

DOCTRINA

CUESTIONES DE ESTADO

Por el académico Dr. Pedro J. Frías

CUESTIONES DE ESTADO *

A Enrique Nores Martínez

I. EL DIFERENDO ARGENTINO-CHILENO: 1. La mediación como equidad. - 2. La Argentina-Chile: transacción de límites y plenitud de relación. - 3. Acuerdo con Chile: qué debatir y qué votar. - 4. Beagle: punto final. - 5. El Pastor de la mediación. - II. LA CAPITAL FEDERAL: 6. Metrópoli y país: una relación a equilibrar. - 7. El traslado de la Capital. - 8. El federalismo entre 1984 y 1987. - III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL: 9. La reforma de la Constitución nacional. - 10. El nuevo derecho público provincial.

I. EL DIFERENDO ARGENTINO-CHILENO

1. LA MEDIACIÓN COMO EQUIDAD **

I. "Lo justo natural"

En su discurso solemne del 12 de diciembre, el Mediador ha dicho:

"Puedo aseguraros que al redactar esta propuesta que ahora, en mi calidad de Mediador, os he de entregar, he querido inspirarme —no podía por menos— en criterios de justicia, que no puede ser lesionada, cuando se desea no dar motivos para nuevos litigios. He intentado, a la vez, añadir a esos criterios consideraciones de equidad, cuya concretización resulta —es verdad— menos fácil, pero que tampoco puede ser olvidada, cuando se busca un arre-

* Se reproducen artículos sobre cuestiones públicas con mención de su principal publicación.

** Publicado en "La Ley" 19-9-84.

glo honroso. He querido, en definitiva, sugerir, para este diferendo, lo que los antiguos juristas romanos y también los canonistas posteriores significaron con la expresión *ex bono et aequo*; lo cual comporta que la inteligencia y el juicio humanos, valorando una serie de circunstancias de variada índole, no dejen de lado, o ignoren, el apoyo y la luz de la sabiduría divina”.

La Mediación papal no ha cobijado una controversia jurídica, aunque el derecho o los derechos estuvieron presentes. Simplemente los ha situado en un plano moral, en que la determinación de lo “justo natural” por el Mediador ha acudido siempre a la equidad.

La equidad tiene algo de misterioso. Suponemos que es la justicia o la verdad del caso particular. Calculamos que es imaginativa, conciliadora, tolerante. Se nos ocurre incompatible con la hipocresía, con el egoísmo, con el formalismo —formas a salvo—. Sabemos que es postulada para el magistrado como una forma eminente de juzgar según la ley —no de la ley— para evitar un conflicto de la justicia consigo misma.

Quisiera rescatar el papel de la equidad en la Mediación que acaba de llegar a una etapa decisiva. No pretendo, desde luego, atribuir intenciones al Mediador. Puedo sólo interpretar su actitud ante el difícil diferendo en que se le pedía ayuda. Transitaban una crisis aguda las relaciones de los dos países hermanos y la voluntad negociadora subyacente que había tenido expresión en la Comisión Mixta N° 2. Pero Chile contaba con una sentencia plenamente favorable y la Argentina con un acto de soberana decisión: la declaración de nulidad, fundada en derechos que no debieron ser desconocidos.

La situación configurada a través del laudo nulo —sólo un hecho, no una norma particular acatada, un hecho, entiéndase bien, pero no menos de un hecho— era grave para nuestro interés nacional. Chile entraba en el Atlántico, espacio histórico y geográfico de la Argentina, y producía una discontinuidad geopolítica de trascendente importancia.

La Argentina no estaba interesada en nuevas tierras pero sí en su destino atlántico. Empezábamos a admitir que somos una península en un hemisferio azul. Sentíamos como territorio el mar y las tierras heladas del Sur. Es

una nueva Argentina en nuestras percepciones, pero la de siempre en el destino impuesto por la geografía y por la historia.

II. *La instancia de equidad*

La equidad parecía el moderador necesario y la Mediación pontificia su instancia natural. La Iglesia tiene antigua experiencia en humanidad. Sus doctores han sido los maestros del caso particular, de todo el hombre y de cada hombre. Hay una subordinación cristiana —o una animación para ser más preciso— de la legalidad por la justicia. En la hora de la Encíclica “Ricos en misericordia”, cada uno puede sentir que su derecho pende de la palabra de la ley pero que es el amor el único inextinguible patrón, el comienzo y el fin.

La equidad tenía un ancho dominio en el diferendo austral. ¿Podía la interpretación opinable de una cláusula de los Tratados con Chile contrariar el destino manifiesto, también apoyado en ellos, de la Argentina en el Atlántico y de Chile en el Pacífico? ¿Podía interrumpirse la continuidad geográfica de la Argentina hacia el Sur? ¿Podía alterarse la configuración que las partes dieron a la zona austral en convenios vigentes por una evolución del derecho del mar, como norma externa a esos tratados? ¿Podía aceptarse otro límite interoceánico —o ninguno— que el del meridiano del Cabo de Hornos?

El intérprete sabe que cuando la ley parece llevarlo a una conclusión disvaliosa, normalmente hay una regla superior —legal, consuetudinaria o jurisprudencial— que puede salvar el infortunio axiológico. La equidad sabe aun más: que si no se expresa en términos de valor, la interpretación es casi siempre —no siempre porque puede haber normas injustas— una falsa interpretación.

III. *El pacto austral*

La Argentina y Chile fueron configurando una figura atlántica para la primera y pacífica para la segunda. ¿Podía una cláusula menor —por añadidura ambigua— sobre

islas al sur del canal de Beagle, transformar esta configuración, al ser potenciada por una evolución del derecho del mar que extendía la zona económica exclusiva a doscientas millas? ¿Lo esencial de un diagrama geopolítico podía ser alterado desde afuera? La equidad proporciona antecedentes y consecuentes en la cláusula *rebus sic stantibus* que dicta para el caso su respuesta, que quizás un legalismo titubeante, aunque sea togado, no atina a encontrar.

La equidad del mediador permitió salvar la configuración marítima que argentinos y chilenos dieron a la zona austral, obedeciendo a la geografía y a la historia, sin por eso abandonar a la comunidad internacional el mar que era entonces libre y que la evolución reciente del derecho internacional ofrecía a quien de ellos tuviere mejor derecho.

IV. "Ex aequo et bono"

Así las cosas, el juez *stricto juris* acude al silogismo. Pone una premisa mayor: la cláusula tercera del Tratado de Límites de 1881 (ADLA, 1881-1888, 10) dice:

"Pertenece a Chile todas las islas al Sur del Canal 'Beagle' hasta el Cabo de Hornos y las que haya al occidente de la Tierra del Fuego".

A continuación, en la premisa menor, define el Canal opinablemente. Luego, fluye el área marítima y terrestre que pertenece a Chile.

En la mediación de equidad el silogismo se altera. Normalmente se pasa por alto la premisa mayor y del caso particular se pasa a la solución. Y si la premisa mayor no puede ser eludida por parecerlo así exigir el derecho, se entiende en el entero contexto, configurado, en nuestro caso, por la común voluntad de argentinos y chilenos de crear para siempre un equilibrio geopolítico al Sur.

En estas condiciones, si la equidad no obra sobre el supuesto derecho, obra sobre las consecuencias. Porque son las consecuencias las que definen la situación de iniquidad —contrario de equidad— que los romanos resumieron en el apotegma *summum ius, summa iniuria*. La equidad se muestra así más que como "excepción de la

regla", como "regla de la excepción". Este es el augusto oficio de la equidad: hacer prevalecer un deber ser que emerge en el juicio de conciencia. Pero no se crea que la equidad no tiene antagonistas. Proviene de dos extremos. La combate el jurista de estricta observancia para quien el recurso a la equidad amplía la competencia del juez que sólo debe juzgar según la ley y no de la ley. También la combate el que quiere un poder libre en la jurisdicción, porque teme que al atenuar el formalismo, la equidad confirme la formalidad del derecho.

¿Y los maximalistas? Los maximalistas, los que absolutizan un solo interés, también desconfían de la equidad, porque, como el derecho, reconoce al *alter* y lo que hay que eliminar es precisamente el "otro". Ellos reemplazan el conflicto de intereses por el conflicto de dominación. La equidad les parece cómplice e ingenua.

Desde luego, el consejo de equidad no es perfecto: es una mediación entre verdades posibles; pero como se inclina a la verdad real, rescata el honor por respeto a la identidad de cada cual.

Por mi parte, creo en el juicio *ex aequo et bono*, que normalmente no aparta de la ley sino que la plenifica, integrativo más que sustitutivo, pero siempre moderador.

Por un cruel azar, el principio bioceánico y el destino atlántico de la Argentina han estado en peligro. Sólo el antiguo ministerio de la justicia con equidad podía restablecerlos con la dignidad de las vías pacíficas, que constituyen la honra del comportamiento argentino.

2. LA ARGENTINA-CHILE: TRANSACCIÓN DE LÍMITES Y PLENITUD DE RELACIÓN *

"Todos los argumentos se han dado; todas las pruebas se han presentado; las instancias directas o contenciosas se han promovido. Ha llegado, pues, la hora de las decisiones. No se puede seguir discutiendo. Hay que ha-

* Publicado en "La Nación", 17-10-84.

cer muchas cosas, importantes cosas. No se puede dejar a los países en la vía muerta de una polémica agotada... Por eso mismo, el elemento por considerar para decidirnos es la conveniencia. Han dejado de ser los antecedentes, los fundamentos."

MIGUEL ANGEL ZAVALA ORTIZ

Ahora que la mediación concluye, es bueno que el proceso cumplido recuerde su comienzo. En el principio era la conciencia territorial . . . , ese viejo oficio de dar sustento a la empresa humana, en su creciente dialéctica de trabajo y recursos, paisaje y cultura, autonomía e interdependencia.

El Estado-Nación prefigurado en la Constitución de 1853 fue organizado en cinco espléndidas empresas territoriales: la primera fue la ley de administración y gobierno del Chaco (1874), y su exploración sucesiva, que precede la expansión de las fronteras interiores del país.

La segunda fue la Campaña del Desierto, que en sentido figurado fue nuestra única guerra con Chile, indios mediante, porque aunque no dependían de Santiago tenían en el país trasandino sus asientos permanentes.

La tercera fue la cruenta federalización de Buenos Aires, que, aunque impuesta por el interior, suscita tempranamente dudas sobre el equilibrio del país.

La cuarta fue el Tratado de Límites con Chile de 1881, que se propuso impedir toda instancia arbitral sobre la Patagonia.

La quinta fue la organización de los territorios nacionales, hace cien años, a los cuales se presta asidua atención para animar la periferia del cuerpo político, integrado ahora por el ferrocarril.

Hay un amor lúcido por el territorio, en que sólo falta el mar, apenas entrevisto en su enorme importancia. Pero sólo dura hasta 1910, cuando en su centenario Darío la canta "la preferida del nuevo siglo". Entonces, la Argentina —contra las intenciones del 80— se concentra en su capital espléndida, vive de espaldas al país, cancela su dimensión continental, se olvida de su raíz americana y, junto con ella, de sus estepas del viento, de sus promontorios de tormenta y de las selvas de los "impenetrables" del Norte.

El tratado de 1881

En ese contexto hay que reubicar nuestro arreglo de límites con Chile, en una de las fronteras más extensas de la Tierra. Para su expansión, Chile había optado por el Norte: la guerra del Pacífico le permitió anexiones territoriales y, con ellas, el salitre, negocio seguro de su tiempo. Al Sur dormían los desconocidos hidrocarburos. Al Sur, Chile sólo podía hablar vagamente de la prolongación de las provincias de Cuyo que le habían pertenecido hasta 1776, creación del Virreinato del Río de la Plata. Neutralidad argentina mediante, Chile renuncia a sus pretensiones sobre la Patagonia. Nosotros habíamos asegurado uno de nuestros objetivos más firmes. Teníamos a nuestro favor la jurisdicción de las cédulas reales, pero no de la cartografía antigua, que sugería mas bien una tierra de nadie, que encendió la alucinación de aquel extravagante notario francés que quiso hacerse coronar rey de la Patagonia.

