

Desgrabación: Evento Gil Lavedra y García LemaRevista Argentina de Teoría Jurídica

Roberto Gargarella:- Desde la Revista Argentina de Teoría Jurídica decidimos hacer esta sesión que tiene por objeto seguir discutiendo sobre la reforma constitucional veinte años después y con todos sus protagonistas absolutos de la reforma que han tenido la generosidad de venir: Alberto García Lema, Ricardo Gil Lavedra. Dos conocidos colegas de la casa, también. Para nosotros es un orgullo tenerlos a ellos que han estado protagonizando estas discusiones desde mucho antes de que se diera la reforma de 1994, al menos en lo que yo entiendo. Ustedes en todo caso me lo reafirmarán. Pero ya desde comienzos de los 80', durante el gobierno de Alfonsín, había insistentes conversaciones de llevar adelante una reforma. O sea que tenemos aquí a dos, para mí, grandes protagonistas de la reforma del 94', y la idea es, entonces, conversar con ellos públicamente y yo los voy a motivar un poco con preguntas, voy a motivar el diálogo y, por supuesto, después vamos a abrir para preguntas. Primero de todo, muchísimas gracias por estar acá. Si les parece bien podemos ir empezando el diálogo. Lo primero para mí es lo más obvio, y es preguntarle a ustedes, figuras tan relevantes vinculadas con la reforma, qué balance personal hacen de lo ocurrido entonces, sobre todo a la luz de esas largas, y extendidas en el tiempo, conversaciones que han tenido en la materia y, muy en particular, diría, a la luz de aquella fusión inicial, tal como tengo entendido yo, ocurridas particularmente en los años 80', de ir hacia un sistema menos presidencialista. Entonces, la pregunta en ese sentido es doble. Por un lado, hacer un balance personal de cómo ven lo que ha ocurrido en estos años y luego, particularmente, enfocarse en aquella motivación inicial que aparecía en los 80', no sé hasta qué punto era una motivación decisiva, pero a la luz de ese primer compromiso cómo evaluarían lo logrado. Entonces, les doy unos minutos a cada uno.

Alberto García Lema:- Bueno. Ante todo, muchísimas gracias por esta invitación y gracias a todos ustedes porque es una circunstancia bastante poco usual que Ricardo y
Transcripción realizada por José Ignacio Guarracino, Macarena Cuesta, Victoria Aulet, Milagros Quintana, y Gastón Conforti.

yo tengamos la oportunidad de volver a hablar de estos temas que nos ocuparon durante mucho tiempo en una etapa y ahora poder hacerlo en retrospectiva. Creo que como todo proceso histórico lo interesante y además la única manera de hacerlo, porque siempre el análisis de un proceso histórico se hace desde un presente hacia el pasado de modo tal de que nunca vamos a poder recrear exactamente el pasado como fue, es analizar el pasado visto desde el presente. Entonces yo quiero sentar una primera premisa del enfoque de lo que fueron las conversaciones en esos años y luego los resultados y como se fueron arribando a determinadas cuestiones, acuerdos, etcétera, que a lo largo de sucesivos consensos es hoy la reforma de la constitución del 94' que forma parte de nuestra constitución sobre la base de una dialéctica que básicamente está estructurada en consensos versus hegemonías. ¿Por qué me interesa poner claramente esa dialéctica de consensos versus hegemonías? Porque me parece que estamos hablando del pasado, pero también estamos hablando algo del presente. Entonces, esa va a ser de alguna manera el eje central desde el cual voy a tratar de recordar los acontecimientos y colocándolos en esa perspectiva.

Ricardo Gil Lavedra:- Yo también agradezco muchísimo la invitación para poder compartir la mesa con Alberto y con Roberto y de parte de esta universidad que está llena de amigos. Miren, en la década del 80' todos los países de la región recuperaron su democracia, hasta el último en los principios del 90'. Durante todo este periodo, todos los países de la región modificaron sus constituciones, entre ellos, la Argentina. Supongo que vamos a hablar de la reforma constitucional argentina de 1994 y la problemática que señalaba Roberto, es decir, la necesidad de efectuar un diseño institucional diferente que pudiera hacer más eficaz la acción de gobierno, que fomentara el pluralismo, una mayor discusión y debate. Eso tuvo presente en, yo diría particularmente en la Argentina, pero estuvo también presente en el Brasil, estuvo presente también en otras sociedades, con muy pocos cambios. Si quieren después podemos hablarlo. Sin duda, mirado por retrospectiva los veinte años de la reforma constitucional a mí me parece que señalaría tres pincelados. Por un lado, es una reforma que nadie discute acerca de su legitimidad. Hoy en día todos hablamos de la reforma del 1994 porque es una reforma que tuvo un consenso político muy fuerte, lo cual no es poco cuando se trata de reformas constitucionales. Segundo, por supuesto, es una reforma muy grande y yo creo que vamos a encontrar muchísimos aspectos de la reforma que yo creo que han sido positivos, sobre todo particularmente en lo que hace a

la materialización de los derechos, el ideario también de la fuerza formativa de la constitución respecto de la vigencia de derechos, yo creo que eso está en la Constitución del 1994. Y el tercer punto, si quieren después eso lo vamos a explayar puesto al presente, yo creo que fue una reforma que no cumplió las expectativas y las finalidades que llevaba en lo que hace al sistema político. Y creo, y esta es una opinión personal que el defectuoso diseño del sistema institucional argentino es uno de los problemas centrales que tenemos para poder favorecer la discusión, para poder llegar a acuerdos, etcétera. Si me preguntan a mí, hoy, en el año 2014, tengo una visión muchísimo más radical que la que podía tener hace 20 años. En aquel momento yo pensaba que flexibilizando algunas cuestiones de nuestro sistema institucional todo podía funcionar de mejor manera. Hoy creo que los cambios tienen que ser muchísimo más profundos y sinceramente creo que este es uno de los cepos que tenemos por delante. En un momento dado en el cual todos ustedes abrirán los diarios, verán miles de reportajes, y todo el mundo habla de la necesidad de los acuerdos, políticas de estado, políticas de largo alcance. Todos hablan de esto: los candidatos, los políticos, los pensadores, miles de artículos en los diarios. Yo quisiera preguntarles si con nuestro sistema es posible verdaderamente llevar a cabo estos acuerdos.

Roberto Gargarella:- Entonces le paso la palabra a Alberto. Retomando un poco lo que decían ambos y sobre todo esta última parte, ambos hablaban de acuerdos y de consenso. Yo recuerdo que en los años 80' se dio un consenso político, pero sobre todo académico claramente en toda América y diría más allá que era un consenso acerca de que había fallas en los sistemas latinoamericanos que explicaban uno de los grandes dramas que estaban sufriendo los países latinoamericanos que era la inestabilidad democrática. Y esa falla la academia la había localizado. Después se empezó a polemizar al respecto, pero en ese momento había un acuerdo notable, rarísimo, de que el sistema hiperpresidencialista tenía algo que ver con eso. Entonces, a la luz de lo que señalaba Ricardo, que dice que hoy sería aún más radical en ese punto, me pondría a escuchar primero que pensás sobre eso.

