ríos y Santa Fe disponen al respecto que los convencionales gozarán de la misma remuneración que los legisladores (arts. 221 “in fine” y 114, respectivamente) y la de Catamarca que las dietas de los convencionales serán fijadas en la “ley” declaratoria de la necesidad de la reforma (art. 287), lo mismo que la constitución de Corrientes, que agrega que, si la legislatura no hace uso de la atribución que el artículo 178, inciso c) le confiere para establecer las partidas para su desenvolvimiento (entre las que incluimos las dietas), la convención tendrá la facultad necesaria para llenar la omisión (art. 179). Las demás constituciones no preveen el punto, lo cual ha dado lugar a graves abusos y dificultades.

18)—Fecha de reunión de los convencionales. - Instalación de la convención reformadora.

Pocas son las constituciones vigentes que establecen cuando deberán reunirse los miembros electos de una convención de esta clase. La de Salta dispone en su artículo 196 que la convención se reunirá “dos meses después de la elección”, no pudiendo concluirse sin dar lugar a dudas que deba hacerlo el mismo día en que se cumple este plazo, o después de cumplido el mismo⁽⁸⁾. La de Santa Fe dispone que la “ley” de convocatoria determinará la fecha de la instalación de la convención, empleando un lenguaje también dudoso (“las bases fundamentales de la instalación, etc.”). La de Entre Ríos dice que ésta debe producirse “dentro de los 90 días de la elección de los convencionales” (art. 223). La de Salta toma también este punto de partida, disponiendo en su artículo 197, como ya dijimos, que la convención se reunirá “dos meses después de la elección” de sus miembros. La elección es un dato más cierto que la “instalación”, que emplean otras constituciones, a otro fin (v. párrafo 23). La constitución de Mendoza establece en su artículo 222: “La convención se reunirá diez días después que la Junta Electoral de la provincia haya practicado el escrutinio y otorgado el diploma provisorio a los convencionales electos, a fin de pronunciar el juicio definitivo sobre las elecciones”. Es decir, que adopta un lenguaje que se presta a discusión, como es el término “después”. Ahora bien, el objeto que asigna a esta primera reunión (“pronunciar el juicio definitivo sobre las elecciones”), demuestra que el plazo para reunirse no podría exceder de diez días del hecho que toma como punto de partida. La constitución del Chaco, en su artículo 200 dispone: “La convención constituyente se reunirá dentro de los treinta días de la proclamación de los convencionales electos, y una vez constituida, procederá a llenar su cometido”. Es claro que este término de treinta días tiene un comienzo y una expiración bien determinados, si bien el agregado final de este artículo permite interpretar que la convención debe reunirse dentro de este plazo, no así que debe instalarse, o constituirse para proceder a llenar el objeto de su misión. Con todos estos sistemas son preferibles, pese a las dudas o incertidumbres a que pueden dar lugar, al que siguen las demás cons-

(8) “Después” de cumplido este plazo, no tiene límite de tiempo.

tituciones vigentes que no disponen nada sobre el particular en una u otra forma, defectuosa o no. En este caso, entendemos que puede y debe hacerlo la declaración, o "ley", respectiva. Queda siempre pendiente el problema de cuál sería la sanción, o efecto jurídico, si la convención no se reuniera dentro del plazo establecido por la constitución o por la "ley", si así lo hacen. La constitución de Río Negro, que sigue el sistema de la del Chaco (fijando treinta días para que la convención se reúna, contados desde la proclamación de los electos), agrega en su artículo 189: "Debiendo llenar su cometido en un plazo de 180 días a partir de la fecha de la primera reunión", que puede ser la de la instalación o la de la constitución, definitiva o provisoria, del cuerpo constituyente reformador. La de Chubut, que sigue el mismo sistema que la anterior, en su artículo 247 (fijando treinta días, contados desde la proclamación de los electos), no es tan precisa como ella, puesto que agrega: "...y se expedirá dentro de los 120 días de su instalación, etc.". El mismo sistema y punto de partida adopta la constitución de La Pampa (art. 118), señalando como plazo para reunirse "treinta días de la proclamación de los convencionales electos". No habla de "reunión" ni de "instalación", ni tampoco del tiempo en que debe dar término a sus funciones (v. párrafo 23). No dicen nada sobre plazo para reunirse las constituciones de Buenos Aires, Córdoba, La Rioja, San Juan, Santiago del Estero, Tucumán, Santa Cruz y Formosa, planteando el interrogante sobre si puede hacerlo la "ley" que la convoca.

El silencio de los textos vigentes deja pendientes otras delicadas cuestiones, a saber: ¿qué se entiende por **instalación** de la convención?; ¿qué se entiende por **constitución** de la misma?, etc. ¿Son estas cuestiones que puede o debe resolver la "ley" respectiva o el reglamento de la misma convención?...

19)—Actos constitutivos. - Quid de la naturaleza de la instalación y constitución provisoria y definitiva del cuerpo reformador.

Si bien de la definición que hemos dado al comienzo de este cursillo acerca de lo que debe entenderse por "actos preparatorios", la instalación, o reunión primera, y en sesiones preparatorias parecieran encuadrar más bien entre dichos actos que entre los actos constitutivos propiamente dichos. La importancia y trascendencia

que tienen los mismos, los sitúan entre los actos de constitución, o actos constitutivos, cuya definición dimos también en aquella oportunidad. Contamos entre ellos a la reunión de los electos; a la elección de la mesa directiva provisoria; a la designación de las comisiones de poderes y de reglamento; a la redacción de éste; a la elección de la mesa directiva definitiva y aprobación de los diplomas de los electos, como juez de la validez de sus títulos, o de su elección; y especialmente, a la fijación del término dentro del cual deberá llevarse a cabo la revisión, cuando la constitución o la "ley" especial no lo establezcan o lo dejen a su libre determinación, y a sus consecuencias o efectos jurídicos. Revisten importancia y trascendencia la determinación del quórum para adoptar resoluciones válidas, especialmente, las sanciones relativas a la reforma o enmienda encomendada al cuerpo revisor; y de la mayoría para aprobar las sanciones del mismo cuerpo.

Las disposiciones sobre el particular son muy escasas y escuetas, cuando existen.

20)—Quórum y mayoría para adoptar resoluciones provisionarias y definitivas.

Solamente pocas constituciones vigentes se refieren a facultades para reunirse a los cuerpos de esta clase. La de Chubut dispone en su artículo 248: "Al solo efecto de compeler a los convencionales inasistentes, podrán sesionar o constituirse con un tercio del total de sus miembros". Esta facultad, constitucionalmente otorgada, no puede ser modificada por el reglamento interno, que, según la misma disposición, puede aprobar el cuerpo, y constituye una medida muy prudente, frente a la obstrucción, tan utilizada como recurso para impedir el trabajo de revisión. La constitución del Chaco dispone en su artículo 200 que, "una vez constituida (la convención) procederá a llenar su cometido". A este fin puede adoptar todas las medidas del caso. La constitución de Buenos Aires dispone que "la ley expresará la forma de su funcionamiento" (art. 193), o sea, adoptará su reglamento interno, no así el quórum para reunirse y sesionar ni la mayoría para aprobar las sanciones del cuerpo. La de Santa Fe se remite también a la "ley" especial, que debe determinar "las bases de su instalación", de acuerdo al artículo 115. "Queda reservado a

ésta (la convención) todo lo concerniente a su ordenamiento interno”, agrega el mismo artículo. La de Catamarca dispone que la convención “tendrá facultades para dictar su propio reglamento” (art. 289). Y la de Corrientes, que la “ley” determinará: “a) fecha y modo cómo debe constituirse la convención y el quórum necesario” (art. 178), y, si la “ley” no lo hace, puede hacerlo la misma convención (art. 179). Todas aquellas constituciones que, como las de Neuquén y Chubut, además de las precisadas, autorizan al cuerpo a dictar su propio reglamento, sin establecer el quórum necesario para reunirse o la mayoría para aprobar sanciones, quedan implícitamente facultadas para hacerlo. No disponen nada sobre estos puntos ni sobre funcionamiento, en general, de las convenciones, las constituciones de San Luis (que habla sólo de los gastos, en su artículo 165), La Pampa, Santa Cruz, Formosa, Chaco, Córdoba, Entre Ríos (que en su artículo 222 dice que la convención “tendrá facultades para designar su personal y confeccionar su presupuesto”, pero no para dictar su propio reglamento), Jujuy, La Rioja y Mendoza.

Solamente la constitución salteña de 1929 dispone en su artículo 196 que la convención se reunirá “en quórum de la mitad más uno de sus miembros . . . , bajo la presidencia del más anciano de los presentes; y, exhibidos los respectivos diplomas, expedidos por el tribunal electoral, elegirán un presidente y uno o dos vicepresidentes, quienes prestarán ante la asamblea reunida, el juramento señalado por el artículo 91 de esta constitución. El presidente tomará enseguida juramento a cada uno de los convencionales”.

Una vez instalado y constituido el cuerpo, de acuerdo al reglamento que el mismo apruebe, en virtud de sus facultades constitucionales, legales o naturales, se inicia el período de constitución, propiamente dicho, de las nuevas normas constitucionales.

En cuanto al quórum y a la mayoría necesarios para adoptar resoluciones definitivas, o sanciones (reforma total o enmiendas) solamente la constitución de Salta, en su artículo 197 prevee este aspecto, tan importante de la vida de estos cuerpos. Dice, en efecto, su artículo 197: “Constituida la convención, procederá a desempeñar su cometido, expresado en la sanción legislativa, dentro del término que la misma hubiere fijado, y lo que ella resuelva, estando en quórum, por simple mayoría de los presentes, será promulgado como la expresión de la voluntad del pueblo”. Esta ex-

presión final era frecuente en las constituciones antiguas, como por ejemplo, la de Catamarca (de 1898), cuyo artículo 234 decía también: “. . . y lo que ella resuelva, por mayoría de votos, será promulgado como la expresión de la voluntad del pueblo”. Nunca se ha reparado en la importancia jurídica y política de estas sencillas enunciaciones.

21)—Sede de la convención y local en que funcionará la convención.