El tratado de 1881 reconoce a la Argentina la Patagonia, desde la cordillera de los Andes y la Tierra del Fuego oriental, y a Chile, la Tierra del Fuego occidental y las islas del sur del Beagle.

La delimitación fue trabajosa, porque desde el paso Pérez Rosales al Sur la cordillera pierde altura hasta sumergirse en el mar. Son geografías diversas y es bueno tener presente que hay una región insular distinta de la continental.

La delimitación abría un suspenso por cuanto las islas al sur del canal de Beagle se adjudicaban a Chile, porque no había identificación bilateral oficial del canal, accidente geográfico por otra parte atípico. Sí podíamos suponer cuál era la traza del canal hasta Punta Navarro. Se abría, pues, luego del tratado, el momento en que la Argentina y Chile debían con sus actos interpretar el acuerdo. Los contratos son para las partes lo que sus conductas dicen que son.

Y he aquí que en su cartografía oficial y privada, en los años decisivos para la interpretación del tratado, la Argentina reconoció como chilenas las islas del diferendo. Apoyado en nuestra cartografía y en sus propias aspiraciones, Chile las ocupó en 1892.

En cuanto a los islotes al sur de Picton, Nueva y Len-

nox, hasta Hornos, ni reivindicamos soberanía antes de 1959 o el arbitraje ni nuestra cartografía las consideró argentinas hasta 1970.

Dije que Chile optó por el Norte; nosotros, por la Patagonia; la región insular nos resultó marginal.

Antes y después del laudo arbitral

Después de los años decisivos para la interpretación del tratado rectificamos parcial o totalmente nuestra cartografía.

El infortunio es conocido. El laudo arbitral del que la Argentina parecía esperar la isla Nueva ratificó las expectativas de Chile y defraudó las nuestras. Sólo tuvimos aguas propias en el canal. Todavía más: fuera de su competencia, el tribunal reconoció chilenos los islotes del Sur.

La proyección marítima de las islas atribuidas a Chile —antes de hecho, ahora de derecho— se superponía con la de nuestra Tierra del Fuego e islas de los Estados. Una probable delimitación por equidistancia marcaba la zona económica chilena con una línea oblicua que discontinuaba el mar argentino.

Para la Corte Arbitral no había principio bioceánico. Tampoco hubo acatamiento de nuestra parte. Declaramos la nulidad y obtuvimos de Chile las negociaciones de la Comisión Mixta 2, en 1978. Ante su parálisis, la mediación vaticana evitó lo peor.

La mediación de equidad

Se extinguía la controversia jurídica transformada ahora en instancia política o, si se prefiere, moral. Cuando Juan Pablo II entregó la propuesta el 12 de diciembre de 1980, la equidad, lo “justo natural”, tomaba forma haciendo justicia en el caso particular. Lo decía así: “De acuerdo con el derecho marítimo vigente en la época de la estipulación del tratado de 1881, las partes consideran que —en sus relaciones mutuas y en el espacio comprendido entre el cabo de Hornos y el punto más oriental de

la isla de los Estados— los efectos jurídicos del mar territorial quedan limitados a una anchura de tres millas”. Sustancialmente así limitaba la proyección chilena sobre el Atlántico, haciendo aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus”. En efecto: un hecho externo al acuerdo originario, sobreviniente, alteraba las consecuencias del pacto austral. Y la equidad obra sobre las consecuencias, porque son ellas las que definen la situación de iniquidad. Se muestra en este caso más que como excepción de la regla como regla de la excepción.

¿Y el principio bioceánico?

En un sentido absoluto que tome como eje el meridiano del cabo de Hornos no ha tenido aplicación: la cláusula de las islas y la fachada oriental de la Navarino adjudicada a Chile en el 81 no desmiente menos esta interpretación que el reconocimiento de la soberanía chilena sobre los islotes del Sur hacia el cabo de Hornos.

Pero hay una interpretación histórica —marcada por unas pocas referencias ya formuladas aquí— que lo hace precioso para nuestra buena relación: más que criterio de delimitación es un distribuidor modular de la política y la estrategia en la región austral. La geografía y la historia imponen una figura atlántica para la Argentina y una pacífica para Chile. Sólo la integración permitirá multiplicar las variables de este marco geopolítico. Con provecho mutuo, desde luego.

Para una historia con conflictos

El tratado delimita, conforme con el principio bioceánico histórico: la dirección Norte-Sur permite al mar argentino comprimir la proyección marítima chilena, lo que hace imposible su expansión; la atribución de espacios es en términos expresos hacia el Oriente y Occidente; el meridiano del cabo de Hornos la concluye hacia el Sur.

Confío en que cuando la desconfianza mutua se supere se advierta que, por arriba de la transacción de límites, el tratado organiza la plenitud de una relación.

Para los entendimientos, la cooperación económica y la integración física a cargo de una comisión permanente.

Para los desentendimientos, una escalada con todas las alternativas: negociaciones bilaterales, conciliación y arbitraje.

La relación entre nuestros dos países llegará a su plenitud si aplicamos nuestras cualidades a la cooperación.

3. ACUERDO CON CHILE: QUÉ DEBATIR Y QUÉ VOTAR *

Comprendo la perplejidad de quien quiso entender el Tratado de Paz y Amistad argentino-chileno: un acuerdo y dos anexos: en total 76 cláusulas.

La dificultad es aparente. Hay que abordarlo por la delimitación que consta en dos artículos: el 7° en el mar de la zona austral y el 10° en el término oriental del estrecho de Magallanes.

La perplejidad se reitera: el límite es una línea geométrica irregular que une puntos indicados por coordenadas de latitud y longitud tan precisas, que sólo en el gráfico las percibimos. Y ese es su mérito: resulta más segura que los accidentes naturales.

A oriente y occidente de esa línea, se extienden las jurisdicciones de la Argentina y Chile. Para Chile las islas y roquerías, todas; mar territorial de 3 millas y una zona económica exclusiva. Para nosotros, mar territorial y zona económica exclusiva.

¿Por qué no islas? Por actos propios de la Argentina que han obstado a nuestras tesis: válidas pero tardías. Es un deber de lealtad recordárnoslo:

1. A partir de 1881 y durante aproximadamente veinte años, nuestra cartografía dio la razón a Chile, que ocupó las islas en 1892.

* Publicado en "Ambito Financiero", 8-10-84.

2. En cuanto a los islotes y roquerías del Sur hasta Hornos (Evout, Barnevelt, etc.) no reclamamos soberanía hasta 1959 o hasta el arbitraje mismo.

3. Y los mapas del Instituto Geográfico Militar los presentaron como chilenos.

Las tesis argentinas que hacían aplicaciones determinadas de la traza del canal Beagle o del principio bioceánico no pueden ser ya reiteradas sin sacar al mismo tiempo la consecuencia de esos actos propios de la Argentina.

Qué relaciones

Esta delimitación preside relaciones de paz y amistad moduladas por un distribuidor de áreas de influencia: el principio bioceánico. Por dos veces, el Tratado señala el oriente para la Argentina y el occidente para Chile. Pero además el mar argentino "comprime" el mar chileno para evitar su proyección atlántica y el meridiano al sur del cabo de Hornos es por vez primera límite en un tratado internacional.

¿Relaciones de paz y amistad? Sí, con un sistema de consulta que irá desalojando la desconfianza mutua e instalará un diálogo preventivo. Y si de todos modos sobreviene una controversia, posible siempre en una de las fronteras más extensas de la Tierra, el Tratado despliega una espiral de soluciones pacíficas que consta de negociaciones directas, luego de conciliación y por fin de arbitraje. O lo arreglamos entre nosotros, o lo arreglamos con ayuda de terceros, o lo sometemos a la decisión de terceros, pero nunca más "recurrir directa o indirectamente a toda forma de amenazas o uso de la fuerza".

También relaciones de cooperación económica e integración física. Una comisión binacional permanente impulsará los proyectos de enlaces terrestres, habilitación mutua de puertos y zonas francas, transporte terrestre, aeronavegación, interconexiones eléctricas y telecomunicaciones, explotación de recursos naturales, protección del medio ambiente y complementación turística. Cesa la inhibición para las provincias limítrofes y se abren los mares para quien

los necesita. Para nosotros, el Pacífico será el Atlántico del siglo XXI. Para la Argentina mediterránea se acortarán las distancias.

Qué voto

A la vista de la delimitación y del nuevo sistema de relaciones ¿qué voto? Parece que el "sí" y el "no" se formularán de este modo: sí voto y voto sí, no voto o voto no.

Con una diferencia fundamental: la del "sí" es toda positiva, en cambio el "no" requiere dos negaciones para su opción. Y esa opción es contradictoria: no votar es lo contrario de votar no. Y es perdedora: quien tiene seguridad de obtener mayoría para su "sí" o su "no", no ofrece opción.

Es probable que la oposición al acuerdo se refugie en la abstención. Se trata de sumar dos abstenciones: la natural y espontánea que de suyo es alta y la abstención deliberada que es imprecisa.

La abstención espontánea —por falta de motivaciones para votar— es naturalmente muy alta en una consulta de voto voluntario y resultado no vinculante cuando no se trata de elegir gobierno. La experiencia extranjera coincide con la última tentativa de destituir un funcionario electivo en Córdoba: el voto no supera el 50%. En las elecciones para representantes estudiantiles en los órganos académicos de las universidades italianas, por otra parte tan politizadas, el voto no suele superar el 15%. A punto tal que más que analizar los resultados, hay que estudiar la abstención.

En el caso argentino, el que da por opción la abstención se confiesa perdedor. Quien suma la abstención deliberada a la abstención espontánea construye una minoría imponente o una mayoría impotente. Nada más. Si esa especulación afectara la credibilidad del voto positivo demostrará en la opinión falta de discernimiento político.

El mérito del acuerdo es organizar la convivencia de los dos países sobre el presupuesto de una delimitación precisa, que respeta el principio bioceánico en el sentido histórico con que la Argentina lo ha aplicado; su equidad, asegurarnos mar soberano, zona económica exclusiva, na-

vegación segura, continuidad con la Antártida y límites oponibles a Chile y a terceros; su proyección futura, la integración binacional y latinoamericana.

¿Objeciones posibles? Se dirá que hay mutilación territorial. Contesto que no hemos perdido nada que potencialmente no hubiéramos perdido ya.

¿Futuros conflictos territoriales con Chile? No ciertamente en el área del Tratado; si los hay no nacerán del acuerdo sino de una de las fronteras más extensas de la Tierra.

¿Claudicación en la firmeza argentina? Podemos y debemos probarla en el mar y en la ocupación de nuestros vacíos territoriales que todavía esperan.

¿Se privilegió la paz en contra de la soberanía? La soberanía no la ejercíamos decisivamente en el área que se atribuye a Chile.

¿Saltó el principio bioceánico? Se aplicó al comprimir con el mar argentino la proyección marítima chilena y al elegir al meridiano del cabo de Hornos como límite de los dos océanos.

Con la mediación, el pleito centenario concluye con ventaja y honor para los dos países. "Cuando caen las ilusiones, quedan en pie los deberes". El de aceptar la realidad y fecundarla con la esperanza de los pueblos.

4. BEAGLE: PUNTO FINAL *

¿Punto final? Lo pondrá el Congreso y en todo caso lo pondrá la historia. Me refiero aquí al punto final que la opinión pública ha impuesto en la consulta popular del 25 de noviembre, que autoriza algunas reflexiones.

La primera es que, como sostenedor independiente del tratado de paz y amistad con Chile, he estado en contacto con públicos muy diversos en el interior del país. A través del debate, he creído percibir que la espontánea —luego reflexiva— disponibilidad hacia el sí obedecía al impulso de cerrar equitativamente el diferendo austral. Como si la so-

* Publicado en "La Voz del Interior", 23-XII-84.

ciudad argentina, en un momento de madurez, entendiera que tiene disensos pendientes y heridas abiertas que le conviene cerrar una a una.