Alberto García Lema:- Yo quiero agregar un aspecto más que fue común al proceso de gobierno, el último gobierno de Perón, digamos de 1973, 1974 porque después, fue seguido hasta 1976. Hubo un precedente en donde se instaló el tema de la reforma de la constitución y, al mismo tiempo, sucedieron dos o tres cosas que yo rescato en un último artículo que he escrito sobre este tema que me parece que son ejes a tener en

cuenta. Ustedes, y que de alguna manera también explica por qué uno de los fines principales, yo diría que en cierto sentido bastante exitosos, ha sido esa preocupación que tuvo Alfonsín cuando comenzó a instalar el tema de la Reforma en el año 1985 y luego 1986 y 1987 con los primeros dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia era precisamente el marco de que la reforma constitucional debía ser un instrumento de la consolidación de la democracia, y del perfeccionamiento de la democracia. Y no hay que olvidarse que en ese momento había un gran antagonista de todo esto, que era todavía los restos del partido militar mientras que en los años 1973 y 1974, ese partido militar no estaba derrotado como sucedió en la época de los 80' cuando se encaminaron estos procesos, sino que era un partido, digamos así, que en realidad estamos utilizando la palabra partido en sentido muy amplio, una fuerza política que había ejercido el poder durante décadas en la Argentina. Entonces hago esta acotación por dos cosas: primero, porque hay un acontecimiento que hemos vivido juntos Ricardo y yo mientras, por ejemplo, en enero de 1988 se estaba firmando un avance de lo que iba a hacer un acuerdo constitucional en la casa de gobierno, con Alfonsín y Cafiero, que ha sido un gran protagonista de esta historia, y ese mismo día estaban corriendo los tanques creo que no se si era Monte Caseros...

Ricardo Gil Lavedra:- Monte Caseros, Monte Caseros.

Alberto García Lema:- Exactamente. Entonces, un acontecimiento bien contrastante, es decir, como imagen de que por un lado se estaba dialogando y se estaba avanzando con este proceso en miras a una consolidación y perfeccionamiento de la democracia y, por otro lado, estaban los tanques avanzando como tantas veces lo habían hecho en el pasado. Pero, si retrotraemos estos acontecimientos a una década anterior ¿Con qué nos encontramos en el retorno de Perón al país? Que en forma medio inédita para lo que habían sido sus gobiernos de la primera etapa de la década del 40', 50', él se apoya sobre acuerdos políticos, los acuerdos de la multipartidaria, primero, luego, los acuerdos políticos que intenta hacer para controlar el poder de los factores enfrentados por las armas, es decir, no hay que olvidarse de que había enfrentamientos civiles y militares previos a ese período, durante ese período y con posterioridad a ese período. Entonces, digamos, la perspectiva de lo que fue la problemática de la democracia, de la instalación de la democracia, ya de alguna manera se traía desde ese momento. Éramos todos muy jóvenes yo era parte del peronismo en aquella época, toda la juventud peronista estaba con muchos vasos comunicantes, en algunos momentos nos separamos los sectores de la

juventud peronista democrática de las fuerzas armadas de las juventudes peronistas que se enfrentaban entre sí, pero me interesa mucho señalar que en un encuentro entre Perón y Balbín en diciembre de 1973 se consideró que era necesario empezar a sentar las bases de una reforma constitucional que para ese momento y para la idea de Perón que venía de España, de Europa y en donde la constitución más moderna era la laborista de 1958, se intentaba ya comenzar con un proceso de un sistema semi-presidencial o semi-parlamentario, ahí con la figura de De Gaulle como el elemento eje y en nuestro país ese eje iba a pasar por Perón. Eso lo traigo a colación porque nos da una década más de perspectiva y, al mismo tiempo, nos permite señalar la razón por la cual había predisposición y consenso para que las fuerzas políticas que dieron origen a la reforma de 1994 a través de sucesivos acuerdos y consensos, tuvieran capacidad de diálogo, tuvieran capacidad de acuerdo, porque todavía había un enemigo subyacente cerca suyo que estaba fuera de las reglas del juego.

Roberto Gargarella:- Una pregunta más de detalle un poco en los prolegómenos de lo que fue la reforma y que me interesaba entrar en algunos puntos más precisos de la reforma. Pero, quería plantearles algo sobre lo que fue el Pacto de Olivos, como estrategia para pensar y llevar adelante la reforma. Alguno podría ser, digamos, que era un modo de refrenar algunos de los riesgos que luego en otros procesos constituyentes que se dieron en América Latina aparecieron, pienso, por ejemplo, en el caso de Bolivia que, con lo exitoso o no exitoso que pudo haber sido la Constituyente, lo cierto es que se generó lo que muchos temen cuando se abre una asamblea: que se abre la Caja de Pandora y puede pasar cualquier cosa y, entonces, a lo mejor frente a ese tipo de posibilidades que están en el imaginario de muchos, algo así como tratar de acordar de antemano algunos puntos puede aparecer como una solución razonable. ¿Ustedes cómo evalúan el hecho del Pacto de Olivos como limitante de lo que se podía discutir? Entonces, otra vez a la luz de lo que ha ocurrido, a la luz de los fallos judiciales que se han dado ¿Cómo evalúan ese hecho de encorsetar de algún modo la discusión de la reforma?

Ricardo Gil Lavedra:- Vamos ahora a lo del Pacto de Olivos, porque tiene que ver. Sin duda, en la década del 80' se abrió una discusión sobretodo académica acerca de que los presidencialismos eran los responsables de las inestabilidades constitucionales. Aquí destaco la enorme influencia que tuvo la obra de un español que estudiaba en Yale que era Juan Linz. En nuestro país esta idea de la inestabilidad de los sistemas

institucionales presidencialistas fue corporizada en los dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia, en el cual vale la pena muchas veces repasar esos dictámenes porque esos son los que evidencian cuál era la problemática de esa manera y la enorme influencia que tiene ese pensamiento en ese momento. Ese consejo, obviamente con formación plural, tampoco representaba a la política argentina, yo creo que lo representaba a Alfonsín, pero ni siquiera a su propio partido porque había muchos radicales que no creían en la necesidad de un cambio del sistema político y tampoco el justicialismo. El justicialismo nunca lo creyó. El justicialismo de la década del 80' quería cambiar la Constitución y, sobretodo Cafiero, que como dijo Alberto fue un actor preponderante que quería actualizar la Constitución, pero no creía en el cambio del sistema político. Ahí viene todo un, yo diría un forcejeo, un forcejeo técnico-político en la redacción de los comunicados. Alberto rememoraba un comunicado que hicieron luego de una reunión entre Cafiero y Alfonsín.

Alberto García Lema:- Enero de 1988.

Ricardo Gil Lavedra:- Enero de 1988, que en realidad los diarios, como se había alzado Rico en Monte Caseros, bueno lo que los diarios después publicaron, publicaron el comunicado... pero sobretodo que Cafiero le había dado el apoyo a Alfonsín por el alzamiento de Rico y bueno estaba bien, eso era la cuestión del momento. Pero, la redacción del comunicado sobre cuáles serían los puntos de eventual reforma era un forcejeo porque el justicialismo no creía en esto. El justicialismo creía que había que hacer una reforma para establecer mejoras en el sistema federal, buscar a lo mejor un equilibrio, por supuesto, había puntos de acuerdo, incorporar nuevos derechos, etcétera. Pero, aquí no. Era presidencialista. Admitía a lo sumo que hubiera un ministro coordinador, nombrado y removido por el Presidente. En cambio, desde el radicalismo de Alfonsín lo que se pretendía era un cambio en el sistema, y era un sistema directamente mixto, un primer ministro y un jefe de gabinete con responsabilidad parlamentaria. Se frustró en 1980, después podemos ver por qué se frustró cuando se había avanzado mucho, pero se frustró ese proceso de 1980 y se retoma en el año 1993 con el condimento político, el motor político de la reforma fue la reelección de Menem. Menem quería ser reelecto y para lo cual necesitaba cambiar la Constitución. Y para cambiar la Constitución necesitaba dos tercios de los votos en el Congreso. Por supuesto, de la totalidad de los miembros del debate...hay un debate muy fuerte que se remonta a la reforma de 1949 sobre si tiene que ser la totalidad de los miembros o de los