Algunas constituciones vigentes disponen el lugar o sede, donde debe reunirse la convención y otras el local. La constitución de Entre Ríos dispone que la convención funcionará en la capital de la Provincia y se instalará en el local de la legislatura “o en el que ella misma pueda determinar” (art. 222). La de Salta dice que la convención se reunirá “en el recinto del Senado” (art. 196), dando lugar a pensar que este fuera el lugar para realizar la primera reunión, no así para el funcionamiento definitivo de la convención. La de Santiago tiene una disposición análoga a la de Entre Ríos (art. 164). La de Chubut dispone también en su artículo 248 que ella funcionará en la legislatura. Las constituciones de Corrientes y de Santa Fe establecen expresa e implícitamente en sus artículos 178 inciso c), y 115, que, la “ley” declarando la necesidad de la revisión determinará el local donde funcionará, respectivamente. Las demás no dicen nada sobre el particular. Es materia del reglamento, si no lo determinara la “ley” de convocatoria. La de Catamarca dice: “La convención sesionará en la capital de la Provincia” (art. 289).

22)—Facultades de las convenciones reformadoras. - Quid del juicio de la validez de su constitución e integración.

Además de las atribuciones que, por la constitución o por la ley, tienen estas convenciones, relativas a su instalación o constitución, debemos considerar otras, que no son menos importantes que ella. Por ejemplo, las de aprobar su presupuesto de gastos, designar su personal y dictar su reglamento interno. Expresamente se refieren a estas tres facultades las constituciones de Chubut (art. 248), Neuquén (art. 299), Misiones (art. 177) y Catamarca (art. 289). La tercera agrega la de “aprobar sus inversiones” (art.

cit.). Implícitamente atribuye a la convención entrambas facultades la de Santa Fe, a través de la amplia enunciación del artículo 115: "Queda reservada a ésta (la convención) todo lo concerniente a su ordenamiento interno". La constitución de Neuquén, agrega, por su parte: "recabando los fondos correspondientes al Poder Ejecutivo con imputación a rentas generales" (art. cit.). La de Corrientes, que, como ya dijimos, asigna a la separación legislativa la atribución de determinar "las partidas asignadas para su desenvolvimiento" (art. 178, inc. c), agrega que la convención tiene las facultades necesarias para pronunciarse sobre este punto, en caso que la citada declaración no lo hiciera (art. 179). Las constituciones de Entre Ríos y de Santiago del Estero expresamente atribuyen a la convención la facultad de nombrar su personal y aprobar su presupuesto (arts. 222 y 164, respectivamente), no así la de hacer su reglamento.

Como una excepción, digna de mención, señalaremos la disposición contenida en el artículo 179 de la constitución de Corrientes, que dice así: "La convención es único juez para expedirse sobre la legitimidad de su constitución e integración". Ya vimos en el párrafo 18 que la constitución de Mendoza disponía en su artículo 222 que la convención debía reunirse, dentro del término que el mismo señala, "a fin de pronunciar el juicio definitivo sobre las elecciones" (de sus miembros).

Las constituciones de Buenos Aires, Córdoba, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Salta, San Juan, Tucumán, Santa Cruz, Formosa, Río Negro, Chaco y La Pampa, no contienen ninguna disposición sobre estos aspectos del funcionamiento interno de las convenciones "ad hoc".

23)—Facultad para fijar el término de duración cuando la constitución o la declaración de la necesidad de la revisión no lo hacen. - Consecuencias jurídicas de su violación.

Una atribución muy importante en orden a la validez y eficacia de la revisión y de las normas definitivas sancionadas por estas convenciones es la de fijar el término de su vida, cuando no lo hacen ni la constitución ni la "ley" o declaración de la necesidad de la revisión constitucional, que les dan vida.

Pocas son, en relación con todas ellas, las constituciones vigentes que fijan un término de vida a las convenciones de esta clase, y son distintos los sistemas adoptados para ello y la forma de computarlo, así como los efectos atribuidos a su exceso.

La constitución de Entre Ríos dispone en su artículo 223: "La convención funcionará durante el término de un año, a contar desde la fecha de la solemne instalación (sic), debiendo ésta producirse dentro de los noventa días de la elección de convencionales" (v. el párrafo 18). "Podrá asimismo fijar el término de sus sesiones, el cual será prorrogable, no pudiendo exceder del año antes establecido". Es decir, que el término máximo es de un año, contando desde su solemne instalación. Pero la misma convención puede fijar otro, más corto, y prorrogarlo luego, siempre dentro del plazo máximo fijado constitucionalmente. La constitución de Jujuy dispone que la convención deberá expedirse "en un plazo que no exceda de un año, desde el día de la elección de sus miembros (art. 163), terminología y punto de partida menos peligroso que el usado por la anterior. Bajo este régimen, la convención no puede acortar el plazo ni prorrogarlo, como en Entre Ríos. La de Mendoza dispone que "una vez constituida la convención procederá a llenar su cometido dentro del término de un año" (art. 222). La de Río Negro en su artículo 189 dice que la convención deberá llenar su cometido "en un plazo de 180 días a partir de la fecha de su primera reunión" (v. párrafo 18). La de Neuquén dispone que "la convención constituyente, en su primera reunión, fijará el término que estime necesario para desempeñar su cometido, que no podrá en ningún caso exceder de tres meses, prorrogable por otros tres más, a contar desde la fecha de la elección de sus miembros" (art. 298). La de Chubut establece que la convención se expedirá "dentro de los 120 días de su instalación, pudiendo prorrogar sus sesiones otros 120 días como máximo" (art. 247). La de Misiones dispone en su artículo 177 que la convención podrá fijar el plazo de su cometido, pero éste no podrá exceder del término de un año. La de San Luis dispone que la convención deberá expedirse "en un plazo que no exceda de un año desde el día de la elección de sus miembros" (art. 166).

En cambio, dejan la fijación del término a la ley, las constituciones de Santa Fe (art. 115), Salta (art. 197), Corrientes (art. 178, b) y Catamarca (art. 282, inc. 3º). La primera agrega: "La

convención puede prorrogar el término de su duración una sola vez y por la mitad del plazo fijado por la ley” (art. 115). La segunda (Corrientes) dispone que, si la declaración legislativa no estableciere el término dentro del cual debe expedirse la convención, ésta podrá hacerlo (art. 179). Y la de Catamarca, siguiendo a la de Santa Fe, dispone en el artículo 283: “En el caso que la convención considerara que no podrá cumplir sus funciones antes de la expiración del término (fijado por la “ley”), podrá prorrogar sus sesiones por un plazo que no exceda de la mitad del término legal”. Las demás constituciones no traen disposiciones sobre la duración o vida útil, legal, de las convenciones de esta clase (Buenos Aires, Córdoba, La Rioja, Santiago del Estero, Tucumán, Santa Cruz, Formosa, Chaco y La Pampa). Tampoco señalan los efectos de su violación, a pesar de hacer lo primero las constituciones de Entre Ríos, Neuquén, Misiones, Corrientes y Chubut.

Las constituciones de Jujuy, Mendoza, Salta, Río Negro, Misiones, San Luis, Santa Fe y Catamarca, lo hacen; pero el efecto a la expiración del plazo asignado es distinto. La de Jujuy dispone en su citado artículo 163 que, si transcurrido un año desde el día de la elección de sus miembros, la convención no se hubiere expedido, **deberá practicarse nueva elección**. Dice este artículo, si “no hubiese sancionado las reformas que se le hayan sometido por la “ley”, lo cual deja en duda sobre qué efecto tendrán las ya sancionadas en el ínterin. La de Mendoza dispone en su artículo 222 que: “Una vez constituida la convención, procederá a llenar su cometido dentro del término de un año, vencido el cual **caducará su mandato**”. La caducidad del mandato de los convencionales no implica la nulidad de las enmiendas ya aprobadas, a nuestro juicio, pero sí la imposibilidad de continuar la labor de revisión, cosa que no ocurre en el régimen vigente en Jujuy.

La constitución de Salta, por su parte, resuelve el punto por implicancia, puesto que en su artículo 197, del cual ya nos hemos ocupado en el párrafo 20, dispone: “Constituida la convención, procederá a desempeñar el cometido expresado en la sanción legislativa, dentro del término que la misma hubiere fijado, y lo que ella resuelva, estando en quórum, por simple mayoría de los presentes, será promulgado como la expresión de la voluntad del pueblo”; es decir que las sanciones aprobadas en dicha forma, durante el término legal, serán válidas.

La constitución de Río Negro, cuyo artículo 189, como ya dijimos fija en 180 días el plazo para llenar su cometido, agrega: “**Se entenderá rechazada la reforma** que no fuera sancionada dentro de ese período”, dando lugar a discusión sobre si el rechazo de la revisión es total, es decir, de todas las enmiendas ya aprobadas, o solamente, parciales, es decir, de las posteriores a la expiración del plazo mencionado.

La constitución de Misiones, cuyo artículo 177 atribuye a la convención la facultad de “fijar el plazo de su cometido, que no podrá exceder de un año”, agrega, “transcurrido el cual caducará en su mandato”. Como en el régimen establecido por la constitución de Mendoza, de donde fue tomado, la constitución misionera no sanciona con la nulidad de las enmiendas ya aprobadas por la convención, sino con la caducidad del mandato de sus miembros, no abriendo la posibilidad de nueva elección, como en el régimen de la constitución de Jujuy.

La constitución de San Luis, por su parte, dispone en su artículo 166 que “si transcurrido el año (dentro del cual la convención debe expedirse), no hubiese cumplido su mandato”, debe practicarse nueva elección. Este sistema invalida prácticamente la conveniencia de señalar un término, desde que, si transcurre el que fija, agotado el mismo, la consecuencia es una nueva elección de convencionales, lo cual admite la posibilidad de que una asamblea de esta clase permanezca en funciones durante varios años. Las enmiendas aprobadas en el ínterin quedan vigentes.

La constitución de Santa Fe dispone en su artículo 115: “Si, vencido el plazo de duración, la convención no se hubiera expedido sobre **todos** los puntos susceptibles de reforma, se entenderá que ésta no se ha producido en parte alguna”. La nulidad o invalidez de las enmiendas ya producidas, durante el plazo legal, es total, sanción que consideramos sumamente rigurosa, innecesaria y hasta perjudicial.