La segunda es que la consulta habilita soluciones positivas. Por ejemplo, la de proyectar nuestras energías creadoras en un espacio marítimo delimitado definitivamente que recuperamos. Otra es la integración fronteriza sin celos que fortalecerá nuestras débiles comunidades de la precordillera patagónica. Y por fin, muy importante, todo el país interior acorta sus distancias del Pacífico, que será el Atlántico del siglo XXI.

La tercera reflexión, sobre la consulta misma, es que ésta se ha autolegitimado. Si se recuerdan algunas reservas que generó, la elección se demostró necesaria porque evidenciaba con cifras más que elocuentes que la opinión pública no hubiera sido respetada por el voto adverso del Senado y no correspondía tampoco a los grupos de presión del "no" que parecían prevalecer.

La cuarta observación apunta a la abstención: en números redondos, la participación fue del 70 %, el "sí" 80 % y el "no" 20 %. Esa votación, récord en la experiencia comparada, significa que el conjunto de las instituciones y fuerzas del área pública argentina, esto es, el sistema político, tiene una poderosa energía ¡En buena hora! Porque la inestabilidad del orden político hace crisis sólo cuando esta energía falta. El dato mayor de la consulta no debe pasar inadvertido: en el sistema político hay ahora energía suficiente para capitalizar las instituciones, para que el gobierno funcione, para decidir y comprometerse. La energía política puede conservarse e incrementarse, pero sólo al precio de ocuparla. Esto significa que la movilización puede tener un respiro para convertirse en gobierno y que la política agonial que forma el consenso debe aplicarse ahora a la política arquitectónica de los estadistas.

La quinta reflexión debe recaer sobre la calidad del debate anterior a la consulta y a la participación del gobierno: información y propaganda: cuándo, cómo, para qué, el espacio que tuvieron los partidos, el gobierno y la opinión independiente, la calidad de los mensajes y sus fines: incitar a participar, inducir el "sí", o ayudar a discernir...

Una palabra final: la consulta popular es —nadie

puede negarlo— un instrumento delicado. Debe usarse con extrema prudencia, probablemente sólo cuando los representantes no tienen mandato explícito en cuestiones graves o cuando pueda temerse que los representantes no representan en esa materia a sus representados. Como pudo ocurrir en el Senado.

Queda dicho que el punto final sobre la votación del 25 de noviembre no es la última palabra sobre las consultas populares y las campañas publicitarias que las acompañan.

5. EL PASTOR DE LA MEDIACIÓN *

Al rescatar este servicio de paz cumplido por la Santa Sede no entiendo sumarme ahora a los cronistas de la mediación en el diferendo con Chile. La historia revelará cómo preparó la Argentina durante 1978 la mediación. Lo que todos sabemos es que aceptados los buenos oficios por el presidente Videla, los imploró el Episcopado providencialmente secundado por el nuncio Pío Laghi, para evitar la guerra inminente y confortar la conciencia de la crispada sociedad argentina. Pero el que asumió los riesgos ajenos fue Juan Pablo II.

Nadie recordaba en el Vaticano la última mediación en el siglo pasado. Pero se había dicho: “No creemos poder limitarnos a apoyar en este campo iniciativas ajenas... Consideramos deber nuestro convertirnos, dentro de lo posible, en promotores de paz y pacificación”. Lo dijo así Pablo VI y lo ejecutó Juan Pablo II.

El Papa polaco exhortó muchas veces a “apostar a la paz”. Pero lo hizo él primero. Y lo hizo bien. Por de pronto, para atenuar los riesgos que asumía, acertó al elegir, para los buenos oficios y para la mediación después, al cardenal Antonio Samoré. A su muerte lo recordé así.

* Publicado en “La Nación”, 24/3/87.

El cardenal Samoré

Llevaba sencillamente la púrpura como un signo de fidelidad y de servicio. Su estatura física no era aventajada, pero sí la otra; su altitud moral crecía en el ejercicio de la prudencia; era muy suya la "recta ratio agibilium" para afrontar lo que debía ser hecho. Sabía que el cristianismo no es una doctrina sino una salvación, pero amaba el costado institucional de la Iglesia. Creía en los carismas, pero no en las ilusiones. Adhería a la realidad: no se entusiasma con las utopías, ni siquiera las correctivas que podía aceptar Pablo VI. En su buena fe la primera intención bastaba. Si hubiera sabido sonreír, lo hubiera hecho benignamente respecto de las astucias de los gobiernos. Pero no era ingenuo, menos cínico. Creía que el fracaso y el éxito son dos impostores: observados de cerca, no es tan éxito el éxito ni tan fracaso el fracaso.

Este era el monseñor Samoré que yo he conocido durante cuatro años en Roma y durante la mediación papal con nueve sesiones de ambas delegaciones a que pude asistir y diez entrevistas privadas.

Conocía como muy pocos la América latina. Hablaba con perfección el español. Se abría sin recelos al continente de la esperanza, pero no era complaciente con los pasatiempos teológicos y pastorales de algunas bases y de algunos obispos. Se había alejado del trato con los Estados, que había sido por muchos años su trabajo en la secretaría vaticana, cuando el arrojado de Juan Pablo II le delegó la mediación en el conflicto argentino-chileno. Su amistad con el cardenal Casaroli, secretario de Estado, lo hizo posible. Asumió con temor y temblor el difícil encargo, pero con alegría. La disponibilidad de la Santa Sede y su propia disponibilidad impidieron lo peor. Los argentinos no han olvidado los días tensos de su triángulo entre Buenos Aires, Santiago y Montevideo. Su modestia, su paciencia, su habilidad, su realismo lograron un golpe de confianza. Trató de no perderla nunca realimentando la mediación cuando escaseaba la energía.

¿Cómo se diseñó la propuesta papal?

Al lado de Samoré, es justo recordar al secretario, monseñor Faustino Sainz Muñoz. El español se autotitulaba el "peón" de la mediación. Sagaz, laborioso, simpático, su espléndido carácter proporcionaba los "primeros auxilios" en los frecuentes momentos de malestar, fatiga o ansiedad.

¿Cómo se diseñó en el espíritu del cardenal Samoré la propuesta del 12 de diciembre de 1980 para la solución del conflicto?

Es un ejercicio conjetural el que me atrevo a hacer.

La primera convicción fue que el laudo arbitral que había dado entera razón a Chile era gravemente inequitativo. Y se las arregló para que durante la larga negociación la palabra "laudo" no se pronunciara nunca. ¿Valoraron los belicistas argentinos esta severa restricción impuesta a Chile?

La segunda evidencia era una comprobación de hecho: el diferendo se había dramatizado por la innovación del derecho del mar que convertía una proyección marítima a 3 millas en una zona económica exclusiva de 200, con lo cual se superponían las dos pretensiones y obligaba a una delimitación, probablemente por equidistancia, a través de cuya línea diagonal Chile penetraba profundamente en el Atlántico.

La tercera convicción, fundada en las pruebas, fue que la firme exigencia argentina de una fachada atlántica en islas había sido debilitada por actos propios de nuestro país sobre todo en su cartografía favorable a Chile.

La cuarta conclusión a que llegó el cardenal era que el principio bioceánico afirmado por la Argentina y negado por Chile para la zona insular, si bien estaba expresado en términos de tierra firme en el Protocolo de 1902, se proyectaba en el área insular como un módulo geoestratégico respetado en sentido histórico y no absoluto por los dos países.

En síntesis, si la penetración chilena en el Atlántico por el laudo desconocido por la Argentina era inequitativa, si la Argentina había perjudicado su posible derecho a las islas, si era la proyección marítima en la zona económica exclusiva la productora del conflicto real y si había

un criterio Atlántico-Pacífico para asignar competencias en la zona insular, en el espíritu de Samoré debió presentarse como única solución posible el principio "rebus sic stantibus". Las palabrejas latinas significan: "siendo así las cosas...". Y escribió el Art. 3º de la propuesta papal que puede leerse ligeramente cambiado precisamente de aquél modo: "Siendo así que la Argentina y Chile reconocían cuando el Tratado de 1881 una proyección marítima de tres millas a las islas, atengámonos a esa pauta".

Se confirmaban a Chile las islas pero a la Argentina se le devolvía el mar.

La equidad

Samoré supo muy pronto que la solución pasaba por aquí. Me apoyo en un documento personal. Respondiendo el 17-7-79 a un cuestionario de la delegación argentina, escribí textualmente: "Creo que el cardenal estima que una política territorial más coherente de Chile, un laudo que concretó «la peor opción de que disponían los jueces» y la evolución del derecho del mar han agraviado derechos legítimos de la Argentina. Esta convicción íntima del cardenal señala la utilidad de defender el principio bioceánico como ley natural del Cono Sur, que como norma pactada o por equidad después del laudo, exige corregir el abuso. El recurso a la equidad alivia la conciencia del mediador y se corresponde exactamente con una situación sobreviniente de derecho declarado por la Corte Arbitral que ha conducido a una de las partes a penetrar en el Atlántico contra lo expresa y solemnemente convenido".

Y continúo ya con una apreciación mía: "Dentro de la respuesta anterior, insistir en la ilegitimidad de aplicar las previsiones actuales del derecho del mar a una delimitación convenida en el siglo pasado en un marco geopolítico que debía bastarse a sí mismo. Las partes no pudieron tener la intención de aceptar que desarrollos ulteriores ajenos a su capacidad de creación de normas vinieran a abrir lo que su voluntad concordante había cerrado. Las nuevas normas sólo pueden ser generadas por las partes o consentidas por ellas".

Resulta, pues, que a mediados del primer año de la

mediación yo suponía cómo se las iba a arreglar Samoré para reparar la injusticia cometida con la Argentina. Pero Samoré esperó hasta descubrir todos los argumentos y todos los antecedentes. En julio del 80 sugirió a las partes uno de los sacrificios más difíciles. Probó resistencias, escuchó refutaciones duras. Respetó una perfecta bilateralidad. Adicto al documento, cuidó las formas y la prolijidad. Pero sobre todo buscó la justicia del caso concreto. No vio consumada su obra: le bastó entregarle sus últimas fuerzas.

El coraje del Papa

Se sabe que el trámite de la mediación tuvo momentos dramáticos. La firmeza de Juan Pablo II, de ninguna manera dispuesto a abandonarla, facilitó su continuidad.

Y llegó el 12 de diciembre de 1980, en que el Papa entregó su propuesta a las partes. Recuerdo aquel acto íntimo y solemne. Recuerdo la nerviosa sesión en que se desarrolló la propuesta en los mapas. Yo estaba reconcentrado y sereno. Al fin y al cabo, me parecía la mejor posible. La delegación argentina, cuya responsabilidad ejemplar no debo callar, apenas había prestado atención a que en su discurso, el Padre Santo había tenido la delicadeza de afirmar: "Por mi parte, considero una obligación dar testimonio de la diligencia y de la firmeza con que las autoridades de ambas naciones y todos los que aquí las han representado, han expuesto y defendido lo que consideraban patrimonio de sus respectivas patrias, con documentación abundantísima y muy variados argumentos, ilustrados en centenares de conversaciones. Creo que nadie —ahora o en el futuro— debiera sentirse autorizado a reprocharles dejadez o ineptitud en la defensa de los legítimos intereses nacionales, a pesar de que el acceder ahora a mis sugerencias y consejos pueda comportar una modificación de las posiciones por ellos mantenidas. Quede siempre tranquila su conciencia tras haber cumplido cuidadosamente el propio deber".

II. LA CAPITAL FEDERAL

6. METRÓPOLI Y PAÍS: UNA RELACIÓN A EQUILIBRAR *

Se me ha propuesto un desafío: ¿Cómo se "siente" desde el país interior a la capital a la hora de su organización metropolitana?