miembros presentes. Bueno, Menem en la cúspide de su poder impulsa la reforma buscando la reelección y ahí acomoda toda una serie de cositas, de maquillaje, pero el centro era la reelección. Este proyecto reformista tiene media sanción del Senado. El Senado declara la necesidad de la Reforma. Pasa a Diputados donde no tenían los dos tercios de la totalidad de los miembros y, ahí, un diputado afín en ese caso de la UCD, Duradoña y Vedia, recuerden ustedes que siempre el justicialismo tiene ciertas alianzas con la UCD o con la derecha, presenta un proyecto de ley para que el Congreso reglamente esta cláusula de la Constitución diciendo que era necesario los miembros presentes. Por supuesto, el radicalismo se oponía fervientemente, se había armado toda una cruzada anti reeleccionista, etcétera. Y ahí Menem, luego de las elecciones de octubre, en el que gana las elecciones legislativas, llama a una consulta popular para noviembre, consulta popular que decía...que se le preguntaba al pueblo: ¿Quiere reformar la Constitución? Sí o no. Por supuesto, iba a arrasar. Incluso, eso le trajo internamente al radicalismo ciertos problemas porque muchos líderes radicales del interior no querían perder en sus provincias. En consecuencia, no querían ponerse frente a lo que iba a ser un resultado popular favorable al gobierno. Ese es el contexto en la cual el radicalismo, en el caso de Alfonsín, decide consensuar la reforma. Y vamos al Pacto. El Pacto trae una serie de temas. La cuestión es que la ley que declaró la necesidad de la reforma dijo que determinados puntos que se incorporan en un capítulo que se llama “Núcleo de Coincidencias Básicas” no podían ser aprobados de manera individual, es decir, que si se aprobaba uno, se aprobaban todos. ¿Por qué es esto? ¿Por qué esa cláusula cerrojo que dio miles de discusiones, etcétera? Sí, claro, vos me dirás con razón que esto no favorece la discusión, no favorece el diálogo. No, está fundado en la desconfianza, en la desconfianza que si uno dejaba abierto los temas el justicialismo votaba la reelección y al resto decía que no. Y como el acuerdo era reelección, por un lado, pero, por el otro, toda una serie de circunstancias... bueno te doy la reelección, pero si vos a la vez me votas los otros simultáneamente. Esa es la razón de la cláusula cerrojo. Tiene una motivación exclusivamente política basada en la desconfianza, que el otro no hiciera trampa, y del lado del justicialismo decían: “no, yo no te voy a votar el Jefe de Gabinete, no te voy a votar el Consejo de la Magistratura, etcétera, y vos después me votás que no la reelección”, que era el argumento central. Por lo tanto, más allá de lo mucho que se ha discutido, esto fue un punto central que se ha discutido largamente sobre la cláusula cerrojo, la motivación es sencillamente esta.

Alberto García Lema:- Bueno, para que no se aburran, vamos a empezar a calentar un poco el ambiente. Y, para eso, más vale hacer una aclaración de transparencia desde donde estoy, desde donde esta mi perspectiva. Yo sigo siendo justicialista, nunca fui justicialista kirschnerista.

Ricardo Gil Lavedra:- Qué variedad.

Alberto García Lema:- Bueno no hablemos de las variedades que tienen los radicales. Bueno, prefiero no entrar en la interna radical. Aquí tenemos que tener en cuenta un par de cosas. Primero, de aquel antecedente de la década del 70' (1973, 1974) al que he hecho referencia, el justicialismo hizo dos aportes importantes a la reforma de 1994. Primero de todo, por suerte la hizo el propio Perón porque eso nos facilitó mucho el trabajo interno, sino habría que ver como la hubiéramos podido hacer. Primero de todo, se abandonó toda pretensión de volver a la constitución de 1949. Esto es un hecho histórico fundamental porque en la década de los 80' cuando retomamos el diálogo ya no estábamos hablando más de la constitución de 1949, estábamos hablando de la constitución de 1953 y todas sus reformas. Ese aporte me parece un aporte muy importante. Y el segundo aporte que me parece muy importante, que yo no lo recordaría si no hubiera hecho una lectura de los diarios de aquella época para escribir un artículo reciente, es que se hubiera hecho un acuerdo entre Perón y Balbín, entre el justicialismo y el radicalismo de aquella época, de que se iba a hacer por los procedimientos establecidos en la constitución, en la reforma, y por elecciones bajo el régimen de representación proporcional. Eso es una cosa muy importante porque ya definía el sistema político y los procedimientos a través de los cuales se podía llegar a la reforma constitucional del 1994. Hecho este señalamiento, el señalamiento que quiero hacer es que en rigor el pacto de olivos responde a circunstancias coyunturales muy específicas que no es necesario discutir mucho, porque (para darle la razón a Carlos) efectivamente el presidente Menem quería la posibilidad de la reelección pero la agenda política, los temas institucionales a reformar de la constitución, estaba en buena medida cerrada en 1988, antes de la llegada de Menem al gobierno. Y aquí yo les quiero aportar un dato de experiencia personal. Yo empecé a participar ayudando a formar las opiniones del justicialismo luego de los primeros dictámenes del consejo de consolidación de la democracia después de 1986, acompañando al justicialismo renovador durante los años 1986 y 1987. En octubre de 1987 el justicialismo renovador gana las elecciones, elecciones intermedias pero que implicaban a su vez las gobernaciones. Obtiene

prácticamente las gobernaciones de casi todas las provincias, excepto de unas pocas que quedaron en manos del radicalismo y de algunos partidos provinciales. Entonces acá hay un componente que no quiero que Ricardo se olvide porque dialogamos extensamente sobre este tema. Y no solamente dialogamos extensamente sobre este tema sino que preparamos los documentos base, que fueron los documentos base para un acuerdo federal previo a la reforma de la constitución. Y esto es una cosa muy importante que a lo mejor uno se olvida con el tiempo pero acordate que Ricardo era vice Ministro del Interior y en mi caso, negociaba junto con el de Magnata y con Ricardo como contra parte y con Carlos Nino. Entre nosotros cuatro, dialogábamos. Entonces ¿Por qué fue importante esta cuestión? Porque sigue siendo importante ahora y porque va a seguir siendo importante en el futuro si es que alguien quiere llevar al país hacia un régimen parlamentario. Porque si no se resuelve la estructura de estado federal de la Argentina no se puede pasar a un régimen parlamentario sin entrar a discutir, por ejemplo, un modelo como el alemán. Pero el modelo que surge desde el consejo para la consolidación de la democracia era un cámara de diputados de contenido prácticamente unitaria y una cámara de senadores para temas circunscriptos a los temas federales pero donde la cámara de senadores no estaba en igualdad de situación respecto de la cámara de diputados y, de alguna manera, el avance hacia un sistema parlamentario se hacía con esta distinción. El justicialismo que controlaba ya antes de las elecciones de 1987 un número importante de provincias y después de 1987 casi todas, obviamente no iba a aceptar la desaparición de la cámara de senadores. No aceptando la desaparición de la cámara de senadores, era técnicamente imposible pasar a un sistema parlamentario o semi parlamentario porque no había una cámara predominante que pudiese colocar la situación de un primer ministro como alternativa a un sistema presidencialista. Entonces, el justicialismo mantuvo la idea presidencialista. O presidencial, digamos así para no darle elementos peyorativos al tema pero aceptó la idea de la atenuación del presidencialismo. Pero, voy a poner otra anécdota, voy a poner dos anécdotas porque estas anécdotas les hace un poquito más llevadera esta charla y al mismo tiempo le da algunos coloridos históricos. Indudablemente, Menem tenía sus propios intereses personales con la reelección para impulsar el pacto de olivos. Pero en honor a la verdad de los hechos, fue que cuando se presenta la interna Cafiero – Menem en el seno del justicialismo en el año 1988, las dos facciones en pugna y yo pertenecía a la de Cafiero (no a la de Menem) resuelven aislar el tema de la reforma constitucional como política de estado de una interna de lo que podríamos llamar política de gobierno entre Menem y