Y, finalmente, la constitución de Catamarca, cuyo artículo 282, como ya dijimos (v. párrafo 20), autoriza a la “ley”, declarando necesaria la revisión, a fijar el término dentro del cual debe dar fin a sus funciones la convención “ad hoc”, y a ésta a prorrogarlo por un plazo que no exceda de la mitad del plazo legal (art. 283), no contiene una sanción expresa, pero, en el supuesto de que

expirara el mismo sería de aplicación el artículo 291, que dice: "Cualquier enmienda o reforma constitucional realizada en violación de una o más de las disposiciones precedentes, será absolutamente nulas, y así podrá ser declarado por la Corte de Justicia, aún de oficio". Como inspirador de esta norma, puedo aclarar que las enmiendas producidas fuera del término legal y de prórroga, serían absolutamente nulas, no así las sancionadas durante uno y otro, y que la Corte de Justicia provincial tendría facultades para declararlas tales, aún de oficio, remedio jurisdiccional que por primera vez se establece en la República.

24)—**Facultades de las convenciones reformadoras en cuanto al ámbito de la revisión. - Quid de la presunta o alegada "soberanía" de los cuerpos de esta clase. - Debates promovidos sobre el particular.**

Constreñidas las convenciones "ad hoc" a pronunciarse dentro de un término o plazo determinado por la constitución, por la ley o por ellas mismas, vamos a considerar a continuación sobre qué puntos o en qué extensión pueden hacerlo y cuáles son sus facultades al respecto. El problema se plantea, no sólo en los casos de revisión total (o reforma propiamente dicho) y de revisión parcial (o enmiendas, limitadas a determinados puntos o materias de una constitución), sino también y muy especialmente, en el segundo supuesto, en el que se presenta la cuestión relativa a la supuesta o alegada tesis de la "soberanía" de las convenciones de esta naturaleza.

La mayoría de las constituciones provinciales vigentes establecen expresamente dos normas básicas en este aspecto: 1ª) que la convención "ad hoc" no podrá abarcar otros puntos o materias que los determinados en la declaración acerca de la necesidad de la revisión; y 2ª) que la misma no estará obligada a modificar o cambiar una norma constitucional, si considera innecesario, inconveniente o inoportuno hacerlo así. Hacen ambas cosas las constituciones de Entre Ríos (art. 218), La Rioja (art. 153), Santiago del Estero (art. 159), Tucumán (art. 144), Río Negro (art. 190), Neuquén (art. 297), San Luis (art. 163), Santa Fe (art. 115) y Catamarca (art. 284). Solamente establece la primera la constitución de Formosa (art. 87), y guardan silencio sobre el particular

las constituciones de Buenos Aires, Córdoba, Jujuy, Mendoza, Salta, San Juan, Santa Cruz, Chubut, Chaco, La Pampa, Misiones y Corrientes. Creemos que lo hacen así por innecesario, o sobreentendido. ¿Qué objeto tendría que, siendo la revisión parcial, la declaración de la necesidad de la misma determinara los artículos, las partes o las materias sobre que debe versar, si la convención pudiera, a su arbitrio, abarcar otros puntos o materias?... Sería lo mismo que convertir una revisión parcial en total. Carecería de objeto que la mencionada declaración estableciera "con precisión", los puntos a revisar, como dicen las constituciones de Córdoba y Jujuy, o que, como reza la constitución de Salta, la convención deberá proceder a desempeñar "el cometido expresado en la sanción legislativa", y no otro. Pero, como ya se ha alegado la "soberanía" de las convenciones de esta clase y se han modificado capítulos enteros de una constitución, invocando dicha "soberanía", conviene que nos refiramos al sofisma que encierra esa invocación. Casi no existe convención reunida en los últimos tiempos en la que no se haya suscitado, de entrada, una discusión al respecto. Recordaremos brevemente como antecedentes, que el argumento sofisticado fue invocado en la convención santafesina de 1929, para sostener la prórroga de las sesiones por la misma convención, lo que dio asidero al veto opuesto por el gobernador a la constitución aprobada por la misma. Más recientemente, el debate se produce en las convenciones reunidas en Santa Fe, en 1962, en Catamarca y en Mendoza, en 1965. Me he ocupado extensamente de los argumentos esgrimidos en pro y en contra de la tesis de la "soberanía" de las convenciones constituyentes o reformadoras en sendos artículos publicados en el diario "La Unión" de Catamarca, los días 13 y 17 de diciembre de 1965, y en "La Ley", de Buenos Aires, del 17 de marzo del corriente año, bajo los títulos respectivamente de "Las facultades de las convenciones reformadoras de constitución", "La caducidad y la prórroga de los mandatos electivos o no" y "Un pésimo precedente: la declarada soberanía de la convención reformadora de la constitución de Mendoza"⁽⁹⁾.

Sintetizando lo expuesto en dichas publicaciones, diré que la tesis de la supuesta "soberanía" de las convenciones de esta clase

(9) Por la importancia técnica y práctica de estos puntos, se reproducen estos artículos en los párrafos 31 y ss., de esta Primera Parte. En la Segunda Parte se inserta un estudio del autor acerca la forma de resolver los conflictos a que puede dar lugar el abuso de estas facultades.

no resiste el menor análisis jurídico ni político, porque en el régimen republicado no hay más soberano que el pueblo, que delega bajo ciertas condiciones su ejercicio, pero no abdica o renuncia jamás de su poder soberano. La limitación de los poderes de gobierno es la regla, y no podría escapar a ella un poder como el poder constituyente, que debe ser fiel expresión del Estado de derecho. Si la revisión requiere, como acto preparatorio de la reforma o enmienda constitucional, un pronunciamiento especial del órgano legislativo, éste delimita y fija, sin recurso alguno, las atribuciones de la convención "ad hoc", que no puede pronunciarse sino sobre aquellos artículos, puntos, partes o materias que la citada declaración precisa. Sería incongruente e ilógico que la convención no pudiera expedirse fuera del plazo o término, constitucional o legal, señalado por la declaración legislativa, pero pudiera revisar y suprimir, cambiar o modificar otros artículos o partes de la ley fundamental no comprendida en ella. Los poderes de gobierno, sean los permanentes u ordinarios, sean los extraordinarios, como el poder constituyente, no pueden tener otras facultades o atribuciones que las expresamente conferidas y las que implícitamente sean necesarias o convenientes para cumplir aquéllas. De ahí que la extensión de sus facultades o poderes en cuanto al tiempo, al modo y al ámbito de la revisión hay que buscarlas en la citada declaración legislativa, y no pueden traspasarse, so pena de nulidad que, por ser de derecho público (que es más que el orden público), la consecuencia sea la nulidad absoluta, que debe ser declarada de oficio, como lo dispone la citada constitución de Catamarca en su artículo 291, para evitar las tan frecuentes como condenables actitudes "pilatunas", que se pretenden fundar en defectos terminológicos de las constituciones o en interpretaciones arbitrarias, que no resisten el menor y más elemental análisis y crítica lógicos, de lógica y de ética jurídicas. En el fondo, las alegaciones a favor de la "soberanía" de estas convenciones enmascaran propósitos o intereses partidarios o personales, repudiables, que la doctrina debe denunciar y condenar como se merecen. El edificio jurídico del Estado de derecho se resquebraja y corre peligro con esas pseudo-interpretaciones "ad usum delphinis". Quede, pues, bien esclarecido que, aunque las constituciones no digan expresamente que las convenciones no pueden reformar o enmendar otros artículos, puntos, partes o materias que los comprendidos en la "ley" especial o declaración legislativa, aquéllas no pueden hacerlo, y que, si

lo hicieren, son absolutamente nulas las sanciones respectivas. Recuérdese además que los convencionales fueron elegidos para revisar esos puntos o artículos y no otros, por lo que el mandato que ostentan no es un cheque en blanco, para que hagan de la constitución revisada lo que se les ocurra, sino lo que la declaración precisa. Esta declaración debe tenerse especialmente en cuenta cuando se trata de valorar y deslindar las facultades que se ejercitan al establecer las disposiciones transitorias de que tanto se ha abusado y se abusa en la actualidad, para prorrogar o acortar o hacer caducar mandatos populares, conferidos antes de la reunión de la convención, sin relación alguna con la reforma o enmiendas aprobadas por ésta, como ha ocurrido recientemente en Catamarca, con gran escándalo del país y desgraciadamente, sin remedio de hecho (v. párrafo 31).

25)—Elaboración del proyecto de revisión, discusión y aprobación.

Entre los actos constitutivos propiamente dicho, pocos revisten, a nuestro juicio, mayor delicadeza e importancia que los que se relacionan con la elaboración misma de la reforma o enmienda, es decir, con la preparación, redacción, etc., del o de los proyectos que serán considerados, su discusión y su aprobación. Como ya vimos en el párrafo 20, sólo una constitución vigente (la de Salta) refiere al quórum y a la mayoría necesarios para aprobar enmiendas. Ninguna de ellas contempla estos aspectos aquí considerados, que quedan librados al acierto de los que redactan el reglamento interno del cuerpo, a menudo no observado muy rigurosamente en el curso de los trabajos constitutivos propiamente dicho. Aspectos importantísimos de esta etapa de la **elaboración** de la revisión son, a nuestro juicio, la **información** y el **asesoramiento técnicos** de los constituyentes, que comprende, no solamente la reunión de antecedentes, a veces copiados o adoptados sin una consciente y crítica verificación de su aplicabilidad al ente que regulará la constitución, sino a la redacción misma del instrumento constitucional, su correlación, etc., que tanta importancia tienen para la eficacia de las normas en su ulterior aplicación. Ambas cosas requieren el concurso de auténticos especialistas en ambas cosas (la información y la redacción de normas legislativas), tanto más necesaria y delicada cuanto de mayor jerarquía son ellas, las

constitucionales en primer lugar⁽¹⁰⁾. Volveremos sobre este punto en el párrafo 29 de la Parte II, en el que formularemos las sugerencias “de iure condendo” que al respecto nos sugiere nuestra experiencia como asesor de estas convenciones.

26)—Sanciones contra la obstrucción, el ausentismo, etc.