Quisiera anticipar desde ya que el equilibrio del país requiere la racionalización de su metrópoli, pero a la vez le impone condiciones. Este será el tema de mi breve apunte. Hablaré a veces de la capital y otras del área metropolitana que engloba los partidos del Gran Buenos Aires.

Es importante para no confundir planos, ser claro en excluir de esta visión sobre "metrópoli y país", la dependencia de las provincias respecto del gobierno central.

Esa "sucursalización" que cualquiera sea su naturaleza concluye siendo política, es respecto al gobierno central y no debe atribuirse por sí a la capital que lo alberga.

Tengo esperanza además de que este proceso de desfederalización haya encontrado hechos e ideas que estimulen a su corrección.

El desequilibrio argentino

Concedido esto a la objetividad del análisis, nos es patente sin embargo un triple desequilibrio: de población, de riqueza y de funciones.

De población: Según el censo de 1980, el área metropolitana cuenta con el 35 % de la población del país, que es urbana en su 85 %. El país es un archipiélago que emerge de sus vacíos territoriales sin esperanza cierta de poblamiento. El conurbano aumenta su población que, en cambio, se mantiene estable y envejecida en la capital.

* Publicado en "La Voz del Interior", 25-9-83.

Desequilibrio de riqueza: Son conocidas las mediciones económicas comparativas que contrastan el área metropolitana con el resto del país, a pesar de las notorias carencias del conurbano bonaerense. Prefiero decir —para atenuar la desigualdad— que en el 20 % del territorio nacional se concentra el 80 % de la riqueza.

Desequilibrio de funciones: En la metrópoli se aglomeran todas las funciones de capitalidad más muchísimas otras que no le conciernen y que podrían regionalizarse sin daño y hasta a veces con ventaja.

La historia de este desequilibrio está dispersa en muchos estudios pero preferiría sintetizarla en un libro reciente, para hacer una remisión: el de Félix Luna, *Buenos Aires y el país*. Aunque no se comparta su propuesta de traslado de la capital, uno se deja ganar por su objetividad y por la ausencia de ese maniqueísmo que pudiera atribuir a la metrópoli la responsabilidad entera del desequilibrio del país.

Esa concentración no es inocente

Estamos ante el hecho de la concentración, característico fenómeno finisecular. Se aglomeran los capitales y las metrópolis, aunque las ciudades se usan medianas o pequeñas.

Pero esa concentración de población, riqueza y servicios no es inocente. Hay una literatura sobre las metrópolis que me autoriza a una remisión: me refiero por ejemplo a cuatro tomos de varios autores titulados: *La metrópoli en la vida moderna*, que estudian lo social y político, lo económico, lo profesional y científico y lo espiritual en el contexto metropolitano.

Esa concentración en el área metropolitana no es inocente porque encubre una desigualdad de oportunidades y de ingresos en menoscabo de la "otra" Argentina. La desigualdad de oportunidades la ha estudiado Eduardo Zalduendo, y la desigualdad de ingreso tiene múltiples testimonios en estudios de economía regional. Cito el de Ferraro de 1973, el de Luis Eugenio Di Marco de 1976 y los estudios de la Fundación Mediterránea.

El área metropolitana tiene aptitud para captar todas las nuevas prestaciones, para desplazar algunas locales, para uniformar comportamientos con los medios de comunicaciones de masa y para concentrar decisiones.

Todo lo que se ha escrito en Occidente sobre la brecha tecnológica es aplicable a la predicción de los desequilibrios entre la metrópoli y el país.

Es cierto que la utilización reciente de la dimensión regional y espacial es un principio de rectificación. Es cierto que la mayor equidad en la distribución de los impuestos coparticipados se impuso en 1973. Es cierto que hay conciencia de la deformación del país. Es cierto que tenemos experiencia ahora de los instrumentos de concertación de competencias para no aislarlas ni fundirlas: coordinarlas.

Pero es cierto también que la igualdad de oportunidades y la noción espacial no han estado debidamente vigentes en la política de distribución del ingreso de los partidos que de ella han hecho su bandera. Y que esos mismos partidos derivan sus votos de las grandes concentraciones urbanas que en unidades de más de 500.000 habitantes representan el 46 % de la población argentina.

Una reflexión más: si combinamos el ingreso per capita con la calidad de vida regional, matizaremos sin duda el balance desfavorable para el país interior; hay en la Argentina 1.082 ciudades de entre 1.000 y 500.000 habitantes, que representan el 30 % de la población, donde la inexistencia de degradaciones del ecosistema y del pernicioso síndrome de aglomeración, puede generar mejores relaciones humanas y formas de vida que compensen menores halagos y oportunidades.

Una lectura social

¿Qué lectura hace la sociedad de estos datos? ¿Cómo los "somatiza"? ¿Cómo se siente a la concentración bonaerense en el país interior?

La desigualdad es un hecho natural; la aspiración a la igualdad un hecho cultural. En consecuencia, sólo los sensibilizados incorporan a su conciencia y a su subconciencia el desequilibrio de oportunidades, quizás como un

“tratamiento injusto” para el país interior. Más difusa es la sensación de que “Dios está en todas partes, pero atiende en Buenos Aires”, lo que produce alguna irritación.

Y con todo, si nos referimos al tiempo actual y no a la crónica de nuestras rencillas, la capital ejerce seducción. Ya no moviliza las migraciones de otrora, pero tampoco un rencor provinciano. Estamos en paz con la metrópoli a la hora en que tenemos más conciencia de los desequilibrios.

Esa seducción es una reacción ingenua integrada por algunas variables: el orgullo, el gusto del “gigantismo”, la curiosidad por la escena pública, el testimonio cultural, las expectativas de decisión, la búsqueda de una dimensión nacional que sólo excepcionalmente se logra en provincia. Esa suerte de seducción —que si es defraudada puede tornarse despecho— es el acompañamiento apropiado para una “leadership” enclavada en Buenos Aires. Lo es también para la hegemonía de Buenos Aires.

Creo aplicable a esta hegemonía los criterios rectores que ha expuesto Víctor Massuh (“El llamado de la Patria Grande”), para evitar la radicalización y el maniqueísmo en la relación “dominador-dominado”.

“La relación dominador-dominado no es tan simple. No siempre aquél se halla fuera de nosotros, ni es tan negativo como para no rendir algún servicio. Tampoco éste es tan inocente como para que no lleve la opresión en su corazón y sea más esclavo de sí mismo que del opresor. La dialéctica ‘dependencia liberación’ no es suficiente para comprender la relación entre los hombres y los pueblos y menos los de nuestra América”.

Presupuestos de equidad

Transitamos un momento psicosocial favorable para corregir este desequilibrio con algunas pautas de equidad:

La primera es descentralizar del área metropolitana servicios que no conciernen a la capitalidad.

La segunda es que el habitante de la Capital Federal pague el costo íntegro de los servicios que recibe.

La tercera es que las prioridades emergentes de los estudios en curso sobre el área metropolitana se conjuguen equitativamente con las del país interior.

La pauta descentralizadora se vincula con la regionalización.

La pauta de desigualdad fiscal hace referencia a los servicios que el porteño recibe costeados por el presupuesto nacional (policía, justicia, etc.) en forma de subsidios positivos.

La tercera se comprenderá mejor si la ilustramos con las autopistas.

La igualdad fiscal

La exigencia de igualdad fiscal puede ilustrarse suficientemente con las conclusiones de dos estudios muy recientes.

El de Cavallo, Montero y Olivieri de la Fundación Mediterránea, en 1978, concluye que "el sistema actual de distribución real de recursos fiscales nacionales, lejos de morigerar las fuertes tendencias hacia la concentración en el área metropolitana, actúa como un mecanismo adicional que favorece el mantenimiento de las actuales condiciones. En particular esto se advierte a través del financiamiento con fondos de la nación de una gran cantidad de servicios que se prestan en dicha área".

La investigación de Horacio Núñez Miñana y Alberto Porto, platenses, versa sobre la "redistribución territorial a través de las finanzas públicas. El caso de los partidos del Gran Buenos Aires". Es recientísimo y es un deber hacerlo conocer porque los partidos del Gran Buenos Aires también resultan discriminados, aunque los compensa en parte la calidad de servicios que obtienen en la Capital Federal. Dice así su conclusión:

"En tanto partidos del Gran Buenos Aires registran subsidios negativos . . . , las demás jurisdicciones presentan diferentes signos en algunos mecanismos que en otros . . . Capital Federal registra subsidios negativos por la operación de los regímenes de coparticipación federal y los aportes del Tesoro Nacional, pero dichos montos son ampliamente compensados por los subsidios positivos derivados de las erogaciones específicas del gobierno nacional, especialmente de las divisibles. El conjunto de otras provincias (excluyendo la de Buenos Aires) registra subsidios nega-

tivos por la operación (neta) de las erogaciones del gobierno nacional...; dichos subsidios negativos son más que compensados por la operación de los otros dos mecanismos del ámbito nacional: regímenes de coparticipación y aportes del Tesoro Nacional”.

Los dos estudios confirman, en conclusión, una desigualdad fiscal a favor del habitante de la Capital Federal.

Conjugar equitativamente las prioridades

El desequilibrio que el estudio de Núñez Miñana y Porto revela en disfavor de los partidos del Gran Buenos Aires depende esencialmente de mecanismos de decisión provincial y no es admisible que se pretendan descargar sus carencias al presupuesto nacional.

En tanto, el desequilibrio a favor de la capital depende de una voluntad política nacional, lúcida, gradual y firme, que debe corregirla hasta sus últimas consecuencias, por ser el área de más alto nivel de vida del país.

Por eso insisto en que las prioridades del área metropolitana deben conjugarse equitativamente con las del resto de la nación. Un ejemplo de la insensata política contraria es la decisión de otorgar aval para la construcción de la autopista Buenos Aires-La Plata, que es una obra deficitaria impensable en una economía de bajos ingresos. El caso lo ilustra Domingo F. Cavallo con cifras sin réplica.

En el mismo contexto debe resolverse la controversia sobre la no entrega de fondos de coparticipación federal a la ciudad de Buenos Aires.

Por fin, no puedo dejar de señalar, opinablemente, que la infraestructura urbana no será prioritaria en el medio plazo.

Conclusiones

Tengo conciencia de que hay afirmaciones opinables que se trasladan a las conclusiones. Pero prefiero articular una sinopsis porque la intención de estas notas es objetiva y su propósito es institucional: sostener un proyecto de pocas ideas fuertes que no agotan el tema del equilibrio entre metrópoli y país.

a) Aunque la relación de hegemonía del área metropolitana y el resto de la nación, es paralela, no debe atribuirse por sí a la capital la dependencia o "sucursalización" de las provincias respecto al gobierno central.

b) El área metropolitana entraña un triple desequilibrio de población, riqueza y funciones. Esa concentración no es inocente porque tiende a acelerarse y se le pueden oponer sólo correcciones parciales.

c) Dentro de sí misma, el área metropolitana reproduce ese desequilibrio porque es patente entre la capital federal y los partidos del Gran Buenos Aires.

d) La escasa relevancia de los antagonismos que podría suscitar esa hegemonía favorece la formulación de una política racional de correcciones.

e) La primera es la descentralización de funciones que no conciernen a la capitalidad.

f) La segunda es la igualdad fiscal que rompen los subsidios positivos a favor de la Capital Federal.

g) La tercera es que las prioridades que surjan de la organización del área metropolitana deben conjugarse equitativamente con las del resto del país.

h) Se entiende, finalmente, que todos nos beneficiaremos, por inexcusable solidaridad, con la racionalidad del funcionamiento, gobierno y gestión del área metropolitana.

i) Pero bien entendido que debe desalentarse el crecimiento futuro del área usando herramientas como la promoción industrial o la promoción de metrópolis de equilibrio por una política urbanística global.