Cafiero. A punto tal que el consejo profesional del partido justicialista nos mantiene como negociadores con el gobierno nacional a Magnata y a mí y agrega a Eduardo Menem como representante de la corriente. Entonces, que quiero decir con todo esto, que el Pacto de Olivos no se hace en el vacío, no se hace de la noche a la mañana y no se hace porque se le ocurrió en algún momento en que estaban medio bebidos Alfonsín y Menem hacer un pacto. Sino que había un trabajo de casi 8 años antes en que se venían discutiendo los temas, inclusive que estaban delineados buena parte de los temas y en donde Alfonsín y Menem, los dos dudaron qué hacer para terminar de impulsar el proceso de reforma. Si el tema de la reelección de Menem hubiese sido excluyente y a Menem no le hubiera interesado también el proceso de reforma constitucional, la verdad es que con los apoyos que tenía Menem por la vía de un referéndum, iba a conseguir los dos tercios de los miembros totales de la cámara de diputados sin la necesidad de los miembros presentes. Porque había gobernadores radicales como Massaccesi que estaban prácticamente adentro del justicialismo, como ahora hay algunos como presidente provisional del senado en esta época actual. Entonces, en realidad Menem prefirió el acuerdo con Alfonsín y Alfonsín prefirió el acuerdo con Menem para hacer una constitución que trascendiera los hechos coyunturales. Por eso a mí me parece que es muy importante ahondar estas cuestiones porque sino no estaríamos hablando de una constitución legítima. No estaríamos hablando de una constitución democrática. No estaríamos hablando de una constitución que se fue construyendo por etapas sobre la base de una serie de consensos y valores. Y no tendríamos una constitución que permitiría, como es la que tenemos, tratar de hacer todo lo posible para, y con todos sus errores y con todos sus defectos y con la posibilidad de perfeccionarse, limitar el poder político actual existente.

Roberto Gargarella: yo tenía una pregunta más y después en seguida abrimos. No sé si Ricardo vos querías hacer un comentario más.

Ricardo Gil Lavedra:-Tres palabras para sustancialmente precisar algunas cosas. No cabe ninguna duda que el Pacto de Olivos remonta a los acuerdos de 1988. Porque ahí lo interrumpimos. Los acuerdos de 1988, primero entre Alfonsín y Cafiero y luego se lo incorporó a Menem. Cuando Menem gana la interna con Cafiero en julio de 1988, Menem participa de las reuniones y hubo una última reunión en septiembre de 1988 con Alfonsín, Angeloz, Cafiero y Menem donde se habló de los contenidos concretos de una eventual reforma constitucional que se iba a hacer en 1989 con la elección de la

presidencia. Se iba a votar conjuntamente la elección de presidente macro convencionales. Por esa razón, porque Menem fue parte de las conversaciones de 1988, es que cuando viene el Pacto de Olivos. Cuando viene esa reunión personal con Menem y Alfonsín, los dos naturalmente se van de vuelta a los acuerdos de 1988 que ya sabían que existían. Se reunían un día a la mañana, no sé qué día de la semana era. Me llamó Alfonsín como a las 10 de la mañana para decirme que vaya urgente a verlo y me dijo: te va a llamar García Lema. Te va a llamar García Lema, reuníte con él y decíle bajo qué condiciones nosotros estaríamos de acuerdo. Me llamó García Lema y nos encontramos ahí en Alvear y Shaffino. En el bar de la esquina, en Alvear y Schaffino. Que tenía que ir García Lema a la casa de gobierno y ahí en un papelito, en una servilletita dijimos bajo qué bases. Que eran sencillas las bases. Era volver a muchas de las cosas de 1988. A modificar el sistema de gobierno, el consejo de la magistratura, la cuestión federal. Eran 3 o 4 cosas. Y sobre esos primeros acuerdos es cuando se van luego perfeccionando todo el resto de detalles de las cuestiones del pacto. Y es cierto también que el peronismo en la década del 80' quería ingresar a la reforma constitucional a través del pacto federal. También es que una discusión seria de cualquier modificación del sistema político no puede prescindir que Argentina es un país federal. Es decir, cualquier discusión en ese sentido, de rediseño institucional, tiene que contemplar la incidencia de este componente.

Roberto Gargarella:- Hago una última pregunta y después pasamos a las preguntas del público. De los muchísimos temas que uno podría presentar haciendo un análisis de teoría constitucional uno, el que me interesa en particular es como se relaciona lo viejo con lo nuevo. Como lo viejo espera lo nuevo, como se prepara lo viejo para la llegada de lo nuevo. Y no hacer bien estas recepciones lo que puede hacer es generar inconsistencias internas en la constitución y a mí me parece que han quedado varias. Y me gustaría ver qué opinión tienen en general. Y eso que tanto en la relación de los viejos derechos con los nuevos derechos hay estos problemas, de las viejas instituciones con las nuevas instituciones y de la parte de la organización del poder en relación con los derechos. Creo que hay problemas y disonancias en todos los aspectos. Tal vez no coinciden conmigo pero, por ejemplo, no sé si la vieja estructura de derechos liberales, tradicionales como el de propiedad están bien preparados para recibir el nuevo tipo de derechos que aparecen con la reforma que incluyen, por ejemplo, derechos en grupos o derechos multiculturales o derechos comunitarios, derechos indígenas. Entonces, hay

este tipo de problemas que pueden generarse si es que los viejos derechos o la vieja estructura de derechos no está bien preparada para recibir a los nuevos. Pero lo viejo es la organización del poder. En Colombia es famoso el caso que ellos llaman el Choque de Trenes. Ellos hoy entienden que no hicieron bien la reforma, no sé cuanto más se podía hacer pero entienden que hubo problemas con la reforma porque la vieja Corte Suprema recibió muy mal a la nueva Corte Constitucional. Y hay aspectos que tienen que ver con el diseño constitucional, de cómo se delimitan las funciones de uno y otro que creo que en el caso nuestro se repiten, por ejemplo, en el caso de la relación entre la Corte y el Consejo de la Magistratura. Otra vez, no sé cuánto más se podría haber hecho en el diseño fino para evitar tensiones, o para delimitar bien las funciones pero creo que hay algo de eso. Y también en términos cruzados. No sólo en el interior de los derechos, en el interior de la organización del poder. Sino también, de como la vieja organización del poder en parte traba a la realización de los nuevos derechos. Es mi impresión que en el caso argentino, como en el de otras constituciones latinoamericanas, tenemos todavía una organización del poder tributaria para bien o para mal, del siglo XVIII o XIX y una estructura de derechos muy ambiciosa, mas del tipo siglo 21. Entonces me parece que ahí otra vez, entre una estructura de poder centralizada, verticalista, mas pensando en una idea distinta de democracia, no recibe bien a nuevas ambiciones que aparecen, por ejemplo, en el nuevo lenguaje de los derechos. Entonces, el punto general es sobre la relación entre lo viejo y lo nuevo. Ustedes que lo conocen más de adentro, no sé cuánto un convencional constituyente o un asesor en la convención constituyente podía hacer al respecto. Pero da la sensación que en el caso argentino, como en el de otras constituciones latinoamericanas, que hay varias de estas tensiones que se dan a nivel interno. Otra vez, no sé si es clara la pregunta. Pero es esto, cuanto puede ayudar la mayor precisión, la mayor sofisticación de los detalles para evitar inconsistencias que uno entiende que han aparecido en distintos niveles de la constitución. No se si vos lo ves así.