Para obviar los inconvenientes que las maniobras partidarias, el ausentismo, la obstrucción, etc., provocan, con relativa frecuencia en el proceso de revisión, las constituciones vigentes no establecen sanciones o procedimientos adecuados. Fuera del arbitrio que señalamos en el párrafo 20, que la constitución de Chubut incorporó al artículo 248, para que la convención pudiera constituirse y sesionar, en su caso, con la tercera parte de sus miembros, no hay normas sobre el particular en las demás. Este procedimiento tiene mucha importancia, sobre todo cuando la convención debe expedirse en un término más o menos breve, que no le es dable prorrogar sino con ciertas limitaciones en algunos casos (v. párrafo 23). No hay ningún argumento valedero para concluir que una o varias minorías pueden obstaculizar, hasta hacer fracasar los empeños de la mayoría y dejar al país o a la Provincia sin la reforma o enmienda cuya necesidad ha declarado el órgano legislativo competente. Los reglamentos internos de estos cuerpos deben ser prolijos y severos para dar a quienes quieren trabajar las garantías de hacerlo, contra las acechanzas de los que no lo quieren.

ACTOS INTEGRATIVOS

27)—Aprobación de las enmiendas constitucionales. - Vetabilidad de las mismas.

Las constituciones vigentes no son, en general, muy explícitas sobre quien sanciona o aprueba, en definitiva, las enmiendas constitucionales ni sobre si ellas pueden ser objeto de veto por parte de otro poder. La conclusión, por vía de regla, es que sólo a la misma convención “ad hoc” compete aprobar en definitiva las enmiendas,

(10) En los Estados Unidos de Norte América, adquiere cada vez mayor importancia la colaboración de los técnicos en la preparación previa (por medio de las llamadas “constitutional commissions”) o el asesoramiento contemporáneo de las convenciones (v. STURM ALBERT L. *Recent trends in State Constitutional revision*, Tempe, Arizona State University 1965, p. 12 y s.).

es decir, que no participa en la sanción de las mismas otro poder, y que, en consecuencia, ellas no pueden ser vetadas por el Poder Ejecutivo ni por ningún otro poder.

Expresamente establecen que las sanciones de la convención “ad hoc” se convierten sin más trámite en enmiendas del instrumento revisado las constituciones de Salta, cuyo artículo 197 dispone que “lo que ella resuelva (la convención),... será promulgado como la expresión de la voluntad popular”; si bien el artículo 205 de la misma constitución pareciera denotar que la misma convención que sancionó la cláusula transcrita entendía que la formalidad de la promulgación solemne o normal debía hacerlo el Poder Ejecutivo a quien remitió copia para ese fin; y Corrientes, cuyo artículo 179 dice: “Las normas que sancione la convención, se publicarán de inmediato y serán tenidas como parte integrante de la constitución, a partir de la fecha que fije la misma convención”. Análogo sistema adoptan las constituciones de Mendoza respecto de las sanciones legislativas sobre enmiendas de un solo artículo, contempladas en el artículo 223, que dice: “Si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente, la enmienda quedará aprobada por el pueblo (verdadera sanción) y deberá ser promulgada por el Poder Ejecutivo e incorporada al texto de esta constitución”; la de Buenos Aires, para las reformas parciales aprobadas en “plebiscito” y las sanciones de la convención, que, según su artículo 195: “serán promulgadas y publicadas como parte integrante de la constitución”; la de Neuquén, para las “simples enmiendas que no alteren el espíritu de la constitución”, cuyo artículo 300 dice que “quedarán en vigencia si las convalida el referendum popular”; la de Chubut, cuyo artículo 249 dispone que para la reforma de dos artículos, “si la mayoría (del electorado) votase a favor de la reforma, la enmienda quedará aprobada y el Poder Ejecutivo deberá promulgarla, quedando incorporada al texto de la constitución”; y las de Chaco y de Misiones, cuyos artículos 202 y 178, respectivamente, disponen igualmente que la enmienda de un artículo quedará sancionada por el voto de la legislatura y el sufragio afirmativo del pueblo, “en cuyo caso la enmienda quedará incorporada al texto constitucional”. Implícitamente, en esos casos la última palabra compete a la convención —o el Poder Legislativo— y al pueblo, sin ninguna participación del Poder Ejecutivo. Por consiguiente, queda excluido implícitamente el veto, lo mismo que en el caso que nada diga expresamente el instrumento

constitucional sobre el ejercicio de esta facultad (como lo hacen las constituciones de Córdoba, Buenos Aires, Entre Ríos, La Rioja, Jujuy, Mendoza, San Juan, Salta, Santiago del Estero, Tucumán, Santa Cruz, Formosa, Río Negro, Neuquén, Chubut, San Luis, Chaco, La Pampa, Misiones y Santa Fe). No siendo una "ley" propiamente dicho, sino una declaración, bajo la forma de ley formal, no es vetable. Así lo dispone expresamente una de las constituciones latinoamericanas más completas, la de Venezuela (del año 1961), cuyo artículo 248 dispone: "El presidente de la República no podrá objetar las enmiendas o reformas y estará obligado a promulgarlas dentro de los diez días siguientes a su sanción. Si así no lo hiciera se aplicará lo previsto en el artículo 175, o sea, la promulgación por el presidente y el vice del Congreso, sin perjuicio de la responsabilidad presidencial en que incurra por su omisión. El no haber previsto expresamente si las enmiendas eran o no objeto de veto por el Poder Ejecutivo provocó la dilatada discusión acerca de su procedencia, en el caso de la llamada "constitución de 1921", en Santa Fe, que vino a resolver una intervención federal. Consideramos que, dada la naturaleza de la revisión constitucional, el Poder Ejecutivo no puede enervar por ese medio una reforma o una enmienda constitucional, aunque el instrumento vigente con anterioridad guarde silencio al respecto. Para evitar discusiones, conviene que se incorpore una disposición explícita en ese sentido (v. párrafo 29, Parte II).

28)—Promulgación y publicación de las enmiendas constitucionales.

Muy pocas o descuidadas son las constituciones vigentes con respecto a estas formalidades integrativas de la eficacia de las enmiendas: la promulgación y la publicación de la misma.

Sólo una constitución en cuya preparación tuvimos el honor de participar, introduce una cláusula expresa sobre la promulgación. Es la constitución de Catamarca, cuyo artículo 290 dice: "Las reformas serán promulgadas por la misma convención". Se orillan así los problemas y cuestiones a que puede dar origen el silencio al respecto, por ignorancia o mala fe, tal como ocurrió en la Provincia de San Luis, en 1962, con respecto a la publicación de la reforma producida a fines de aquel año. El decreto del interven-

tor interino hace mérito para ordenar su publicación de "las instrucciones impartidas por el Ministerio del Interior", en ese sentido, que se cumplen, "sin que ello implique abrir juicio respecto a su validez" (Boletín oficial y judicial de la Provincia, de 12-XII-62).

Fuera de las constituciones precitadas en el párrafo 27 (Salta, cuyo artículo 197 dispone que las enmiendas a que se refiere serán promulgadas, pero no dice por quién ni cuándo; Corrientes, cuyo artículo 179 permitiría sostener que no han menester de promulgación, pero sí de publicación, sin decir quién; Mendoza, cuyo artículo 223 dispone que las enmiendas aprobadas en referéndum, deben ser promulgadas por el Poder Ejecutivo; Buenos Aires, cuyo artículo 195 dice que las enmiendas serán promulgadas, pero no por quién ni cuándo; Chubut, cuyo artículo 249, para las enmiendas de dos artículos, dispone que debe hacerlo el Poder Ejecutivo, pero no cuándo; y Chaco y Misiones, de cuyos artículos 202 y 178, respectivamente, parece desprenderse que no es menester esta formalidad, quedando incorporadas automáticamente las enmiendas a que refiere al texto constitucional vigente. Las demás constituciones actualmente en vigor (Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Salta, Río Negro, Formosa, Neuquén, Chaco, Chubut, Misiones, La Pampa, San Luis, Santa Fe y Corrientes) nada disponen acerca de la promulgación y la publicación de las enmiendas o reformas constitucionales, en general, es decir, no comprendidas en las especificaciones antes señaladas (v. párrafo 27). Es interesante mencionar cómo entendieron sus autores que debía o podía hacerse.

La convención bonaerense de 1934 promulgó ella misma la reforma introducida en aquel año (art. 206) y mandó publicarla y cumplirse en todo el territorio; encomendando al Poder Ejecutivo la adopción de las medidas para el juramento (art. 205); la convención cordobesa de 1887 mandó promulgarla al Poder Ejecutivo (art. 183); la de Entre Ríos (1933), la promulgó y mandó publicar (art. 235); la de Jujuy en 1935, la promulgó y ordenó publicarla al Poder Ejecutivo (art. 168); la de Mendoza en 1916, la promulgó y pasó copia al Poder Ejecutivo "para su cumplimiento" (art. 240); la de La Rioja, en 1933, la promulgó y mandó que la publicase el Presidente de la Convención (art. 154); la de Salta, en 1929, ordenó al Poder Ejecutivo su promulgación solemne (art. 205); la de San Juan, en 1929, fue promulgada por la misma con-

vencción que dispuso en su artículo 158, que debía ser publicada por el presidente de la misma; la de Santiago del Estero, en 1939, fue promulgada y publicada por la misma convención (art. 176); la de Tucumán de 1907 fue igualmente promulgada y publicada por la convención (art. 155); la de Santa Fe, dispuso en 1962 que la publicación la hiciera la misma convención (art. 116, atribución 5ª, etc.

29)—Fecha de entrada en vigor.