7. EL TRASLADO DE LA CAPITAL *

El Presidente ha optado por la solución de máxima: el traslado de la Capital. No se ha dejado atrapar por la inercia argentina. No se ha detenido ni ante la falta de recursos ni ante la necesidad de invertir toda la energía política en la consolidación democrática. Ha creído seguramente que una gran decisión, que vertebra una época,

* Publicado en "La Nación", 26-4-86.

puede suscitar un plus de energía. En cuanto a los recursos... los espera del futuro argentino. Ha preferido una fuga hacia adelante. La historia confirmará si tuvimos la perseverancia necesaria.

Ha elegido el Sur y el Atlántico, con recursos baratos, próximo al centro geográfico de la Argentina continental. De pensar en Río IV hubiera privilegiado con justicia la centralidad histórica y dinámica. Si en Tucumán, hubiera optado por la dimensión latinoamericana de la Argentina. Esa decisión necesitaba estudios comparativos.

¿Un proyecto nacional posible?

La apuesta del Gobierno es fuerte, casi inmodesta. Yo pensaba que la gradualidad hubiera sido preferible: primero, promover los estudios de factibilidad; segundo, demostrar que es posible, sacando de la Capital, actual y futura, lo que no concierne a la capitalidad, es decir, sus añadiduras.

¿Qué quiero significar? Primero, cómo, cuándo, a qué precio. Conocer el costo antieconómico de la aglomeración porteña y el costo de su regionalización o de su traslado. Segundo, iniciar los efectos de demostración: llevar las empresas del Estado a sus centros de operación que, aunque en algunos casos dispersos, radican en el Sur: Yacimientos Carboníferos y Petrolíferos Fiscales, Hidronor, Gas del Estado...

Y regionalizar la administración, desconcentrarla, para que no sea cierto que "Dios está en todas partes, pero atiende en Buenos Aires". Aproximar la administración al administrado es condición de su eficiencia, de su control y de la participación ciudadana.

El Presidente también ha dado respuestas a estas cavilaciones. También sobre esto ha optado por la solución de máxima: modernizar la Argentina en su administración y sus poderes de gobierno. Y al pretender descentralización, participación y eficacia, se compromete con esos objetivos menores, pero mañana mismo realizables, que nos animábamos a proponer. El nuevo proyecto nacional se haría posible así.

Posible porque se asocia a la reforma del Estado. Porque el Presidente promete disminuir controles —o sea,

“desregulación”— para devolver a la sociedad espacios que el Estado ocupa viciosamente y promete descentralización para devolverlos a las bases sociales, más cerca del consumidor-ciudadano.

Posible, pero sin que por él sea necesaria la reforma de la Constitución Nacional, que no es requerida por el traslado de la Capital ni por la desconcentración administrativa. Ni hace a nuestro tema la provincialización del querido Territorio Nacional de Tierra del Fuego, un proyecto sumamente opinable.

Si el Estado y la sociedad hacen suya la propuesta presidencial, la Capital que se traslade a su nuevo asiento no será la misma que hemos conocido en Buenos Aires. Puede quedar reducida a sus dos poderes políticos y a los instrumentos de gobierno indispensables. ¿Por qué no la Corte Suprema en Buenos Aires? En los ministerios, buena parte de las direcciones podrán ser poco o poco regionalizadas.

La provincia de Buenos Aires

Para la nueva capital, el Congreso y las Legislaturas de Buenos Aires y Río Negro deberán federalizar el área necesaria. Y como consecuencia, los expertos estarán de acuerdo en que la ciudad de Buenos Aires se convierta en nueva provincia enteramente urbana y que arrastre consigo de 19 a 25 partidos del conurbano porteño. La provincia de Buenos Aires será invitada a desprenderse de esa jurisdicción para formar el nuevo Estado federativo del Río de la Plata.

Se comprenden las perplejidades de los bonaerenses porque ceden su primacía a la nueva provincia y porque temen perder su condición ribereña sobre el río Negro.

Me arriesgo a estas observaciones. Primero: desprendiéndose del Gran Buenos Aires, la provincia se libera de una zona gravemente carenciada, lo que optimiza el resto de su territorio. Segundo: perder la ribera no significa, a esta altura de la experiencia institucional, perder aguas que le pueden ser aseguradas por convenios de fácil negociación. El precedente está dado en el tratado de la Corporación Regional del Río Bermejo (Corebe), en que están

integradas Santiago del Estero y Santa Fe, que no son ribereñas. Tercero: la provincia puede someter a consulta popular no vinculante la cesión doble que debe hacer la Legislatura, por ser decisión trascendente y no figurar en los programas con que fueron elegidos los actuales representantes.

Estos últimos argumentos son también válidos para solicitar la opinión del pueblo de la Nación sobre el traslado de la Capital, pero no me inclino a complicar el "paquete". Además ¿con qué estudios de factibilidad o qué investigaciones de ventajas comparativas entre Viedma y Río IV podría nutrirse una consulta en un curso de acción tan precipitado y voluntarista que ha prescindido por ahora de elaborar sus abundantes fundamentos técnicos?

El ordenamiento territorial

La estrategia oficial debe leerse en un contexto más amplio: el del ordenamiento territorial. Su organización es una necesidad permanente del Estado, pero se abre a la conciencia pública y a los empeños técnicos después de la Segunda Guerra Mundial. Inspirado en la equidad interregional y acosado por la urbanización, enfrenta el desafío de los desequilibrios en la formación de recursos humanos e ingresos y niveles de empleo.

Con un retraso de veinte años se formalizaron en la Argentina los estudios de esta índole. En la Secretaría de Planeamiento de la Presidencia se bosquejaron las "bases para una política urbana nacional". Este año, el geógrafo Juan A. Roccatagliata ha descripto el caso argentino en cuatro fases: el modelo espacial, la actual organización, los objetivos del reordenamiento voluntario del territorio y su esquema director.

Nadie duda de que la centralidad del sistema político territorial en Buenos Aires se ha desinteresado de la optimización regional, de su complementariedad, del uso del suelo con vacíos territoriales peligrosos, de la desarticulación productiva... En suma, centralización negativa y desigualdades crecientes. Los problemas están tan consolidados que es necesaria una estrategia de ordenamiento y vertebración territorial. Quizás esa marcha "hacia el Sur, hacia el mar, hacia el frío", propuesta por el Presidente.

Cuando la limosna es grande

Cuando la limosna es grande, hasta el santo desconfía. Los que hemos dedicado muchos años a repensar la descentralización territorial del poder —con o sin traslado de la Capital— no desconfiamos: nos sentimos interpretados. Pero para que esta “utopía” no nos aleje de la realidad sino que la corrija, pondríamos una condición: que descentralizar no sea el fin del camino, sino el modo mismo de caminar, que sea un objetivo pero también un estilo de gobierno.

8. EL FEDERALISMO ENTRE 1984 Y 1987 *

El proceso federal argentino ha tenido una larga etapa de regresión; luego ha transitado hacia el federalismo como sistema y ahora puede estimárselo en recuperación. Es posible —sólo posible— que una eventual reforma de la Constitución Nacional lo consolide. Al menos, las propuestas del Consejo para la Consolidación de la Democracia abren un debate interesante. Pero no empezaré con las propuestas sino con una descripción sintética del proceso federal entre 1984 y 1986. Tres años y los primeros meses del 87 sugieren una perspectiva.

La doctrina no ha sido mezquina con estos temas. Pero las grandes maniobras han sido las convenciones constituyentes de Córdoba, Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan, San Luis y Santiago del Estero, para no recordar revisiones parciales.

Estas convenciones han sido un ejercicio de energía autonómica liberada de ideologismos y estrategias facciosas, pero protagonizadas por los partidos y no por la sociedad. Han instalado en las provincias históricas el estado social de derecho, ya presente en las nuevas. Lo han hecho con variada fortuna, pero siempre con la modalidad argentina de declaración de derechos sociales —que en Salta son por error directamente operativos— en el momento en

* Publicado en “La Nación”, 7-7-87.

que el estado de bienestar exhibe una crisis de legitimidad por frustración de expectativas.

En cuanto a la descentralización política, algunas han incluido una cláusula federal que propuse para definir ciertos rasgos antes imprecisos del gobierno autonómico: concertación interjurisdiccional, establecimientos de utilidad nacional en provincia, gestión internacional de intereses propios . . .

Otras han reivindicado contra el dominio nacional sus fuentes de energía, sobre todo hidrocarburos. Algunas intentan limitar razonablemente los efectos de la intervención federal. Todas han jerarquizado el municipio, sea porque vuelve al electorado la nominación de intendentes, como en Salta, sea porque hay reasignación de recursos, como en Córdoba, sea porque se difunde el derecho a la carta orgánica dictada por una convención municipal efectiva, en lugar de la sancionada por la Legislatura.

La equidad financiera

La coparticipación de impuestos entre la Nación y las provincias sigue siendo nuestra "asignatura pendiente", administrada por un acuerdo financiero transitorio que deteriora el sistema y empaña su transparencia. La moneda provincial —técnicamente títulos de créditos— en los Estados justicialistas prosigue su curso. Las regalías que la Nación paga a las provincias por la explotación de sus hidrocarburos mantienen latentes los conflictos —transado en Salta, anunciado en Jujuy— o porque la deudora contribuye a fijar los precios de referencia o por alteraciones de su liquidación. Piénsese que en 1986 representaron para el Neuquén 2,9 veces los recursos propios y 3,6 veces lo percibido por coparticipación.

Uno de los riesgos del federalismo concertado son las relaciones interjurisdiccionales. Por ejemplo, la importante coordinación que deben ajustar los consejos federales que reúnen a los ministros de la Nación y las provincias no se ha interrumpido en sentido propio, pero han perdido continuidad y fluidez por el antagonismo político.

La radiodifusión también divide: caso Formosa. Se dice que el Comfer de federal tiene sólo el nombre, porque su presidente, nombrado por el PEN, retiene todas las

atribuciones. Las inquietudes de las provincias que el justicialismo gobierna y que adquirieron estado legislativo en el Neuquén, en procura de más equidad, parecen compartidas.

En cuanto a las regiones, no ha tenido eco entre nosotros la casi agobiadora literatura europea. Hasta ahora prevalece la convicción de mantener la organización provincial y que las regiones no deben ser entes políticos con órganos representativos, competencias e ingresos propios.

La iniciativa de trasladar la Capital generó propuestas de regionalizar la administración nacional que no han tenido otro seguimiento que la pendiente relocalización de empresas del Estado. El sistema de transferir a las provincias parece preferido para los teléfonos. El acto más trascendente ha sido el Tratado del Norte Grande, que ha unido a nueve provincias con una motivación adecuada, proyectos concretos y órganos ya probados: la Asamblea de Gobernadores, la Comisión Técnica Permanente y la Secretaría de dicha comisión.

En una cuestión tan opinable como delicada, la provincia de San Juan se contrapuso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Creo que la Corte tuvo razón inicial en tutelar garantías republicanas que hubieran sido afectadas en un juicio político, a pesar de ser un poder conservado por la provincia, pero el artículo 105 de la Constitución Nacional le vedaba interferir por vía cautelar en la designación de magistrados.

El traslado de la Capital tendrá significativa incidencia en la desconcentración territorial del país, si de veras se asocia a la reforma del Estado para lograr descentralización, participación y eficacia. Pero aún no sabemos qué capital se traslada, es decir, qué perfil de la administración, ni nos consta que Viedma sea el lugar más acertado por falta de estudios comparativos. No deseo que en el mediano plazo las provincias se unan en un resentimiento común: las del Norte por el flujo de fondos públicos al Sur, porque en materia de "capitales" la "Capital" siempre tiene razón, y las del Sur, porque los fondos tocan fondo en Viedma y a los patagónicos se les ofrecen los "tigres de papel" de los planes de desarrollo, como el documento de trabajo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de la Patagonia y Traslado de la Capital.

¿Y la provincialización de Tierra del Fuego? Una aspiración justa, pero prematura. Y si incluye Malvinas y Antártida, aunque sea cuando la Argentina adquiera soberanía irrestricta, perturbadora para la gestión internacional previa.