Alberto García Lema:- Aquí hay un protagonista que no hay que pasar por alto. Esto no fue solamente un pacto entre el justicialismo y el radicalismo o, el radicalismo y el justicialismo de acuerdo a la época porque fueron roles intercambiables y eventualmente, a los demás partidos. Sino que tanto el radicalismo primero en los dictámenes del consejo para la consolidación de la democracia como luego, cuando se retoma el tema en los acuerdos previos del año 93, hay una decisión tomada que no se

iban a modificar los primeros 35 artículos de la constitución. Quiere decir que hay otro componente de los pactos, que es de base económica. Es decir, los agentes económicos aceptaron una reforma en la constitución en la medida que las libertades básicas no fuesen tocadas. Y los dos partidos políticos acuerdistas aceptaron eso. En los dictámenes del consejo para la consolidación de la democracia, lisa y llanamente, la materia económica y social de la constitución no se tocaba prácticamente. Nino lo dice con mucha claridad. Esos temas corresponden a las políticas de gobierno, no corresponden a las políticas institucionales. Para el justicialismo, la cosa no era tan sencilla porque la constitución de 1949 había hecho una modificación muy profunda de las propuestas sobre el sistema económico y además, había todo un cuerpo de derechos que estaban incorporados en la constitución de 1949. Entonces, la situación no era tan clara. ¿Cómo se lo resolvió a este problema? Se lo resolvió de una manera que luego tuvo un impacto enorme dentro de la convención constituyente y creo que fue uno de los elementos más progresivos de los consensos alcanzados, que fue dentro de los temas habilitados para la reforma, estaba el tema de la jerarquía de los tratados. Al incluir el tema de la jerarquía de los tratados como tema habilitado, permitía dos cosas. Primero, que los tratados tuvieran un rango superior a las leyes y en segundo lugar, que se les pudiera dar a los tratados un rango constitucional. Esas dos cosas en realidad, a nosotros no se nos pasó por alto lo que estábamos haciendo cuando estábamos decidiendo qué temas se habilitaban y qué temas no se habilitaban. ¿Y por qué tuvo tanto éxito en la convención constituyente? A punto tal que una persona clave del frente grande en aquel momento que fue Juan Pablo Cafiero y que tuvo a su cargo la discusión sobre el tema de la incorporación de los tratados de derechos. Cuando terminó la discusión dijo “bueno, para mí esto sólo justifica la reforma de la constitución, la legítima porque nunca pensé que íbamos a llegar a este punto”. En rigor, estábamos complementando, fíjense que el artículo 75 inciso 22 lo dice claramente. Que estos nuevos derechos son complementarios de la primera parte y no derogan a ninguno de los artículos de la primera parte. Precisamente, permiten incorporar todo el plexo de los derechos sociales, culturales, económicos, etcétera que venían desde las declaraciones de las naciones unidas en adelante, el pacto de san José de Costa Rica, etc. Lo cual llevo a toda una situación muy importante. Después si hay alguna pregunta adicional, me gustaría también tratar un minuto el tema del sistema económico. No solamente el sistema social y cultural. Digamos, eso fue un elemento que dio gran consenso y legitimación a

la reforma de la constitución y de alguna manera es la incorporación de todo lo nuevo a lo que vos te referías sobre lo viejo pero sin ruptura.

Roberto Gargarella:- Vos querías agregar algo Ricardo.

Ricardo Gil Lavedra:- Sí. La pregunta sobre lo viejo y lo nuevo, en el aspecto institucional, esto parece claro en caso del consejo de la magistratura. La incorporación del consejo de la magistratura probablemente es opinable, con facultades que le pisaban los pies a la corte. Trajo conflictos hasta ahora irresueltos. Incluso permiten ver hasta cuándo fue un acierto darle tantas facultades o no. Pero ahí es un claro ejemplo de que no hubo buen tránsito. Me parece también que en el Ministerio Público, este órgano extra poder, ahí hubo algo también que ha hecho ruido en la incorporación de algo nuevo. Respecto de los derechos, el tema me parece que es más denso, no sé si es la cuestión de los derechos nuevos y los derechos viejos sino..., bueno sí pero esto es para una interpretación constitucional, etc., sino que lo que yo digo es qué pasa con esta avalancha de derechos, con esta catarata de derechos que tienen que, sin duda tienen que integrarse entre sí, que obliga a establecer determinadas preferencias y seguramente, me parece que este es un tema todavía irresuelto en el constitucionalismo actual.

Roberto Gargarella:- No, pero una pequeña nota al pie sobre el tema de los derechos. Uno dice, claro lo va a salvar en el sentido de que un juez a la hora de enfrentar un conflicto resuelve. Pero lo cierto es que no es obvia la respuesta cuando uno encuentra que al mismo tiempo la constitución está comprometida con derechos individuales liberales clásicos y esta catarata de derechos nuevos sociales. Entonces bueno, yo como juez de algún modo lo resuelvo pero la cuestión es que no es fácil, digamos sensatamente, de resolver porque existen los dos compromisos al mismo tiempo.

Ricardo Gil Lavedra:- No, lo que pasa es que ha habido una mutación muy clara sobre las constituciones liberales del siglo XIX y todas las que sobrevinieron en el siglo XX. Hay distinto rol del Estado, es distinto también el papel del Estado en la economía. Y no cabe ninguna duda que todos estos derechos cuasi absolutos que estaban en las constituciones del siglo XIX luego han sido morigerados por los otros que han aparecido y le han achicado el espacio a los primeros. Esto concierne. Pero esto no sé si hubiera podido ser salvado por el constituyente de 1994 porque se da en todas las cartas contemporáneas. El defensor del pueblo. Otra cosa, el defensor del pueblo es un organismo importantísimo y esto no ha tenido un buen ensamble. No ha cumplido,

seguramente, el papel que todos soñamos que podía tener. Bueno, al punto que todavía está vacante ese cargo tan importante. Claro que hay tensión entre las viejas discusiones y las nuevas, sumado a todas las incorporaciones. Lo que no se es hasta qué punto el constituyente pudo haber salvado esto.

Alberto García Lema:- Yo quiero hacer unas brevísimas acotaciones sobre este punto. En primer lugar ha habido un problema de interna dentro del justicialismo porque en realidad el ala más liberal del gobierno de Menem no estaba de acuerdo, liberal en el sentido argentino no americano, el ala más liberal conservadora no estaba de acuerdo en facilitar la incorporación de los nuevos derechos. Hubo muchos problemas de trastienda, tanto es así que una institución cuyo valor es muy opinable pero que en definitiva marca el espacio de donde se discutía el tema del consejo económico social, fue uno de los dos temas más tratados por la convención constituyente. Entonces ¿Por qué primó más la tradición justicialista, más auténtica respecto de la concepción liberal conservadora del gobierno de Menem? Primero porque estaba la tradición de los derechos sociales que venía de la constitución de 1949. No se hizo un nuevo repertorio agregado de derechos, como la constitución de 1949, porque bastaba traer actualizado todo lo que se hizo en el plano internacional. En segundo lugar, una cosa muy importante, porque ahora estamos en una regresión ideológica, la apertura de la constitución al orden internacional al volcar los tratados internacionales por encima de las leyes y los tratados de derechos humanos con rango constitucional por encima del resto de los tratados era la apertura de la Argentina al sistema internacional y al sistema regional como proyecto, y ¿Por que tuvo el aval que tuvo? ¿Y por qué esta constitución fue jurada y votada unánimemente por todas las fuerzas políticas del pueblo? Porque en realidad ¿De dónde veníamos? Veníamos de todo el proceso represivo de la época del último gobierno de facto más Malvinas, es decir un país que se mira así mismo y cuyos gobiernos giran entorno de la problemática nacional y se olvida del contexto internacional en donde el país está inserto. Entonces el traer toda esa situación no era sólo una complementación de derechos clásicos con los modernos. Era además reinsertar a la argentina en el mundo.