Pocas son las constituciones vigentes que contemplan expresamente este importante punto relativo a la fecha en que entrarán en vigencia las reformas o enmiendas constitucionales. Es práctica que las convenciones lo dispongan, entre las disposiciones transitorias, de que tanto abuso se hace, con fines no siempre legítimos o jurídicos. La única constitución que indirectamente establece desde cuándo entrarán en vigor las enmiendas, es la de Corrientes (art. 179), que dispone que “las normas que sancione la convención se publicarán de inmediato y serán tenidas como parte integrante de la constitución a partir de la fecha que fije la misma convención”. Las demás constituciones no dicen nada, expresa o directa ni indirectamente sobre la fecha en que entrarán en vigencia. Pero todas ellas han previsto de alguna manera el punto en sus disposiciones transitorias. Podemos agruparlas, bajo este aspecto, en varios grupos: el 1º), de las que no dicen desde cuando, ni lo hacen respecto de las leyes ordinarias que podría aplicarse por analogía (tales las de Buenos Aires, Córdoba y Catamarca, respecto de la cual fue el Poder Ejecutivo el que fijó la fecha en que entraría en vigor en el decreto de promulgación del 15 de enero de 1966, “inmediatamente después de ser jurada”); el 2º), el de las constituciones que señalan una fecha determinada (como lo hacen las constituciones de Entre Ríos, en su artículo 234; Jujuy, artículo 164; Mendoza, artículo 226; Santiago del Estero, disposición transitoria 2ª; Formosa, artículo 160; Chubut, artículo 264); el 3º), el de aquellas constituciones que no señalan día dado sino a partir de otra formalidad; por ejemplo: la de La Rioja, cuyo artículo 155 dispuso que entraría en vigencia “al día siguiente de su publicación”; lo mismo que la de San Juan artículo 158; y Neuquén, artículo 301; la de Santa Fe, cuya disposición transitoria 5ª dice: “a partir de su publicación”. Pueden incluirse en el

primer grupo la de Salta, cuyos artículos 198, 199 y 203 señalan distintas fechas, pero determinadas para la aplicación de las nuevas disposiciones a los poderes legislativos y ejecutivos, y a la organización municipal; la de Tucumán, que dispone en el artículo 154: “diez días después de promulgada”; Santa Cruz, cuya disposición transitoria 1ª dice, “a partir de la fecha de publicación y comunicación al Poper Ejecutivo nacional” (hechos que, al parecer debían ser simultáneos); sistema que también emplea la constitución de Neuquén, artículo 301; la de Río Negro, que establece en su artículo 191, “desde la fecha de su sanción”; la de Chaco, cuyo artículo 214, que dice “a partir de la fecha” (y no habla de juramento); la de La Pampa, cuyo artículo 1º de la resolución complementaria dictada el día de la sanción lo fija “a partir de la cero hora del día 7 de octubre”, subsiguiente, y manda que el Poder Ejecutivo adopte las medidas pertinentes para su juramento, después de entrar en vigor; y la de San Luis, que, a raíz de las dificultades opuestas por la intervención federal sobreviniente a su adopción, el 24 de abril de 1962 resolvió “dar por cumplida la labor de la convención con las sanciones producidas hasta la fecha, de acuerdo con el artículo 3º de la resolución del 9 de abril de 1962, que dice: “Los artículos que resulten aprobados por la H. Convención se considerarán sancionados y entrarán a regir desde ese mismo momento, previa publicación”.

Es de notar que varias de estas constituciones entraron en vigor antes de ser publicadas, al menos en los repertorios oficiales (registros oficiales, etc.), y antes del juramento público, de los mandatarios o del pueblo, en general, lo que motivó impugnaciones más o menos fundadas, como ocurrió en San Luis, Santa Fe y Catamarca; para no citar sino las últimas convenciones realizadas en el país. Para que no haya objeciones por estos motivos, es conveniente que estos puntos, relativos a estos elementos integrantes se prevean en los textos constitucionales en el futuro. Como ya se dijo, su omisión o inobservancia, parcial o total, no invalida o anula su existencia, pero permiten abrir serias dudas y discusiones acerca de su validez o eficacia que conviene disipar por una meticulosa previsión de los mismos (v. párrafo de Parte II).

30)—Juramento.

A pesar que el texto, o parte normativa, de las constituciones antiguas y modernas, no contienen ninguna disposición acerca del juramento del instrumento constitucional, ha sido costumbre que éste sea jurado, más o menos solemnemente, primero por las autoridades y luego, por el pueblo, “en comicios públicos”, como solía decirse otrora. El juramento no es, ni debe ser, un elemento o acto integrativo, que afecte o pueda afectar a la eficacia de la constitución o de sus enmiendas. Por el contrario, lo consideramos peligroso, dados los antecedentes recientes. La constitución nacional de 1953 no contenía otra referencia sobre el particular que la muy indirecta del artículo 30, cuando decía que la misma podía reformarse, en el todo o en cualquiera de sus partes, “pasados diez años desde el día que la juren los pueblos”, cláusula suprimida en 1860. Ella fue jurada “en comicios públicos”, por disposición del general Urquiza, de acuerdo al decreto dado en San José de Flores, el 25 de mayo del mismo año 53. Las posteriores reformas no fueron juradas en la misma forma, ni se agregó cláusula alguna al texto en ese sentido. Pero en 1949 se agregó al artículo 32 de la constitución reformada aquel nefasto año una disposición que decía: “Nadie puede ejercer empleos y funciones públicas, civiles o militares, si previamente no jura ser fiel a la Patria y acatar esta constitución”. Era el precio de la sumisión al Jefe único. Como consecuencia, la disposición transitoria 3ª de la misma constitución obligaba a prestar juramento, no sólo a las autoridades, sino también que debía ser prestado por todo ciudadano que se hallara actualmente en el ejercicio de una función pública. “La falta de cumplimiento del juramento a que refiere el presente artículo, hará cesar inmediatamente a aquél que se negara a hacerlo en el desempeño de su mandato, función o empleo”.

El juramento, que había perdido su antigua fuerza, por el debilitamiento de los sentimientos cívicos y religiosos en que se basa dicha solemne promesa, ante Dios y la Patria, utilizóse como pretexto deliberado para hacer vacantes u obtener sumisiones indecorosas, no ya a la ley fundamental del país, sino a quienes la habían profanado y gobernaban. Las constituciones provinciales sancionadas en virtud de la quinta cláusula transitoria de la misma Constitución Nacional, para adaptarlas a los principios, derechos

y garantías consagrados por aquélla, en uso de una “autorización” innecesaria e incompatible con nuestra forma federal de gobierno, siguieron el mal ejemplo. El juramento, como acto de fidelidad, desacreditóse desde entonces. Consideramos que no puede ser una garantía real de observancia de la constitución, que ha pasado de ser una solemne promesa de fidelidad a un formulismo, sin trascendencia alguna, que debe abolirse definitivamente de nuestras normas y prácticas políticas. Se evitan así muchas trampas y peligros para nuestra forma republicana.

31)—Facultades de las convenciones constituyentes o reformadoras para dictar disposiciones transitorias. - Contenido y naturaleza de ellas. - Uso y abuso de las mismas. - Conflictos a que han dado lugar.

Al final de las constituciones, nacionales y estadales o provinciales, cuanto de las llamadas “cartas orgánicas” municipales, suelen consignarse algunas disposiciones, llamadas “transitorias” (en inglés “Schedule”, o anexo, y en portugués “Ato”, de normas transitorias), cuya calificación denota la provisoriedad de estas normas o disposiciones destinadas a regir durante el cambio de una a otra constitución, para facilitar su adecuación. Tales son respectivamente su único objeto y su naturaleza, de donde se infieren sus límites propios. “Llámanse disposiciones transitorias—define el profesor Pedro Calmon— las que tienen plazo corto de duración (o realización), al contrario de las normas constitucionales propiamente dichas, que son permanentes e inalterables, hasta la reforma o revisión del texto. Reúnense en ellas las providencias complementarias, medidas de emergencias, decisiones que, por su naturaleza y su especie transitoria, no tendrían lugar y oportunidad entre los preceptos de la constitución, y hasta —lo que es más— reglas que la modifican” (*Curso de Direito constitucional brasileiro*, Río de Janeiro, 1947, p. 295). Este eminente autor, rector de la Universidad carioca, se pronuncia en contra del procedimiento de enmienda del texto constitucional por las disposiciones transitorias, como algunas constituciones por excepción, suelen hacer, que no se recomienda como técnica, ni como conducta legislativa ni como coherencia doctrinaria: “representa —dice el profesor Calmon— un artificio de rectificación que, por la prórroga (o extensión) de la soberanía (o poder que ejerce la con-

vencción), infringe el principio de la misma” (ib). “Es una **corri-genda tardía**”, y yo agrego, por mi parte, antijurídica, opuesta a los principios generales del Derecho, y sobre todo, en nuestro régimen de Estado de derecho y de forma republicana de gobierno, a los principios fundamentales de nuestra organización federal de gobierno. Como el mismo Calmon lo afirma, la constitución brasileña de 1946, que él comenta en dicha obra, padeció de dicho defecto.

En la cuarta edición del **Diccionario legal** de Black (St. Paul West Pub. Co. 1951) la “schedule” en Derecho constitucional se define como “una declaración (statement) **anexa a una constitución** adoptada recientemente por un Estado, en la cual se describen extensamente los detalles en que ella difiere de la anterior o que contiene disposiciones para el reajuste de las materias afectadas por el cambio de la vieja a la nueva constitución” (p. 1511). Son disposiciones provisorias para poner en ejecución las nuevas normas, y que se agotan en la aplicación inmediata primera.

En cuanto a su contenido, las disposiciones transitorias suelen acumular normas de las diversas clases, algunas francamente muy ajenas a su naturaleza y a su objeto propio, por ejemplo, la constitución alemana de 1949, que contiene treinta normas de esta clase, en su artículo 121 define que debe entenderse por “mayoría de los miembros del Parlamento y de la Asamblea federal”, cosa que no es compatible con la transitoriedad de aquéllas, pues mientras se aplique esta constitución, la forma de computar dicha mayoría será siempre la misma; y en su artículo 140 declara parte integrante de la misma constitución las disposiciones de los artículos 36 a 39 y 41 de la constitución de 1919, destinadas a regir tanto como aquélla; la “ley o ato adicional” de la constitución de Guanabara (1961), en su artículo 8º faculta al gobierno para designar una comisión de diputados y de especialistas para que realicen estudios sobre la organización municipal que se considere más adecuada; la constitución federal brasileña de 1891 incluyó entre sus disposiciones transitorias una (1ª - 7ª), por la que se otorgaba al ex emperador del Brasil una pensión vitalicia, y otra (1ª - 8ª), por la que se disponía la adquisición de la casa en que había fallecido Benjamín Constant, el “fundador de la República”, y se concedía a su viuda el usufructo de la misma, mientras viviera, etc., etc.