Consolidar el federalismo

Este informe presenta los problemas pendientes y por eso exige también una visión de conjunto que muestre otras grandes líneas del proceso.

La “desfederalización” ha tocado fondo y las tendencias se revierten. Los Estados unitarios se regionalizan y se afianzan bajo formas federativas los pueblos-continente. La comunidad académica confirma su atención para las autonomías. El gobierno central no “sucurzaliza” a las provincias. El diálogo federal prosigue, aunque no sin sobresaltos. La coordinación interjurisdiccional crece como modo de suplir la insuficiencia eventual de las competencias aisladas. La descentralización del poder se enriquece siempre con su destinación nacional. El ciclo constituyente provincial manifiesta esa misma energía autonómica. Se nos ha prometido una nueva capital y la reforma del Estado.

Si ha de haber revisión de la Constitución Nacional hay que consolidar este federalismo en recuperación, de tal modo que la historia —o las historias— no prevalezcan sobre el sistema.

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

9. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL *

Durante cuarenta y cinco años me he aplicado al derecho público. Conozco lo permanente y lo mudable de las constituciones y no puedo ser a priori el guardián de su conservación o de su cambio. Las dos necesidades me solicitan por igual. En la conservación y en el cambio —en

* Publicado en “La Nación”, 2-12-86.

la interpretación, en la docencia, en la defensa y en la reforma— hay que cuidar, tanto como a la Constitución, la sociedad constituida en ella; constituida, no aprisionada; constituida, no anárquica; constituida en la dialéctica del mando y la obediencia, esto es el orden; constituida en la dialéctica del amigo y enemigo, esto es la lucha. Por eso analizo sin prejuicios la eventualidad de su reforma. Más precisamente un cambio en la Constitución nacional no un cambio de Constitución.

Los presupuestos

A mi juicio, obran como presupuestos de esta reflexión las consideraciones siguientes:

1. La Constitución argentina es nuestro signo de legitimidad: como "ley que nos une" nos acompañó en la transición a la democracia.

2. Según el movimiento de ideas de Occidente, la Constitución argentina, en su diseño de sociedad, es más actual ahora que hace veinte años.

3. No hay necesidades endógenas, es decir, nacidas del texto mismo, por alguna rigidez no superable por la interpretación.

4. Hay acaso una necesidad exógena, ajena al texto, generada por demandas de la sociedad política, muy precisas: reelección, declaraciones sociales, etcétera. Estos requerimientos deben ser probados en el debate cívico.

5. Las lecciones de la primera etapa del ciclo constituyente provincial: atenuación de ideologismos, ausencia de estrategias facciosas, escasa preparación previa y participación social, cierta imprecisión de ideas y lenguaje, excesos de reglamentación, alguna innovación objetable, acrecidas expectativas de bienestar. Una metodología más rigurosa puede superar estas debilidades.

6. La consolidación democrática parece exigir la sucesión legal en la presidencia y las funciones electivas sin alterar las reglas de juego.

El Estado social de derecho

Si estos presupuestos son válidos queda excluida la reforma total de la Constitución nacional. Es un mérito del dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia haberlo entendido así y aconsejar la revisión parcial sobre puntos previamente designados por la declaración de necesidad de reforma. Comparto asimismo la exclusión del Preámbulo, porque los valores socialmente reconocidos en él reenvían a una dinámica que los mantiene actuales sin perjuicio de su alto simbolismo.

Discrepo con ese dictamen en cuanto a la parte primera de la Constitución: no parece justificado reformarla por ahora. Diré por qué.

El objetivo fundamental de la revisión en la parte primera es definir un Estado social de derecho que supere el Estado democrático de derecho a que se adscribe la actual Constitución ¿Qué es el Estado social de derecho? Dicho descriptivamente, es el Estado democrático más el constitucionalismo social, la libertad más la igualdad, la propiedad privada más su función social, la libre iniciativa más la solidaridad, el régimen representativo más la participación popular.

¿Pero acaso no es ya nuestro régimen político un Estado social de derecho? En el orden nacional lo configuró la frustrada reforma del 49 y lo institucionalizó el art. 14 bis en la revisión del 57. En el orden provincial lo introdujeron las constituciones de las nuevas provincias hace treinta años y es el modelo de las recientísimas de Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan y Santiago del Estero. Nuestra práctica institucional, nuestra legislación y la jurisprudencia constitucional se adscriben al Estado social de derecho, enriqueciendo la República constitucional pero sin volverse contra ella, precisamente porque está asegurada en la Constitución nacional.

Los insatisfechos con el art. 14 bis deberían preguntarse si el Estado social de derecho introducido en los ex territorios nacionales hace treinta años, ha cambiado en algo la sociedad local. Digo convencidamente que no. Entre nosotros, el Estado social de derecho, para ofrecer algo más que palabras, sigue aguardando una economía de producción, un Estado servicial y políticas que sólo a veces.

requieren actualización legislativa. La cuestión es opinable. Pero me resisto a que también la Constitución sea campo de maniobra de un fetichismo de la ley muy difundido en los países de derecho escrito.

En síntesis: cuando la Constitución no es obstáculo —y la nuestra no lo es—; el Estado social de derecho sólo puede ser impulsado por la economía, los comportamientos colectivos y la legislación. Por eso no creo ni necesaria ni oportuna por ahora esta reforma.

Creo útiles ciertas reformas en la parte segunda de la Constitución, que se ocupa de las autoridades de gobierno. Sin perjuicio de volver sobre estos temas, apunto algunos:

1. *Iglesia y Estado*. Su independencia recíproca no está pendiente, como lo da a entender el dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia. Se consumó afortunadamente en 1966 en el acuerdo entre la Santa Sede y la Argentina. Resta suprimir los artículos detraídos del Patronato y derogar la pertenencia del Presidente a la comunión católica.

2. *Poder Legislativo*. Desde la frustrada enmienda constitucional de 1972 hay consenso sobre reformas para su mejor funcionamiento.

3. *Poder Ejecutivo*. Elección directa, acortamiento del término. Para la reelección, el constitucionalista no tiene respuestas técnicas, las hay morales y políticas. En cuanto a la fórmula mixta para atenuar el rigor del régimen presidencialista, presiento que si hay excesiva transferencia de poderes al gabinete nuestro sistema político sufrirá una impredecible mutación; si no la hay, el primer ministro no llegará a ser el "fusible" ideal para asegurar la estabilidad del jefe del Estado.

4. *Poder Judicial*. Con el Consejo de la Magistratura y la carrera judicial atenuar el monopolio de los órganos políticos para la nominación y remoción de los jueces.

5. *Federalismo*. Dominio provincial de los recursos no renovables con unidad de política para los hidrocarburos. Participación de las provincias en las empresas del Estado

nacional que exploten recursos en sus territorios y en los órganos de la administración centralizada o descentralizada de gestión de facultades concurrentes o concertadas. Retención de poderes provinciales en los establecimientos de utilidad nacional en provincia que no afecten el fin público. Supresión de la delegación condicionada al Congreso para crear impuestos directos, cuya distorsión no puede ser neutralizada por las provincias. Y hay otras sugerencias.

6. *Senado federal*. El dictamen del Consejo abre un interesante debate.

La Constitución no es neutral. O es parte del problema argentino o es parte de la solución. Estimo que la revisión del Preámbulo o la primera parte —“Declaraciones, derechos y garantías”— sería por ahora un problema más. En cambio, la reforma de la parte orgánica puede aportar soluciones.

10. EL NUEVO DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL

SUMARIO: 1. El ciclo constituyente provincial. - 2. El perfil político. - 3. El perfil cultural. - 3.1. Los Preámbulos. - 3.2. El Estado social de derecho. - 3.3. La economía social de mercado. - 3.4. Provincia y religión. - 3.5. La participación. - 3.6. Las garantías. 4. El perfil institucional. - 4.1. El Poder Legislativo. - 4.2. El Poder Ejecutivo. - 4.3. El Poder Judicial. - 4.4. El régimen municipal. - 4.5. La reforma de la Constitución. - 5. Un ejercicio de anticipación a la reforma nacional.

1. *El ciclo constituyente provincial*. Entre 1985 y 1987 han renovado sus Constituciones Córdoba, La Rioja, Jujuy, Salta, San Juan, San Luis y Santiago del Estero. El 6 de setiembre de 1987 Río Negro ha elegido convencionales y Mendoza ha confirmado la convocatoria de una Convención. La provincia de Buenos Aires tendría que decidir en su Legislatura si se aboca a la revisión o la delega a una Convención, y si será parcial o total. En Catamarca, Entre Ríos y Tucumán no se han renovado las pulsiones reformistas.

El ciclo se ha anticipado a una eventual reforma de la Constitución Nacional y ha persistido aún después de ha-

berse sugerido ésta como posible. Ha sido autónomo, y no por vez primera expresión de las energías políticas de la provincia, y diría del interior.

La recapitulación del movimiento reformador es útil no sólo para apreciar lo que las entidades federativas pueden hacer por sí mismas sino como anticipación de una eventual reforma nacional, aunque ciertos problemas y coyunturas sean intransferibles de una a otra jurisdicción.

Escribí hace un tiempo: "Cuando se hayan revisado varias de las constituciones de las ocho provincias que tienen cincuenta años o más, estaremos próximos a la reforma de la nacional", Pero fijé las condiciones que siguen:

—que el derecho público provincial haya decantado un renovado proyecto histórico, con debates en que la Argentina secreta se haya expresado más en su realidad que en sus ideologías, en que las supremacías facciosas se hayan evitado, en que el pluralismo haya acentuado sus tendencias a la unidad más que a la dispersión, en que se haya omitido codificar lo contingente, en que la identidad nacional se asocie a una ética civil y a una cultura abierta.

—que el debate haya actualizado los instrumentos de análisis de la realidad, preparado los espíritus, enriquecido las ideas, ennoblecido las confrontaciones, afirmado la ética de una reforma constitucional.

—que entretanto se haya consolidado el ejercicio de las instituciones para que no se atribuyan al texto "disfunciones" de la práctica y para que prestigiada la vida democrática, un consenso más general y más activo, una energía política más generada por las instituciones que por las movilizaciones, bonifique la legitimidad de la gestión constituyente.

¿Se han acreditado estas condiciones, ciertamente exigentes?

2. *El perfil político.* Se puede reconstruir el perfil político, cultural e institucional de las reformas.

Los electores constituyentes fueron más bien ingratos con los oficialismos provinciales: el desagrío que anunciamos instaló una definida mayoría radical en Santiago y San Juan y dio al Partido Renovador de Salta la posibilidad de arbitrar; en Córdoba cuatro minorías.

Los trabajos preparatorios fueron modestos. Al votar convencionales el elector eligió un partido más que un programa. Santiago pudo ser excepción porque alcanzó a difundirse el anteproyecto de una comisión oficial. Algunos seminarios y la convocatoria a sectores representativos no determinaron una comunicación cultural sostenida. Algunos bloques recurrieron a especialistas.

Las reglas de juego de un pluralismo moderado fueron respetadas. La mayoría retuvo su privilegio pero no predominó la estrategia facciosa. El debate fue sereno con algunos momentos vivaces. La clase política y no la sociedad fue protagonista pero la interpretó en dos expresiones de una nueva cultura cívica: la concordia y la atenuación de los ideologismos.

Se han introducido correcciones de alcance político. San Juan ha combinado su sistema electoral tradicional de circunscripción y voto uninominal con el proporcional, según un modelo que habíamos auspiciado para una cámara única. Salta obtuvo tres logros: disminuir el extravagante número de diputados, devolver al cuerpo electoral la nominación de intendentes y asegurar por diez años representación proporcional, respondiendo así a la incertidumbre de la futura mayoría y al protagonismo de partidos provinciales.