Eduardo Baistrocchi:- Me permito proponerle a los doctores un juego. Asumamos que ustedes son observadores neutrales, mi pregunta concretamente es ¿Qué mejoras reales en lugar de nominales ustedes advierten a raíz de la reforma de la Constitución de 1994? ¿Qué realmente cambió? Permítanme darles un ejemplo que me parece representativo

de que muy poco ha cambiado con el fin de subir la temperatura. La hipótesis que me permito proponerles es que en una medida muy importante la reforma constitucional ha sido ruido, no ha habido cambios sistémicos. Básicamente todo sigue como era entonces, y permítanme darles un ejemplo: artículo 76 de la Constitución. El doctor García Lema con una precisión de cirujano cuando presenta el texto del 76 dice algo que me parece inédito pero muy bien intencionado, en cuanto a la intención de cambiar sistémicamente “los principios y límites de la delegación legislativa quedan ajustados a lo que son las prácticas de los estados unidos”. Se establece un puente entre el 76 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en esta materia. Osea se transporta el derecho argentino en masa a la jurisprudencia de la corte de Estados Unidos. Muy preciso, intención de cambio sistémico. Sería la primera buena intención. Cuando la Corte interpreta este artículo que me parece uno de los más importantes. En el reciente caso la Camaronera en donde establece con mucha precisión cuán limitado es el poder del presidente de la nación en materia de retenciones a las exportaciones, hasta ahora parece muy prometedor: García Lema un puente con Washington, la Corte hace una lectura...

Alberto García Lema:- No me pongas en el consenso de Washington.

Eduardo Baistrocchi:- No. Básicamente lo digo porque trasplanta la jurisprudencia de la corte estadounidense a la argentina. La corte argentina hace una interpretación literal del 76 ,pero ahora si uno mira la ley que establece el presupuesto del Poder Judicial de la nación esa ley no cumple la doctrina de la camaronera puesto que es una delegación, un cheque en blanco del congreso a la corte para establecer los sueldos de los jueces. Osea si en el futuro la corte quiere aplicar la doctrina de la camaronera rigurosamente es muy probable que el Poder Ejecutivo diga que si usted me quiere poner un límite a mi poder de poner las retenciones a las exportaciones yo le saco el poder de establecer sus propios sueldo. En el juego estratégico entre el poder ejecutivo y la Corte Suprema lo más probable es tapar con arena el artículo 76. Entonces si uno distingue el derecho nominal del derecho efectivo ¿En qué medida la reforma de 1994 es básicamente ruido, excepto en un punto que es la reelección presidencial? No sé si levante la temperatura demasiado.

Ricardo Gil Lavedra:- Mirá me parece que una cosa es decir cuáles son los objetivos no cumplidos, los fracasos que tiene la reforma, pero decir que es ruido y decirlo dentro de

la Ciudad de Buenos Aires es exceso, si le decís a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires que la reforma es un ruido te diría que la afirmación es temeraria cuando antes hubo autoridades que decidían el presidente de la republica. Yo creo, sin perjuicio de que esté de acuerdo que no ha tenido las consecuencias deseadas respecto del sistema, del funcionamiento, hay cosas que han producido un gran impacto. Soy muy crítico del funcionamiento del consejo de la magistratura pero, sin embargo el haber mantenido la nominación política que ha tenido la reforma de la constitución de 1953 en la argentina hoy hubiese sido un desastre. Mal que mal los aspirantes tienen que ir a un concurso y está la política tratando de ver como domina el consejo de la magistratura. Después en lo que estábamos hablando me parece que el impacto en materia de derechos ha sido enorme sobre todo por el impacto que han tenido en la vida argentina, cada uno de los operadores del derecho ha ido acompañado por una expansión del punto de vista de cada una de las agencias respecto de la cuestión de los derechos ha sido trascendente de ese aspecto la reforma. Hay muchas cosas que se han quedado, cuestión de la ética pública, las nuevas instituciones. El Ministerio Público tiene impacto enorme en un principio que sí tiene una importancia practica que es el acusatorio, es decir a raíz de la constitución de 1994 le da jerarquía constitucional al Ministerio Público es una clara toma de definición que es procedimiento criminal es acusatorio. Entonces no es el juez sino el fiscal el que continúa con la persecución, terminó la promiscuidad que había en el juez de instrucción, eso es enorme para los derechos del imputado. Ruido no. Que no ha obtenido todos los objetivos que perseguía de acuerdo. Si se abre las puertas para seguir hablando del futuro esto es lo importante.

Alberto García Lema:- Primero voy a contestar la pregunta puntual de la delegación legislativa y luego entramos en el tema central que es el tema del hiper presidencialismo. En realidad nosotros pretendimos, o por lo menos yo allí intente hacer una distinción clara y terminar con la doctrina del caso Delfino: era hasta dónde llegaba el poder reglamentario del presidente, si era un poder totalmente moderado a la ley o si tenía el poder de llenar los vacios de la ley. Entonces ¿Qué significaba tomar como antecedente la doctrina americana? Y quiero señalar una cosa que tiene que estar presente en todas las interpretaciones. Una cosa son los textos del proyecto de la Constitución y otra cosa son las costumbres para constitucionales. Por ejemplo, en todo el sistema de la delegación legislativa y del poder reglamentario en la constitución americana es para constitucional, es decir no hay normas expresas en la constitución

americana en ese punto y ha habido un desarrollo enorme en la doctrina. Aquí incorporamos la doctrina en la Constitución estableciendo las pautas de la jurisprudencia norteamericana directamente en el artículo 76 para cortar las costumbres para constitucionales a favor del hiper presidencialismo y aquí tenemos éxitos y fracasos. Éxitos porque nadie tiene bien valorado que en el año 2010, bastante después de la reforma de 1994, terminó de hacerse efectiva la cláusula de disposición transitoria octava de la Constitución que tenía por objeto barrer toda la legislación delegante que venía del gobierno de facto, anterior a la reforma de 1994, que otorgaba delegaciones legislativas muy altas. Lo conoce muy bien Ricardo al tema porque fue un activo participante de esto que se hizo una comisión bicameral del Congreso, participamos algunos invitados a formar parte de los equipos asesores. Lo cierto es que el gobierno actual prefirió en lugar de negociar un sistema de transición porque ojo que están en juego las partes impositivas, aduaneras etc, ya nadie se dedicaba a hacer un estudio detenido porque sino parte de las legislaciones que tenemos no están vigentes, ahí hubo un éxito y el gobierno dijo “tengo suficientes facultades para seguir tirando”...

Ricardo Gil Lavedra:- La ley de emergencia.