En rigor, son disposiciones transitorias, y sólo pueden establecerse como tales, las normas imprescindibles para poner en movimiento el nuevo instrumento constitucional, para allanar las dificultades o lagunas legales que provoque el cambio del viejo al nuevo estatuto fundamental, respetando, desde luego, los principios fundamentales del Derecho público, y con mayor razón, los que el nuevo instrumento incorpora, así como las situaciones y los hechos consumados en primer lugar, los mandatos electivos populares no consumados por sus titulares, al tiempo de entrar en vigor la nueva constitución. Una ley fundamental no puede inaugurarse ni entrar en vigencia, violando sus propios principios ni las normas que dieron vida al órgano que la sanciona, o sea, la ley que autorizó la convocatoria de la convención que la aprobó.

En los Estados Unidos, es una doctrina pacífica y unánimemente observada que las disposiciones transitorias de una constitución, por su naturaleza y objeto, son todas aquéllas necesarias para mantener la continuidad de las operaciones gubernativas y administrativas, para la elección de los nuevos organismos, magistrados y funcionarios, o sea, para el establecimiento de la nueva maquinaria política y administrativa. De ahí la importancia que se atribuye y que realmente tienen estas disposiciones. En la sexta edición de la constitución estatal modelo, editada por la Liga Municipal Nacional de los Estados Unidos en 1961, se destaca el rango que ellas tienen para resolver las dificultades del período de tránsito entre la vieja y la nueva ley fundamental del Estado: “Es mejor permitir que subsistan los departamentos de gobierno o tribunales estatales como antes (de la reforma) hasta que, reorganizados los sistemas administrativo y judicial, puedan iniciar sus funciones de acuerdo a la nueva constitución” (**Model State Constitución**, Nueva York, NML, 1961, p. 112). La tarea a realizar a este fin es larga, lenta —requiere, a veces varios años— y técnica: deben resolverse muchas dificultades y, a veces, es más controvertida que la misma tarea de revisión constitucional, (ib.). Hay que proceder, en consecuencia, con gran prudencia y el imprescindible asesoramiento de los especialistas o expertos.

LAS PRINCIPALES REGLAS SOBRE LA MATERIA

Esta publicación, que cuenta con la autoridad de cuarenta años de experiencia y estudios, realizados por los más caracteri-

zados especialistas en la materia de los Estados Unidos, y el respaldo de una institución como la que la editó, señala, entre otras, las siguientes reglas sobre estas disposiciones: 1ª) todas las leyes existentes al tiempo de entrar en vigor la nueva constitución, deben continuar en vigencia hasta que sean expresamente derogadas o modificadas por otras, que se dicten de acuerdo a la misma; 2ª) “todos los funcionarios que ocupen cargos por elección o nombramiento, continuarán en ejercicio del mismo de acuerdo a su respectivo mandato o designación, hasta que sus cargos hayan sido abolidos o sus sucesores elegidos y calificados (admitidos) de acuerdo con la nueva constitución o con las leyes dictadas en su consecuencia” (p. 114). “El efecto de esta disposición —explica el comentarista— es que ningún funcionario perderá su posición meramente por virtud de la adopción de la nueva constitución. Aun en el caso que un cargo sea suprimido por ella, el funcionario continuará en funciones hasta la expiración de su término o hasta que alguna ley de la legislatura lo prive del mismo de acuerdo con la nueva constitución” (ib.).

Esta regla tiene su aplicación en aquellas constituciones, por ejemplo, que disponen expresamente en su texto que las leyes que supriman cargos judiciales no se cumplirán hasta que vacaren los existentes al tiempo de su sanción (v. del autor **Las garantías específicas de la independencia del Poder Judicial**, p. 23, y constituciones de San Luis (1941), artículo 118, La Rioja (1949), p. 121, Chubut (1957), artículo 157, etc.), y también las que incluyen en sus disposiciones transitorias sendas cláusulas disponiendo que los jueces o magistrados que, por razón de la reestructuración del poder judicial, queden sin cargo o no reúnan las condiciones o calidades exigidas por la nueva constitución, pasen a disponibilidad con sueldo íntegro, o se jubilen en forma ordinaria o extraordinaria. Esta regla es aplicable, con mayor razón y rigor, cuando se trata de magistrados (gobernador, etc), o representantes populares electivos (diputados, senadores, concejales, etc.), dada la naturaleza del mandato recibido del pueblo. Por ninguna razón o motivo, que no alcanzamos a comprender cual pudiera ser, jurídicamente considerados una convención, sin expresa atribución de la ley de la legislatura o de la constitución anterior, bajo cuyo imperio fue elegida, podría dejar sin efecto, declarando caduco o acortando, el término por el cual un representante popular ha sido elegido como acaba de hacerlo, en una disposición transitoria apro-

bada antes de dar término a sus funciones de revisión propiamente dicho, la convención que acaba de reunirse en esta Provincia. Como ya lo dijera en un artículo aparecido en este mismo diario el día 17 de diciembre ppdo., bajo el título de “La caducidad y la prórroga de los mandatos electivos o no”, sin una expresa autorización contenida en la ley de su convocatoria, o que declaró necesaria la reforma de la constitución la convención no podía hacerlo sin violar principios elementales de Derecho Público y de Ciencia política: las convenciones reformadoras no tienen más facultades que las que expresa o implícitamente les confieren las legislaturas o las mismas constituciones a reformar. Ellas son **supremas**, dentro de las limitaciones establecidas por éstas y aquéllas, pero no son **soberanas**. Si no le fue dado ese poder o atribución, en manera alguna puede considerarse implícito en las facultades de revisar y de modificar la constitución a reformar: la prueba es que los demás poderes (el Ejecutivo, el Judicial, etc.), han sufrido modificaciones más profundas que el Legislativo, y la convención no experimentó la necesidad de adoptar cláusulas semejantes a la que provoca este comentario, haciendo caducar los mandatos ejercidos por los titulares de uno o de otro, o acortar el mismo. Por mucha dialéctica que se emplee no hay ninguna razón valedera para que todos, sin excepción, los mandatos legislativos de plazo pendiente de cumplimiento terminen indefectiblemente a fines de abril o de cualquier otro mes, como no sea una razón partidaria o simplemente, de baja politiquería electorista. Los precedentes que puedan invocar a su favor son los malos, como ya lo dijimos en aquella oportunidad, no los buenos, que cuentan con la autoridad moral de la mejor doctrina, como lo explico circunstanciadamente en la segunda parte del mismo artículo 10, aparecida el día 18 del mes y año, donde considero en particular los antecedentes relativos a los mandatos populares electivos.

LA INALTERABILIDAD DEL TÉRMINO DE LOS MANDATOS LEGISLATIVOS

Según dichos precedentes, y a pesar de su variedad, predomina en los anales de las convenciones reformadoras reunidas en las provincias en los últimos sesenta y cinco años, la regla escrupulosamente observada de la inalterabilidad de la duración de los

mandatos representativos y la continuación en el cargo de los legisladores y gobernadores por todo el tiempo para el que fueron elegidos. Solamente por excepción se ha adoptado la norma contraria, que puede considerarse excepcional y con tendencia más bien a la prórroga que a la caducidad, total o parcial, del tiempo que resta para cumplir dicho mandato, y salvo por la necesidad imperiosa e ineludible —que en el presente caso no se ve— de adecuar la buena representación popular o la más próxima renovación legislativa a las nuevas disposiciones, incompatibles con las anteriormente en vigencia, las convenciones reformadoras de los tres últimos cuartos de siglo, no han abreviado ni prorrogado —y menos hecho caducar sin excepción o diferenciación alguna, como lo acaba de hacer la convención catamarqueña— los términos por los cuales habían sido elegidos los representantes populares en funciones, por la sencilla razón que siempre se ha considerado en principio, que las referidas convenciones no tienen poder expreso ni implícito para alterar de ningún modo, en más o en menos la voluntad popular que los eligió por un tiempo determinado. Admito como lo dije entonces, que alguna de ellas pueda dejar sin efecto los sorteos practicados por los respectivos cuerpos legislativos, para cumplir con el sistema de renovación periódica, prescripta por la constitución al tiempo de ser elegidos o incorporados, si ello fuera necesario e imprescindible para que pudiera seguir funcionando hasta la elección de los nuevos legisladores, de acuerdo a las nuevas normas constitucionales y nunca más allá del término para el que fueran elegidos, y aun, por excepción, cuya justificación tiene que resultar evidente, en su caso, que pudiera suspender una elección muy próxima a la fecha de entrar en vigencia la nueva constitución siempre que los cuerpos respectivos pudieran funcionar sin inconvenientes de orden legal, hasta la renovación a realizar de acuerdo a las nuevas disposiciones fundamentales. Pero nunca podía hacer, como lo ha hecho la convención catamarqueña, poner término a mandatos en curso de ejecución, sin diferenciación alguna, para proceder a la renovación total del poder legislativo en cuya disposición se advierte sin esfuerzo, un propósito electoral deliberado, que no es secreto para nadie en esta Provincia. En esta oportunidad, a influjo de perniciosos intereses parciales, que no pueden confundirse en manera alguna con los generales, o de la Provincia, y menos con el bien común, se ha adoptado como regla lo que sólo puede ser una excepción, según lo demuestran a una la

doctrina y la práctica constitucionales de tres cuartos de siglo. Según ellas, las convenciones reformadoras pueden disponer, como reglas transitorias cuándo se elegirán los mandatarios futuros, incluso los legisladores que reemplazarán a los en ejercicio, de acuerdo a las nuevas normas constitucionales, pero no se les reconoce la atribución o el poder de acortar ni de prorrogar, y menos, el de hacer caducar el término de sus mandatos. Es también teoría y la práctica norteamericana que dan base a las citadas reglas de la constitución estatal modelo, citada al principio (p. 115). La cláusula transitoria de referencia viola, a mi juicio, el principio de los poderes de gobierno propio y de la esencia de la forma republicana de gobierno a que deben sujetarse las constituciones provinciales “ex vi” de los artículos 5º y 106 de la Constitución Nacional, en virtud del cual las atribuciones de todos los organismos que ejercen el poder público, al que no escapan las convenciones de esta clase, son también esencialmente dictadas en su consecuencia, al punto que el artículo 60 de la constitución de 1895, y al artículo correlativo de la constitución sancionada por esta convención disponen expresamente que “ninguna autoridad o agente del poder público, administrativo o gubernativo, podrá ejercitar atribuciones ni ordenar o ejecutar decisiones particulares, válidas fuera de los límites fijados por una disposición general preexistente”, y el artículo 59 agrega que “toda ley, decreto u orden, contrarios a los artículos precedentes . . . , serán nulas y no podrán ser aplicadas por los jueces”. A estas normas fundamentales no escapa la nueva constitución que por “la ley de las leyes”, debe someterse severamente a sus propias disposiciones transitorias como la referida, no puede, jurídica ni legalmente considerarse como “expresión de la voluntad del pueblo” según el artículo 234 de la Constitución reformada y artículo concordante de la nueva Constitución y, por consiguiente, es nula, pudiendo el Poder Ejecutivo abstenerse de promulgarla, o ser declarada inconstitucional, por instancia de los legisladores afectados por ella conforme a la acción que les acuerda el dispositivo constitucional del capítulo relativo al Poder Judicial, por tratarse de un punto regido por la Constitución⁽¹¹⁾. La misma convención rechazó juiciosamente la