Se han insinuado rasgos partidocráticos en la elevación del número de diputados en Córdoba y La Rioja, en esta última con la sorprendente revisión inmediata por la Legislatura para reducirlo que, no sin impugnación del radicalismo, resultó confirmada por la elección del 6 de setiembre. Otros rasgos partidocráticos se han insinuado en Córdoba, sobre todo un mayor control político del Poder Judicial. San Luis sumó el Senado que no tenía.

3. *El perfil cultural.* Entendemos por tal el diseño de sociedad: lo que la sociedad dice de sí misma en el Preámbulo y en la primera parte o parte dogmática, sobre todo en las declaraciones, derechos y garantías. Las nuevas Constituciones no han modificado sustancialmente esta integración tradicional, aunque no son indiferentes los matices de lenguaje con que se agrupan textos correlativos.

Analizaremos sucesivamente los temas básicos marginando muchos otros que hablan por sí mismos. Procura-

mos una aprehensión metódica y no una descripción exhaustiva.

3.1. *Los Preámbulos* Las nuevas siete Constituciones se inician con el Preámbulo. Su expresión literaria es conocida. Hay diferencias leves de extensión, de énfasis o de lenguaje. Hay un fondo común que proviene del texto nacional. Lo matiza Santiago con las "tradiciones provinciales", San Juan con la "disidencia" como si no bastara el pluralismo, en Salta la "cogestión" y en el de la Rioja cabalgan Facundo y las montoneras.

Si hacemos referencia más particular al de Córdoba, glosamos en realidad a todos.

El Preámbulo de la Constitución de 1987 que sucede a la fórmula sancionadora del 23, es austero y noble. Hace explícita la antropología del texto, porque a partir de la dimensión íntima —"exaltar la dignidad de la persona"— la dimensión social y política se vuelve elocuente y concluye con la ordenación trascendental a Dios, "fuente de toda razón y justicia".

Como corresponde a un texto conformador de la vida social, es la alteridad política la que prevalece: en el primer nivel, el de la persona misma, "garantiza el pleno ejercicio de sus derechos"; "la libertad, la igualdad y la solidaridad"; "el acceso de todas las personas a la justicia, la educación y la cultura".

A nivel de la economía, la pone "al servicio del hombre y la justicia social". En cuanto al sistema político, "representativo, republicano y democrático", pone el acento en la autonomía provincial y municipal, en el pluralismo y la participación.

Tales los valores socialmente reconocidos, que no asignan poderes pero esclarecen la interpretación. Glosaremos brevemente su alcance.

La libertad no es sólo la metafísica, sino la ausencia de coerción, en concordancia con el art. 19 CN: nadie está obligado a lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

La igualdad suma la "igualdad de los iguales" de la jurisprudencia constitucional, con la "igualdad de oportunidades" (art. 7), que trata de recuperar las mismas posibilidades a favor de los hijos de quienes están legítimamente en posición desigual.

La solidaridad es la corresponsabilidad con el prójimo que atenúa las tensiones entre la libertad y la igualdad.

El acceso a la justicia, la educación y la cultura es causa y efecto de la igualdad de oportunidades, pero obliga a remover los obstáculos de sectores desprotegidos.

La justicia social está más allá de la conmutativa que se satisface con el equilibrio de las contraprestaciones y de la justicia distributiva que sólo atiende al mérito de las partes. La justicia social exige también lo que es debido a la condición de persona, aunque careciera de méritos.

El pluralismo es la superación de la unidad y la diversidad, que en la analogía mezcla lo semejante y lo diferente. La vida social es pluriforme aunque no todas sus expresiones sean igualmente buenas o verdaderas. Es la necesidad de un plebiscito cotidiano la que lleva a la democracia "plural" a ser "pluralista" por la concordia cívica, pero si ha de ser finalmente valiosa ha de tender a la unidad más que a la dispersión.

En la sociedad participativa, cada uno contribuye al destino común, tanto animando la representación política con una mayor proximidad a los funcionarios electivos, cuanto por sistemas de consulta popular o por una participación gradual y responsable en el sector público y en el sector privado.

Y por fin el bien común, causa final del orden político: es la recta sistematización de los bienes de una sociedad en cuanto comunicable a sus miembros para su desarrollo integral y en cuanto alcanzable mediante su colaboración.

3.2. *El Estado social de derecho.* Las provincias se organizan como Estado Social de Derecho, lo digan o no.

El Estado social de derecho es la conjunción del estado de derecho de raíz liberal con el constitucionalismo social, de la libertad con la igualdad, de la propiedad privada con su función social, de la libre iniciativa con la solidaridad, del sistema representativo con la participación popular.

Como lo dice la Corte Constitucional de España, no se trata de transferir al Estado cuestiones privadas, sino de una interpretación que atenúa la antigua contraposi-

ción de lo privado y lo público. Lo que la Constitución gana en buenos sentimientos, lo pierde en transparencia. Toda ley fundamental es una oferta al pueblo para que la haga suya; la del Estado social de derecho es más bien un reenvío: serán los hechos sociales lo que digan qué libertad, qué igualdad o qué participación tiene cada uno.

Debe advertirse que el Estado social de derecho de linaje latino tiene una variante respecto al anglosajón: incorpora el constitucionalismo social, es decir las declaraciones, pero en general lo hace sobriamente, más que entre nosotros. Sobre esto ha explicado Manuel García Pelayo, hasta hace poco Presidente de la Corte Constitucional de España: lo básico es el Estado de derecho; el Estado de bienestar se estructura mejor a través de la legislación económica y administrativa.

A tiempo de formular y de interpretar el Estado social de derecho, convendrá tener presente la crisis del Estado de bienestar (Welfare State) que es su cara más conocida: crisis de funcionamiento por la multiplicación de las demandas y crisis de legitimidad por las expectativas frustradas.

3.3. *La economía social de mercado.* Conviene cerciorarse sobre el modelo económico del nuevo derecho público. Todo será más claro si desde el principio decimos que así como el personaje de Molière hacía prosa sin saberlo, nuestras constituciones hacen economía social de mercado sin decirlo.

Es una construcción coherente con el estado social de derecho. Si el estado de derecho es insuficiente y ha requerido la corrección solidarista, la economía de mercado, simétricamente, no se basta a sí misma y ha reclamado ciertas intervenciones sociales.

¿Economía de mercado? Está sin nombrarla en la propiedad privada inviolable, en la libre iniciativa, alguna vez en la función supletoria del Estado ¿Economía social? Sí, explícitamente; y además porque está al servicio del hombre; porque el capital se orienta al crecimiento de la economía en función social; porque los beneficios del crecimiento son distribuidos equitativa y solidariamente; porque se excluyen los monopolios, la usura y la especulación; porque hay planeamiento indicativo.

El mercado fija los precios según la oferta y la demanda. La responsabilidad personal se apoya en la propiedad, como espacio de autonomía, y libera su energía en las iniciativas económicas. Pero, como está al servicio del hombre, no bastan las reglas del mercado ni en nombre de la racionalidad económica, de la tecnología o de la promoción del bienestar. Por eso la planificación indicativa y alguna intervención de la provincia. El principio de subsidiariedad está implícito para aconsejar al Estado no emprender sino lo que excede a los individuos y a los grupos sociales.

Contraría este modelo —si es que de modelo se trata— un cierto estilo de pensar: en Santiago esa suerte de orden hegemónico creado desde lo público por desconfianza al orden social espontáneo y al futuro legislador; en La Rioja la pretensión inconstitucional de organizar la empresa privada. Son expresiones de una mentalidad reguladora que aun vencida se resiste a desaparecer.

Los textos constitucionales no son uniformemente precisos; a veces son bastante ambiguos. Tampoco será unánime mi interpretación de que hacen economía social de mercado sin decirlo. El debate en Europa lo demuestra. De esa polémica hay cuestiones que interesan a los especialistas y otras a cada ciudadano.

¿Son normativas estas disposiciones que hacen a la moral arquitectónica de lo económico? Cuando la Constitución dice que “la economía está al servicio del hombre”, ¿es principio político de interpretación o es norma? Es cuestión reservada a los especialistas. Pero el saber si se ha constitucionalizado un modelo económico y qué políticas autoriza nos interesa a todos. Si el nuevo derecho público provincial ha incorporado la economía social de mercado, la legislación y la administración deben reconocer esos límites. Quedan vinculadas con una regla de oro que exige corregir la libre competencia sin frustrarla.

El debate en Europa no ha concluido. Podemos traer a cuento la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales y la doctrina. A mi juicio, cuando nuestras leyes fundamentales se ocupan de un régimen económico, no entienden hacer suyo un “modelo” excluyente; más bien organizan principios con vigencia en nuestra memoria social. Cuando uno los interpreta encuentra que han creado, sabiéndolo o no, un sistema. ¿Por qué sistema? Porque no

es el individuo el único protagonista y porque todos los factores de producción se subordinan al bien común.

Los operadores de ese sistema pueden aproximarlo al neoliberal o, al contrario, a los socialismos, con la salvedad de que no podrán, sin burlarse de la Constitución, ni renunciar a la equidad ni sofocar la libertad del mercado.

Para los sujetos económicos privados rige la competencia. Para los públicos no siempre. En Jujuy el Estado se abstiene; en Córdoba comparte responsabilidades con los empresarios y los trabajadores; en La Rioja regula las actividades económicas para armonizar la libre iniciativa privada con los derechos de la persona y la comunidad. Pero es difícil que estos textos diferentes marquen conductas opuestas. De todos modos, la economía social de mercado en la Argentina deberá contar por un tiempo más con los hábitos corporativos y un Estado que devora a sus hijos para protegerlos.

Son inmovibles en el sistema la propiedad, la competencia, la productividad y la solidaridad. Esta es la temperatura constitucional. Los hechos sociales y aun las desviaciones dan la sensación térmica. Pero a decir verdad, en lo esencial, son la Constitución Nacional y la administración central las que hacen el buen y mal tiempo.

3.4. *Provincia y religión.* Estaba pendiente una transición en materia religiosa, cuando se iniciaron los debates constitucionales en Córdoba, La Rioja, Jujuy, Salta, San Juan, San Luis y Santiago del Estero. Podía temerse una pequeña guerra pero yo era más bien optimista: había en efecto un cierto paralelo entre la doctrina del Concilio Vaticano II que derivaba hacia la autonomía y la cooperación las relaciones con los Estados y la relativa secularización de la sociedad argentina que no cancela su identidad cristiana porque adivina que no encontrará mejores razones de vivir.

Y en efecto, no hubo guerra de religión. Hubo tensiones aquí y allá, un debate de siete horas en Salta, alguna reacción en Jujuy al suprimir el sostenimiento del culto, una abstención de quince convencionales radicales en Córdoba por disconformidad con la enseñanza religiosa optativa. Previsible. Las Convenciones también en esto demostraron dos signos de una nueva cultura política: acentuación de la concordia y atenuación del ideologismo.

La materia religiosa a discusión de las Convenciones era la siguiente:

—La invocación de Dios, en todos los preámbulos, menos en la fórmula sancionadora de San Juan.

—La cláusula de religión era en todas las de cooperar al sostenimiento del culto católico, como en el art. 2º de la C. N., con dos excepciones: San Juan no tenía norma y Córdoba era confesional: la religión católica era la religión de la Provincia.

—Ninguna de las Constituciones imponía que el gobernador perteneciera a la comunión católica, como lo hace la Nacional, pero la exigencia estaba implícita desde que Salta, La Rioja y Córdoba imponían el juramento por Dios, la Patria y los Santos Evangelios. Jujuy y San Luis no invocaban los Evangelios y San Juan y Santiago no imponían fórmula religiosa.

—Así como el Presidente ejercía el patronato para la presentación de obispos ordinarios y pase de ciertos documentos pontificios, algunos gobernadores tenían facultades para el vicepatronato en la presentación de curas párrocos. Las Constituciones de Jujuy, La Rioja y Salta conservaban esta facultad que cayó en justificado desuso a fines del siglo XIX y que ha desaparecido legalmente en virtud del Acuerdo con la Santa Sede.

Las innovaciones constitucionales han sido prudentes:

—Dios está en todos los preámbulos, aun en San Juan.