Alberto Garcia Lema:- Y dejó caer las delegaciones legislativas anteriores, cosa importantísima para la ley de abastecimiento porque la actual es principalmente inconstitucional porque hace delegación inconstitucional en un funcionario del ejecutivo que es el secretario de comercio. Eso es inconstitucional puro porque no establece ni los parámetros ni el tiempo de vencimiento ni el control parlamentario. Entonces es un instrumento de lucha política. La constitucionalidad o no de las leyes pasa a ser un instrumento de lucha política. El sistema político y los actores sociales incorporan lo que están en la Constitución para enfrentar las prácticas para constitucionales. Con esto dejó instalada la cuestión del hiper presidencialismo ¿Qué sucede? Es que antes de la reforma de 1994, desde la reforma de 1994 hasta ahora ha habido un modelo constitucional de un presidencialismo fuerte que desembocó en hiper presidencialismo pero que proviene del propio Alberdi de modo tal que hay que remontar las costumbres y prácticas para constitucionales de en realidad de hace 160 años. No estamos remontando las costumbres de los últimos 20 años .Estamos remontado costumbres de 160 años. Fíjense ustedes de un Congreso de la nación donde actuaba 5 meses en el año el presidente hacia lo que quería durante 7 meses sin congreso. La práctica de la duración del los congresos por parte de los gobiernos de facto venia como un precedente

bastante importante. El poder ejecutivo estaba acostumbrado a ser un legislador entonces. Creo que, y me parece muy importante poner en perspectiva para el futuro que, acá están los instrumentos de la lucha política para alterar costumbres constitucionales y para constitucionales establecidas por más de 150 años y eso no se hace de la noche a la mañana, no se hace fácilmente.

Federico Morgenstein:- El doctor Gil Lavedra dijo que para los tiempos que vienen que requieren de concentración de acuerdos, etcétera, el régimen constitucional que tenemos no sirve. Le quiero preguntar a los dos por qué piensan que no sirve, qué habría que hacer y si creen que hay algún piso de valores común hoy con los actores políticos, creen que 5, 6, 7 personas de derecho se pueden sentar a hablar como en este momento. ¿Si creen que pueden?

Ricardo Gil Lavedra:- Por las mismas razones que en 1980 se pensaba que el presidencialismo era ineficiente porque es un sistema que personaliza el poder porque es un sistema de suma cero en el cual el que gana la elección deja al otro afuera, porque no tiene incentivos para la concreción de acuerdos. Es un sistema que no consulta las preferencias el electorado. Yo creo que es muy difícil con este diseño de la Argentina que se pueda llegar acuerdo de largo alcance. Sinceramente no veo cuales son los incentivos del que queda afuera de la elección para apoyar al presidente. Generalmente el que gana el acuerdo es el presidente, no los que contribuyen con él. En ese aspecto me parece, lo que hace falta ahora que se habla de discusiones veo fuera de la agenda un debate serio.

Alberto Garcia Lema:- Yo en este punto tengo una posición mucho más optimista que la de Ricardo, porque si miramos cómo está la situación política el día de hoy, si ningún candidato a presidente tiene la posibilidad de ganar en primera vuelta, no teniendo una perspectiva con algún partido hegemónico ni una personalidad hegemónica tendiente a recibir el gobierno en las próximas elecciones, es muy probable que tengamos un gobierno de coalición. Si hay un gobierno de coalición, cobra valor la institución del gabinete de ministros, que está en la Constitución, que a su vez es el soporte del jefe de gabinete de ministros. Hablar de un jefe de gabinete sin hablar del gabinete es casi un chiste. Hay que prestar atención al gabinete de ministros como una realidad constitucional importante. Esto además cobra realidad cuando hay factores políticos que lo sostienen. Si hay q ir a un gobierno de coalición, el gabinete de ministros cobra

especial importancia y el jefe de gabinete también. En las elecciones, en la segunda vuelta, por el sistema actual de las internas abiertas, las P.A.S.O., donde no puede haber modificación de candidatos – de hecho creo que hay una reforma sobre las paso ahora que se estas analizando justamente x estas circunstancias- la figura que permite hacer un acuerdo entre una primera y una segunda vuelta es la figura del jefe de gabinete ¿Por qué? ¿Qué es lo q puede ofrecer el ganador de la primera vuelta a otro candidato para ganar en la segunda vuelta? No puede ofrecer un cambio de formula porque está prohibido en la Constitución y también en las P.A.S.O., lo único que queda es la figura del jefe de gabinete, un jefe de gabinete distinto q el puesto a dedo por el presidente para que le sea funcional, un jefe de gabinete q tenga un rol político. Entonces, la Constitución brinda los elementos para llegar a una solución de este tipo.

Ana María Mustapic:- Mi reflexión va por el lado del presidencialismo. Hay reglas q generan incentivos, las reglas no actúan por si solas, tiene que haber incentivos en base a la distribución de poder. A mí me llaman la atención los problemas atribuidos al presidencialismo o anti presidencialismo, cuando las mismas reglas pueden dar lugar a la cooperación. Hay países presidencialistas donde hay gobiernos de coalición y hay cooperación, eso demuestra que no es un problema exclusivo del presidencialismo. Mirando los regímenes parlamentarios, tomando el peor ejemplo como es Gran Bretaña, con el gobierno de Margaret Thatcher, que es el peor ejemplo del presidencialismo porque tampoco había control de constitucionalidad, pasa lo mismo. Creo que el problema es irresoluble si pensamos que se van a generar acuerdos por sí mismos. Si el poder está en manos de una mayoría, la minoría tiene que esperar el turno para ser una próxima mayoría, las reglas son así. En la democracia pasa lo mismo: si en el Congreso soy parte de la minoría porque hay mayoría en las dos cámaras, tengo que esperar mi turno. No vamos a forzar un acuerdo cuando no están dadas las condiciones para hacerlo.

Ricardo Gil Laavedra:- Dos cuestiones. Primero, no cabe ninguna duda que con las normas actuales puede haber distribución de poder, el jefe de gabinete puede desempeñar otra función distinta a la que ha tenido hasta ahora. Podría darse una distribución del gabinete y también negociar una coalición del gobierno. Es probable que con la estructura que hay ahora, donde no va a haber mayoría parlamentaria, es muy probable que haya algún acuerdo, pero el sistema no favorece los acuerdos ni la cooperación. En el caso de los sistemas parlamentarios, como hay una sola fuente de

legitimidad, el que tiene mayoría parlamentaria gobierna y hay que llegar a un acuerdo para conformar este gobierno. Lo que tenés que agregarle a un sistema de este tipo es la transparencia, el control etcétera, pero yo no veo malo que si la ciudadanía elige una mayoría en el parlamento, esta es la que conforma el gobierno, esto en sí mismo no es malo. Lo malo es cuando hay concentración de poder personalizada en un tipo que es en el presidente y esto no ocurre tanto en los sistemas parlamentarios.

Ana María Mustapic:- ¿Y Margaret Thatcher?

Ricardo Gil Laavedra:- Sí, claro, pero tenés que dar explicaciones al parlamento y dependes de la mayoría parlamentaria, que si se te agrieta, tenés que ir abriendo acuerdos con otros partidos. Los acuerdos son más transparentes en el sistema parlamentario.