(11) Adelantándose a un argumento, de muy débil consistencia jurídica, que sin duda se hará en contra de esta tesis, diré que todo cuanto atañe al procedimiento y a los límites de las atribuciones de las convenciones de esta clase constituye una cuestión *jurídica* y no como suele confundirse —a sabiendas— una cuestión política y que, por ende, no escapa al control

moción de declararse "soberana" a otros fines; y debió ser consecuente con dicha declaración que es la que en buena doctrina corresponde, siendo de lamentar que, después de haber aprobado una ley fundamental para la Provincia no hiciera honor a la misma, a su tradición democrática y republicana y a la cultura y sentido cívico del pueblo catamarqueño, y que a la última hora haya empañado el brillo de su propia obra con una resolución tras la cual muestra la cola el espíritu de partido o mejor de facción, y los intereses y pasiones subalternos de grupo o de personas, que condenaba el ilustre "orador de la Constitución" Fray Mamerto Esquiú en uno de sus sermones famosos.

32)—La caducidad y la prórroga de los mandatos, electivos o no. Facultades y limitaciones de las convenciones reformadoras.

La dirección de "La Unión" de Catamarca, me ha hecho el honor de solicitarme que exprese mi opinión acerca de un problema muy delicado, en relación con las facultades o poderes de las convenciones reformadoras de constituciones, como es el relativo a la caducidad o la prórroga del mandato de magistrados o funcionarios, electivos o no: gobernadores y vice-legisladores y jueces, empleados y funcionarios, administrativos o judiciales. Podría responder sintéticamente con la doctrina expuesta en una entrevista concedida a "La Gaceta" de Tucumán, el día 16 del mes pasado, sobre ese punto, y más extensamente, con la desarrollada en un artículo posterior, publicado en "La Unión", del lunes 13 del citado mes. En

jurisdiccional de inconstitucionalidad. El autor desarrolló esta tesis en una monografía titulada "La legitimidad del mandato de los constituyentes", publicada en "La Ley" de Buenos Aires (aparecido en el tomo 88, pp. 766-796 de este repertorio jurídico, especialmente el; 4 pp. 770-774). Con posterioridad, el profesor Bidart Campos se ha ocupado con su indiscutible autoridad y erudición de la judicialidad de las llamadas "cuestiones políticas", en otro artículo aparecido en la misma revista jurídica, en el curso del mes próximo pasado. Finalmente el profesor Carlos Sánchez Viamonte dice en el volumen titulado "Derecho Constitucional, tomo I: Poder constituyente": "En cuanto a la validez de una constitución como problema jurídico fundamental, depende de las condiciones en que se ejercita el poder constituyente, es decir, que en la etapa de la primigenidad, cuando se trata de una convención constituyente que se reúne por primera vez cuando no existe una constitución a cuyas normas básicas haya que sujetarse, ese ejercicio está incondicionado, mientras que en la etapa de continuidad la validez de una Constitución reside en la observancia de las condiciones establecidas por la Constitución vigente para su propia reforma. En estos casos, la vigencia de la constitución anterior subsiste y sus preceptos deben ser aplicados para juzgar la validez de la nueva. El Poder Judicial podría declarar la nulidad de la sanción (p. 612), y ello en el todo, en cualquiera de sus partes ya sea en el texto propiamente dicho, ya sea sus disposiciones transitorias, según sea quien viole el derecho fundamental preexistente.

la primera oportunidad, se me preguntó: "¿Podría la Convención prorrogar o acortar el mandato de los legisladores provinciales que están en ejercicio, y contesté: "Por las mismas razones anteriores (sea, porque "las convenciones de esta clase no son soberanas, no tienen más poderes que los que la ley les da y los implícitos para cumplir los expresamente conferidos a las mismas"), no podría hacerlo sin violar principios elementales de Derecho público y de Ciencia Política. La Convención no ha recibido poderes que tengan preeminencia sobre los actuales poderes públicos, de manera que no podría, por ejemplo, hacer cesar a los jueces que tienen acuerdo para uno o dos años más después de promulgada la nueva constitución; con mayor razón, los mandatos legislativos a los que Ud. alude. La prórroga de los mismos, como su disminución, sería, además de un hecho antijurídico, una flagrante traición al mandato que los constituyentes recibieron del pueblo para modificar o no la constitución vigente, pero en manera alguna para revocar la voluntad del pueblo en orden a los mandatos conferidos con anterioridad a sus representantes". Más adelante desarrollaré aún más esta tesis, brevísimamente expuesta, como la índole de la entrevista lo imponía. En el artículo precitado, sintetiqué mi pensamiento al respecto, diciendo: "Las convenciones (de esta clase: reformadoras, no constituyentes propiamente dichos) no son soberanas, y, aunque sean supremas, no pueden hacer más que lo que la constitución a reformar establece, o lo que la ley a que ella se remite dispone, dentro de los límites de tiempo, forma y medios establecidos por una y otra, y siempre, invariablemente, dentro de los límites de la voluntad soberana —la única a quien cabe este adjetivo— del mismo pueblo que las eligió".

El principio así enunciado, en su sustancia, con la mayor sencillez, no resuelve empero las dificultades que su aplicación puede ofrecer en teoría y, de hecho, ofrece, en la práctica, cuando se trata de llevarlo hasta sus últimas consecuencias, en el caso concreto. Si la constitución no dispone ninguna regla sobre la materia, por ejemplo, si no prohíbe alterar o cambiar los períodos por los que fueron elegidos los mandatarios electivos, como los gobernadores o los legisladores, o fueron designados los no electivos, como los jueces, y aun, los funcionarios inamovibles, ni tampoco ha previsto el punto la ley que declaró necesaria la reforma y dio vida a la convención de que se trate, ¿podría interpretarse este silencio en el sentido de que la misma queda en libertad de

hacerlo?... Respondo categóricamente que no. La razón es sencilla: la convención reformadora no puede hacer lo que no puede hacer su comitente, que es el pueblo: ella es **suprema** en el ejercicio de sus atribuciones, con las limitaciones que surgen de la constitución o de la ley dictada en su consecuencia, pero no soberana; y lo que el pueblo, que es soberano, no podría hacer, porque nuestro sistema representativo es puro y no admite, en el orden provincial, la revocatoria popular de los mandatos electivos (v. del autor **Principios de Derecho Público**, Santa Fe, Imprenta de la Universidad, Vol. II, 1937; y **Teoría general del Estado**, 1963, Capítulo XI, p. 249), menos podría hacerlo su representación. En el caso concreto de esta Convención, ella no podría acortar ni prorrogar el término del mandato del gobernador o del vice, por la disposición contenida en el artículo 128 de la constitución vigente, que prohíbe expresamente prorrogarlo por un día más que el señalado, por ningún evento, y que dispone que cesarán en sus funciones "el mismo día en que expire su período legal", ni el de los legisladores, porque los artículos 64 y 70 de la misma, ordena que el cargo respectivo "durará" tres o seis años, y finalmente, los artículos 171 y 173 de la sección respectiva, que los ministros de la Corte "durarán" seis años y los jueces letrados, tres y que unos y otros "serán inamovibles durante el período de su nombramiento". La caducidad, como la abreviación o la prórroga de los mismos, equivaldría a una remoción sin el debido procedimiento legal (arts. 89 y 189 de la misma Constitución).

Aclaro, de paso, que, si esta convención dispusiera en una de las disposiciones transitorias que, para evitar la desintegración de una o de las dos cámaras legislativas, por efecto del sorteo verificado oportunamente para su renovación, cuando no se preveía la reunión de la misma, en virtud de lo dispuesto por los artículos 64 y 70 de la misma Constitución en vigor, los que deben cesar siguieran en funciones hasta completar su período, prescindiendo del sorteo, dicha disposición transitoria no sería contradictoria con el principio expuesto ni con la inalterabilidad de los términos de los mandatos recibidos, porque en este supuesto ellos lo fueron por tres o por seis años, y no, por el que resultaron sorteados. El mandato no lo otorgaría la Convención, sino el pueblo, y la Convención solamente anularía el sorteo, a fin de evitar el llamamiento a elecciones por un término muy breve y para posibilitar el funcionamiento de dicho poder, que se elegiría de acuerdo a las

nuevas normas constitucionales, en la fecha y forma previstas por ellas. En el caso no habría prórroga de mandatos, sino anulación de sorteo, determinada por una razón de justificada necesidad, a los fines de poner en movimiento la reforma aprobada, en su caso.

Por las razones que anteceden, en el anteproyecto que redacté por encargo del bloque mayoritario de la Convención que se halla reunida en estos momentos, incorporé el artículo 300, que textualmente dice: "Los actuales mandatarios con plazos (o términos) pendientes, continuarán en su cargo hasta el vencimiento del mismo, debiendo verificarse la elección de sus reemplazantes en tiempo suficiente para entrar en funciones oportunamente. Los jueces y magistrados judiciales permanecerán en sus cargos hasta que fezca el término por el cual se les prestó acuerdo". Estimo que es la solución justa y legal.