—Cuatro Provincias mantienen la fórmula de cooperación con el culto y tres se alejan de esta declaración. Cabe destacar que Córdoba eligió una fórmula que se correlaciona con el art. 1 del Acuerdo con la Santa Sede y en su segunda parte con el art. 16 de la Constitución Española. Dice que “de acuerdo con su tradición cultural, reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y público ejercicio de su culto. Las relaciones entre ésta y el Estado se basan en los principios de autonomía y cooperación. Igualmente garantiza a los demás cultos su libre y público ejercicio, sin más limitaciones que las que prescriben la moral, las buenas costumbres y el orden público”. Estas son las restricciones a la libertad de cultos en todos los textos, restricciones que no existen para la libertad de conciencia. Todos han prohibido también obligar a declarar la religión que se profesa.

—Suprimidos el vicepatronato y el juramento católico. San Luis lo conserva por “Dios y la Patria” como en su texto anterior.

Esto significa que en las siete provincias hay libertad e igualdad de cultos, a pesar de las referencias a la Iglesia Católica. ¿Cómo así? Es así porque la cooperación al sostenimiento del culto repite la fórmula nacional pero no tiene ningún contenido práctico. Consagra un valor socialmente reconocido pero no sanciona un comportamiento, porque presupuesto de culto hay sólo en el nacional y es irrisorio.

Digamos para concluir que hay otras declaraciones de orden moral y religioso: algunas, no todas, garantizan la inviolabilidad de la vida desde la concepción; pero como la desincriminación del aborto es competencia nacional, la fórmula sólo tendría importancia en su caso dentro de las políticas de salud. En materia de enseñanza prevalece la laica en las escuelas públicas, pero Salta, San Luis y Córdoba acreditan como derecho de los padres la enseñanza religiosa optativa.

Hay algo trascendente en todo esto: las provincias han encontrado el modo de asegurar libertad e igualdad a todos los cultos sin forzar el silencio de Dios. Ni confesional ni neutral, el nuevo derecho público provincial ha escapado a los ideologismos de la impiedad sin vulnerar el pluralismo posible.

3.5. *La participación.* Con la igualdad, la participación está en el horizonte del mundo nuevo (Pablo VI, “Octogésima Adveniens”) y es la promesa recurrente de las nuevas Constituciones y probablemente el único valor social que innova respecto al ciclo constituyente de los antiguos territorios nacionales. La participación establece una relación entre dos seres, por la cual uno transmite a otro y éste recibe una cierta perfección y recíprocamente. Las Constituciones no entienden referirse a la participación entre individuos “sustantes” sino en el entorno de la sociedad.

Más de veinte años hace que hemos auspiciado una participación gradual y responsable en los subsistemas sociales. Gradual para ir de lo simple a lo complejo (p. ej.: de los padres en la escuela hasta los obreros en la empresa);

y responsable para crear solidaridades dentro del sector participado y no grupos antisistema.

Las Constituciones ofrecen algunos de esos niveles graduales: la escuela, el control de los usuarios en la eficiencia de los servicios públicos, de los beneficiarios en la seguridad social, de los empleados en el directorio de las empresas públicas. Algunas de estas formas de participación tienen experiencia.

La participación política ambiciona multiplicar oportunidades al ciudadano dentro de la gestión pública, desbordando prudentemente el sistema representativo. En teoría política, es un préstamo que hace a la democracia constitucional donde el pueblo calla luego de haber elegido, la democracia rousseauiana, donde el pueblo sigue hablando.

Se multiplicarán acaso las formas de consulta popular sobre temas susceptibles de sí o no, en ocasión de las elecciones. Pero esta posibilidad que se usó cuando el Tratado de Paz con Chile y no se propone experimentar sobre el traslado de la Capital ni sobre la reforma constitucional, estaba ya prevista en diez Constituciones provinciales anteriores al ciclo reformista, bajo la forma de instituciones de democracia semidirecta en el orden municipal: iniciativa, referendun y revocación de funcionarios electivos. Si no hemos atesorado experiencia es porque la promoción de estas elecciones se reserva a porcentaje de electores que no es fácil superar. La determinación de índices habilitantes para una elección depende de la decisión política de preservar o no las formas representativas.

Córdoba ha creado un Consejo Asesor de Partidos Políticos para dar voz a los que no tienen representación legislativa. En instancia consultiva se organizarán también en algunas el Consejo Económico Social.

3.6. *Las garantías.* El Estado de derecho garantiza al hombre y limita el poder. Se han afinado en muchos casos aunque la textura sigue siendo tradicional. Bastará una remisión a los textos sobre inconstitucionalidad de oficio, intereses difusos con ecología inclusa, derecho de réplica (materia de competencia provincial), invalidez de la declaración sin defensor, cargas públicas y varias otras. No podría identificarse ninguna que no pudiese ser introducida por vía legislativa.

La experiencia argentina y la ley de defensa del orden constitucional han sugerido provisiones expresas en contra de la subversión institucional.

Los poderes autonómicos de las Provincias han sido redefinidos dentro del Pacto Federal en algunas partes, según sugestión nuestra, cuando sus rasgos eran conflictivos en los establecimientos de utilidad nacional en provincia, de sus intereses propios, sin perjuicio de la política exterior delegada al gobierno federal, los poderes subsistentes en los establecimientos de utilidad nacional en Provincia, la gestión concertada interjurisdiccionalmente, etc. Casi todas han reivindicado el dominio institucional de sus hidrocarburos y demás minerales, aunque Córdoba aceptando expresamente la política minera nacional. Estas observaciones residuales, que impropiamente sumo a este párrafo, autorizan a recapitular ahora la Parte Segunda u orgánica de las leyes fundamentales.

4. *El perfil institucional.* La Segunda Parte de nuestras Constituciones es orgánica porque se refiere a las autoridades del gobierno. En términos generales, puede decirse que el acento se puso en el funcionamiento del Poder Legislativo, en las atribuciones del Ejecutivo y en la independencia del Judicial. Los órganos de control merecieron renovada atención. Estas innovaciones suelen ser más eficaces que las de la Primera Parte.

4.1. *El Poder Legislativo.* No progresó la unicameralidad que auspiciábamos para las provincias para hacer menos oneroso el régimen federal. Hemos propuesto modelos electorales que compatibilizan en la cámara única la representación de los partidos y las regiones.

Aunque hay reformas en la anatomía de las cámaras, parecen más globales las de derecho parlamentario, que estaban pendientes para el Legislativo argentino desde la frustrada Enmienda constitucional de 1972. Aunque fueron menos intensas en Salta o San Luis. Se amplía el período de sesiones, se autorizan trámites de urgencia, delegación en las comisiones, etc.

En la Cámara de Diputados de Córdoba, las bancas se distribuyen entre cinco partidos que superen el dos por ciento de los votos emitidos: la asignación es fija entre 36

diputados para el primero y 2 para el quinto. Durante un largo ciclo, tal asignación puede demostrarse rígida.

La Rioja y Córdoba han innovado en cuanto la Legislatura podrá instruir a los senadores nacionales para su gestión cuando se trate de asuntos en que resulten involucrados los intereses de la Provincia. Se procura compensar la gravitación de la disciplina de los partidos nacionales en las lealtades del senador. La Rioja va más lejos porque dos tercios de su Legislatura confirmados por referéndum popular pueden solicitar la destitución del senador nacional a la Cámara Alta de la Nación. ¿Roza sus privilegios?

Una compleja categorización de leyes para adecuar las formas de sanción singulariza a San Juan. Para que sea útil será necesario comprenderlas finalmente, tipificarlas y que acompañe la disciplina legislativa. Su primera aplicación no fue precisamente ejemplar.

El Defensor del Pueblo, una vez reglamentado, iniciará su experiencia.

4.2. *El Poder Ejecutivo.* Ninguna Convención se sintió interpelada por la propuesta presidencial de mitigar el presidencialismo con un régimen semiparlamentario. Diríase que el Ejecutivo salió reforzado en sus relaciones legislativas con el trámite de urgencia y los reglamentos de necesidad. Su liderazgo se proyectó en la reelección, ahora aceptada con varias modalidades por seis provincias; la excepción es Santiago.

4.3. *El Poder Judicial.* ¿Dijimos independencia? Sí, en relación a la situación preexistente que evoluciona con mayores garantías. En Santiago, San Juan y San Luis intervendrá en los nombramientos por debajo del Superior Tribunal el Consejo de la Magistratura, en la esperanza de una mayor racionalidad en la integración de la judicatura. Su selección se insinúa en La Rioja y Córdoba. Mejora la inamovilidad en alguna Provincia o se atribuyen al Superior Tribunal nuevas facultades.

En Córdoba, en cambio, se desestimó el Consejo por sospecha de corporativismo; se subordinó el Ministerio Público a un Procurador que sólo dura cinco años; por su integración con cuatro senadores y un miembro del Superior Tribunal volverá a ser político el Jurado de Enjuicia-

miento que iba siendo técnico y se dispuso de oficio la jubilación de los magistrados inamovibles que estén en condiciones de retiro.

4.4. *El régimen municipal.* El municipio ha iniciado con la reforma un ciclo más definitivamente autonómico, sea porque se restituyó al cuerpo electoral la designación de integrantes (Salta), sea por una importante reasignación de recursos (Córdoba), sea por la atribución de autonomía institucional. En efecto, el municipio de Carta, que con el dictado de la misma por una convención, se sustrae a la Ley Orgánica Municipal, se ha difundido en San Juan para los de 30.000 habitantes, en Córdoba a partir de 10.000, en la Rioja para todos. . . Las ilusiones de la clase política municipal serán posiblemente defraudadas porque es poco el margen de originalidad de que disponen; salvo que a imitación del municipio de Consejo y Gerente pongan la gestión de los servicios públicos bajo una administración no política.

4.5. *La reforma constitucional.* La difusión de la representación proporcional, que es la adecuada y la enmienda de un solo artículo por la Legislatura con consulta popular posterior en algunas Provincias, son las notas características.

5. *Un ejercicio de anticipación a la reforma nacional.*

Este informe sólo dibuja algunos perfiles de los 1.546 artículos, más las disposiciones transitorias, de las siete nuevas constituciones—: un promedio de 211 artículos por ley fundamental.

En numerosas publicaciones hemos acompañado el proceso constituyente y hemos comentado cada nueva ley fundamental. Creemos advertir una vez más que era innecesaria la reforma de la Parte Primera y útil la de la Parte Segunda. Pero también es saludable decir que las Convenciones que demostraron concordia tampoco perdieron el equilibrio. Con raigambre en estas Constituciones, la gestión gubernamental puede ser neoliberal o socialdemócrata.

Trasponer la reforma provincial al escenario argentino exige ajustes porque la Constitución nacional regula otras

competencias y es sensible a otros requerimientos. Si la reforma fuere total, tendríamos Estado social de derecho, pero acaso con sobriedad en un constitucionalismo social de segunda generación, en cuanto comprende al hombre y a las situaciones sociales. Tendríamos libertad e igualdad de cultos y a salvo el sostenimiento del católico, sin muerte de Dios ni guerra de religión. Tendríamos economía social de mercado pero en doble mensaje como en muchas provincias, salvo que se hubiere decantado una retirada ordenada del Estado. Tendríamos garantías depuradas. El federalismo encontraría una definición para su contencioso latente y los Poderes mejoras opinables en su funcionamiento. Habría reelección para el Presidente. El régimen semiparlamentario dependería de negociaciones más voluntaristas que racionales. El Poder Judicial podría ganar en cuando a selección pero no en cuanto a menor control de los poderes políticos, debilitando la proyección de la tendencia provincial.

Salvo la de Córdoba, las Constituciones sancionadas no parecen obra de constitucionalistas. Las haríamos más cortas, menos reglamentarias, más respetuosas de los espacios que merece el legislador futuro, más esenciales. Pero admitamos que las Constituciones son demasiado importantes para dejárselas a los constitucionalistas...