Alberto García Lema:- Yo creo que acá en la década que está pasando, ha sucedido una cosa que ha agravado el problema. En el momento que pensamos la reforma constitucional, a nadie se le ocurrió pensar que podía haber una sociedad conyugal en el gobierno y que por la vía de la sociedad conyugal del gobierno, se alterara el sistema presidencial de cuatro años más cuatro años como máximo. Ustedes piensen que en el momento que se estaba discutiendo esto, si hubiésemos advertido esta posibilidad, habríamos creado una cláusula anti nepotismo y anti sociedad conyugal en el gobierno porque no teníamos ninguna dificultad para hacerlo. El mismo Menem había dicho que la presidencia no era un bien ganancial el día que sacó a Zulema con los granaderos de la Quinta de Olivos. No lo previmos porque a nadie se le ocurrió crear una clausula anti nepotismo para evitar una sucesión de gobiernos entre cónyuges, como medio para violar el sistema constitucional en forma indefinida. Acá no se hizo del todo por el fallecimiento de Néstor Kirchner, pero sino, se habría podido hacer una alternancia continua. Esto también da la limitación de cómo las normas que se conciben nunca alcanzan a cubrir todas las realidades. La observación que se hizo, en cuanto que es muy difícil torcer la voluntad popular con interpretaciones de las normas que vayan acordes con la voluntad popular, para lograr eso hay q tener un gran Poder Judicial independiente que juegue como contra poder, pero en la discusión del debate interno dentro de la justicia, está muy discutido este papel del Poder Judicial como contra poder y como límite del poder. Este es el valor q tiene la Constitución para limitar los excesos del poder en manos de la mayoría

Martin Hevia:- Nosotros enseñamos la Constitución como un texto, por eso me gustaría saber si nos podían contar como eran los diálogos detrás de lo que fue después el texto, cómo fue el primer encuentro en un café en Recoleta, cuáles eran los acuerdos y cuál es la anécdota que mas recuerdan, para que nosotros podamos contarles a los alumnos acerca de lo que hay detrás de la Constitución de 1994, a partir de este encuentro que se dio en la Universidad.

Ricardo Gil Lavedra:- Como dijo Alberto, no éramos nosotros solos. Las primeras discusiones de los '80 las hice con Carlos Nino, y Alberto con Héctor Malnata. Luego de las elecciones de 1987, ahí es cuando comenzamos a conversar acerca de impulsar una reforma constitucional que también quería Alfonsín, luego de perder esas elecciones. Alfonsín había hablado con Cafiero y había voluntad de avanzar y preparar un encuentro en diciembre de 1987, que se hizo en mi casa. Armamos una reunión secreta con Alberto, Cafiero, Alfonsín y Nino. Alfonsín entro a mi casa en Palermo por el garaje, de forma secreta porque era el presidente. Levanté el portón de mi garaje en una hora señalada y llegó Alfonsín escondido. En esa conversación se diseñó la cláusula del ballottage, que es una creación original de esa noche con Alfonsín y Cafiero. Alfonsín quería un ballottage clásico y Cafiero no, porque el peronismo no llegaba al 50%, llegaba al 40% de los votos: "Bueno q sea el 40% pero siempre y cuando el ganador le lleve 10 puntos de diferencia al segundo". La preparación de esa reunión desembocó en que Cafiero tenía que dar señales: en el discurso tenía q decir una frase para que Alfonsín le conteste en otro discurso. Esa reunión, se hizo de forma pública en enero de 1988. En septiembre de 1988 hubo otra reunión pero con Menem.

Alberto García Lema:- Yo voy a completar la anécdota. Podés seguir preguntando que de acá pueden salir un montón de anécdotas. Cuando negociábamos los acuerdos pre constituyentes en 1993, Menem delegó en sus equipos todo el armado de la Constituciónn excepto la reelección, obviamente, el ballottage y dos o tres temas más. Lo que introdujo en el Pacto de Olivos él mismo, lo agregamos pero tuvimos que rehacer los documentos en la Quinta Presidencial donde no había computadora, de modo q un policía escribió en una vieja máquina de hacer sumarios el Pacto de Olivos. Eso fue muy anecdótico porque no había ni una computadora en Olivos. Volviendo al tema del ballottage, la diferencia estaba en que el Partido Justicialista quería el 40 % porque a lo largo de la historia política, nunca el Partido Justicialista tuvo menos del 40%, aun en las elecciones que perdió, donde le ganaron por más pero nunca por menos del 40%. Si

vamos a una elección el año que viene y una fórmula del justicialismo no llega al 40%, sería un hecho histórico. El 40% de piso que proponía el justicialismo para la reforma se debe a una cuestión histórica, puede ser que estemos frente a un hecho histórico el próximo año. La diferencia de los diez puntos entre el primero y el segundo se debe a que el que saca el 40 % y el que tiene 10 puntos de diferencia, tiene la legitimidad suficiente para gobernar y eso no se puede discutir. La escala para poner como máximo el 45 % le trajo problemas a Alfonsín, porque Argelós no quería saber nada que sea menor al 50 más 1 mientras que Alfonsín estaba en una posición más flexible. La discusión se terminó a lo turco: partiendo por la mitad. Entre 40% y 50%, vamos con el 45% que es la mitad. Necesitábamos la aprobación de Menem porque era una de las pocas cosas que él no delegó. Menem estaba viendo un partido de River en la platea, antes de cerrar la fórmula del ballottage, le digo a Bausa: consultá por lo menos esto al presidente, porque teníamos miedo que después nos desautorice. Bausa lo llamó en el medio del partido y le dijo que estábamos cerrando la fórmula del ballottage, se la contó más o menos y Menem en el medio del partido dijo que estaba bien. Así se dio la fórmula del ballottage.

Catalina Smulovitz:- La reforma constitucional de 1994 realizó una serie de modificaciones respecto del sistema federal ¿Por qué podían pensar que era posible aprobar una ley que reglamentara la coparticipación, de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 75.2, si la exigencia para sancionar esta ley era difícilmente alcanzable dada la sobre representación de las provincias menos pobladas?

Ricardo Gil Laavedra:- No, no pensamos que constitucionalizando la coparticipación se iba a poder sancionar esa ley precisamente porque lo que pierde una provincia lo gana otra, por eso esa ley no va a andar nunca. La salida del laberinto del federalismo fiscal no va a venir por el lado de la coparticipación. Una ley así no se va a sancionar nunca porque ninguna provincia va a dar treinta centavos a favor de otra. Esto viene del lado de los acuerdos fiscales, pero no del lado de la coparticipación, sino que por el lado de asignaciones más específicas.

Alberto García Lema:- Nuevamente tenemos un debate sobre este tema pero no por la coparticipación si no por los recursos naturales de las provincias a partir de la nueva ley de hidrocarburos. Esto se relaciona con si vuelve el artículo 40 de la Constitución del 1949 o si queda el artículo de la reforma de 1994 que habla de que los recursos son de

las provincias, y esto es un tema muy delicado. En realidad la reforma quería volver al artículo 40 pero por suerte la ciudadanía lo paro, pero hay un problema de razonabilidad: si YPF se utiliza como el vehículo a través del cual las principales reservas de petróleo y gas deben canalizarse por una empresa estatal y, por lo tanto la empresa nacional tiene una prioridad sobre todas las áreas, estamos muy cerca de un sistema monopólico en materia de energía y un sistema nacional donde el recurso es nacional se considera como lo consideraba el artículo 40 de la vieja Constitución. Si las provincias pueden libremente distribuir las concesiones, y acá Neuquén se lleva el premio de lejos por Vaca Muerta, entonces una provincia que administre un recurso propio y desde el punto de vista de la planificación y de todos los beneficios que puede traer ese recurso para la nación, la nación tiene un arma muy importante por la que conviene negociar porque en el peor de los casos, intervienen las provincias. Es decir, siempre cabe la posibilidad de intervenir la provincia. Como una de las cosas positivas post reforma de 1994 es que no hubo intervenciones federales de provincias desde 1994 hasta acá, es decir, está previsto en la Constitución y no se ha hecho.