LOS PRECEDENTES EXISTENTES EN EL PAIS Y EN EL EXTRANJERO

Con reserva de mi opinión acerca del valor del simple precedente, a que me he referido en el artículo aparecido en "La Unión", el día 13 del corriente, sobre el insólito caso de Mendoza, y sin incurrir en el "precedentismo agudo" aludido en él, al ser consultado por la dirección, me tomé el trabajo de benedictino de compulsar las disposiciones transitorias contenidas en las constituciones provinciales de los últimos setenta y cinco años y algunas extranjeras, que disponen sobre inalterabilidad de los términos de los mandatos, caducidad y prórroga o abreviación de los mismos, a fin de contrastarlas con la tesis expuesta precedentemente, y ella ha salido robustecida de esta rápida compulsas que, por razones obvias, se limitó a los textos y no puedo comprender las razones que en cada caso y oportunidad se dieron para incorporarlas. Las excepciones constatadas responden a razones o motivos circunstanciales de conveniencia partidaria o de oportunismo político, que, como hombre de derecho no puedo menos de repudiar. O rige el derecho o rige la arbitrariedad; no hay otra alternativa. El dilema es de hierro. O se aplica el principio enunciado al principio o se prescinde de él, en cuyo caso lo que se resuelva es antijurídico, aunque políticamente, o mejor, partidariamente, se encuentren razones para explicarlo, aunque no se justifique. Por esta razón,

nunca acepto la discusión con hombres de partido, porque los razonamientos y las argumentaciones de los políticos nunca podrán convencer a un hombre de derecho, a un jurista, que, por hábito mental y por convicciones arraigadas, no puede admitir “razones” o motivaciones que carecen de asidero legal o de valor jurídico, y, por consiguiente, de valor de convicción para un jurista.

Entre los antecedentes consultados, hay precedentes para todos los gustos, en uno y en otro sentido. La razón está en que en unos casos ha prevalecido el criterio jurídico, o constitucional, y en otros, la razón de Estado, el criterio partidario, la conveniencia política. Para no citar sino un ejemplo de la primera categoría, mencionaré la prudente norma que insinuaba bajo el artículo 152 de su importante anteproyecto para la Provincia de Mendoza mi distinguido y malogrado colega y coterráneo, el profesor doctor Faustino J. Legón (1943), que era una reacción contra lo dispuesto por el artículo 230 de la constitución vigente a la sazón en dicha Provincia, que declaraba en comisión a los funcionarios para cuyo nombramiento ella requería acuerdo, debiendo proceder el Poder Ejecutivo, dentro de los tres meses posteriores a su nuevo nombramiento, procedimiento que copió Perón para hacer la purga judicial a fines de 1949, de acuerdo a una cláusula similar de la constitución sancionada en dicho año. “Toda innovación legal —dice el profesor Legón, en esta parte— atinente a los cargos, empleos y funciones, arriesga derivar a injustos olvidos y lamentables cesantías, cuando se hagan retroactivas las nuevas exigencias” (*Anteproyecto*, p. 528). Hace referencia al sistema consagrado por la constitución brasileña de 1937, cuyo artículo 182, con otro espíritu, de no hacer daño a la magistratura, dispuso que los funcionarios no admitidos en la nueva organización judicial, serían jubilados, o puestos en disponibilidad con sueldos proporcionales al tiempo de servicios prestados, y agrega: “No siendo cosa esencial para el régimen político, las nuevas exigencias, conviene más imponerlas para lo sucesivo, y respetar las situaciones planteadas anteriormente, bajo el amparo de cláusulas legales” (*ib.*). Por eso, proponía una disposición transitoria, concebida así: “Artículo 152.—Los funcionarios o magistrados en actuales servicios, continuarán en sus cargos, aunque carezcan de alguno de los requisitos que exige esta Constitución para las designaciones futuras”.

En cambio, como ejemplo de la segunda categoría, puede mencionarse el mal ejemplo de la llamada “Constitución del 21”, de la Provincia de Santa Fe, cuyo artículo 183 ordenaba que la legislatura debería sancionar dentro del término de un año, las leyes orgánicas de tribunales y de procedimientos judiciales, y agregaba: “Promulgadas dichas leyes cesarán en su cargo todos los funcionarios y empleados (!) de la administración de justicia”. Enervada por un veto, muy discutido, durante 13 años, y puesta en vigencia, por ley, en 1934, la disposición transitoria fue rigurosamente aplicada sin que acierte a encontrarle ninguna excusa ni atenuante por su barbarie. Contrasta, en efecto, con la regla aconsejada por el profesor Legón, que años más tarde habría de figurar en la constitución alemana de Bonn (1949), bajo el artículo 132, párrafo 2º, que acordó a los jueces de aquel culto país que gozaban de inamovilidad y carecían de la calificación personal o función requerida por la nueva constitución, el derecho a retiro o el pase a disponibilidad, o a un cargo de menor sueldo, en la nueva organización judicial, dándoles además expresamente la garantía de la vía judicial para hacer valer esos derechos, y extendiéndolos a todos los empleados estables, del servicio permanente. Los precedentes de Mendoza (1916) y Santa Fe (1921-1934), debieron inspirar la cláusula mencionada de la constitución peronista de 1949. La elección entre uno y otro criterio no nos parece dudosa.

Felizmente, en otras provincias y en otras oportunidades, se ha aplicado la buena doctrina. Así, la Constitución de Buenos Aires (1934), en su artículo 203 dispuso: “Los actuales magistrados judiciales y los miembros de ambas Cámaras legislativas conservarán sus empleos en las condiciones establecidas en la Constitución vigente al tiempo de su nombramiento o elección”. ¿Qué necesidad, de orden público, existía, en efecto en 1916, en 1921, o en 1949, para exigir nuevo acuerdo a magistrados que lo tenían desde muy antiguo, de cinco, ocho o diez años antes, para permanecer en sus cargos, que habían desempeñado con honor y eficacia, como no fuera el móvil que inspira el sistema de los despojos, y la venganza política?

A este segundo y mal sistema pertenece la actual Constitución de Catamarca, cuyo artículo 238 dispuso: “Diez días después de la promulgación de esta constitución, cesará en sus funciones todo el personal actual del Poder Judicial, cuya renovación, con arreglo

a la nueva organización, deberá efectuarse dentro de dicho término". Es probable que el constituyente mendocino de 1916 o el santafesino de 1921, se inspiraran desgraciadamente en este mal precedente. Abrigo por ello la confianza que los actuales convencionales, que tienen la triste experiencia de 1949, no seguirán el malo, sino el buen ejemplo, que es el de la Provincia de Buenos Aires y otras provincias. También la Provincia de La Rioja, en virtud del artículo 157 de la reforma operada en 1933, dispuso: "Los actuales magistrados del Poder Judicial quedarán en comisión el día que entre en vigor la presente constitución". Advierto a los legos que este "estado en comisión" no está contemplado por la Constitución mencionada, y es un invento criollo para encubrir las ansias o el propósito de hacer vacantes y disponer de los cargos judiciales, para quebrar la independencia del Poder Judicial. Una larga y triste experiencia demuestra que, en nuestro país, al menos, estos dispositivos no sirven para mejorar la administración de justicia, sino para atarla al carro de los triunfadores electorales. Juzgue el lector de su juridicidad y de su justicia, por los resultados, de todos conocidos, aquí y allí, ayer, hoy y mañana. Y la finalidad partidista queda evidenciada, en esta misma Constitución de la vecina provincia, cuando su artículo 161 declara que los actuales magistrados que fueran confirmados en sus cargos, quedarían de hecho (¿o de derecho?), inamovibles, previo acuerdo legislativo. Es decir, que la inamovilidad se convierte en gracia que el gobierno que los confirma hace a sus beneficiados, pero que niega a los demás, por buenos que ellos fueren.

La Constitución de Tucumán vigente (1907) dispone en su artículo 152 que los jueces en ejercicio terminarán el período para el cual fueron electos. Igual sistema adoptó la Constitución sancionada en 1962 para Santa Fe, que en su apartado 2º del artículo 16, dice: "Los mandatos de los actuales jueces subsistirán hasta la finalización del período para el cual fueron designados y la inamovilidad regirá para los que se designen en lo sucesivo". Coincidente con la última parte, la de Corrientes (1960), dispone en su artículo 184 que la inamovilidad de los jueces entrará a regir al vencimiento del término por el cual fueron designados o sorteados los miembros del Superior Tribunal y Cámaras de Apelaciones y los jueces y el Ministerio Público, al término de cuatro años, ya sea que continúen en el mismo cargo o se los traslade o designe en otro, y aun cuando renuncien y sean designados de

nuevo. La Constitución de la Provincia del Chaco (1957), en su artículo 208, dice: "Los magistrados del Superior Tribunal de Justicia y jueces de primera instancia y del Tribunal del Trabajo, representantes del Ministerio Público y jueces de paz que se hallaban en funciones al 1º de mayo de 1958, continuarán en sus cargos hasta que el gobierno proceda a la reorganización del Poder judicial con arreglo a las normas de esta Constitución". La Constitución salteña (1929), dispone en su artículo 202, siguiendo el mal ejemplo: "Promulgada esta Constitución, se proveerá de inmediato al nombramiento de todos los magistrados del Poder judicial, incluso los jueces de paz y fiscales, de conformidad con lo prescripto en la presente Constitución". Solamente se salvaron los empleados! . . . La reforma operada en San Juan en 1927 respetó a los miembros de la Administración de Justicia hasta la expiración del término fijado en ella, que, de acuerdo al artículo 162, se consideraba iniciado a ese fin desde el día de su nombramiento. Por último, la Constitución de La Pampa (1960), incurriendo en la trampa la inamovilidad consagrada por ella misma, dispone en el artículo 121: "La inamovilidad establecida para los magistrados y funcionarios no regirá hasta tanto su designación se conforme al procedimiento fijado por esta Constitución".

Como se ve por esta simple y descarnada relación de antecedentes, el propósito de respetar la inamovilidad y los principios de justicia en orden a la conservación de los cargos del Poder judicial y el opuesto de disponer de ellos, están patentizados en uno y otro de los sistemas o categorías de criterios expuestos. No es difícil concluir cuál debe ser seguido y cuál rechazado.

En cambio, merece citarse como ejemplo, la Constitución de Misiones (1958), cuyo artículo 7º de las transitorias dispone: "A partir de la sanción de esta Constitución, los actuales magistrados en ejercicio, componentes del Superior Tribunal de Justicia gozarán de las garantías, derechos y prerrogativas establecidos en esta Constitución", es decir, que automáticamente pasaron a gozar de la inamovilidad y demás seguridades de la independencia del Poder judicial.