

Derecho Público

AÑO III NÚMERO 9

A 20 años de la Reforma Constitucional de 1994

Directores: Eduardo S. Barcesat - Arístides H. Corti



Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

 Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

AÑO III - NÚMERO 9

Derecho Público

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Dr. Julio Alak

SECRETARÍA DE JUSTICIA

Dr. Julián Álvarez

SUBSECRETARÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA

Lic. María Florencia Carignano

**DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO
DE INFORMACIÓN JURÍDICA**

Dra. María Paula Pontoriero

ISSN 2250-7566

Revista Derecho Público

Año III - N° 9 - enero 2015

Directora Nacional: María Paula Pontoriero

Directora de Ediciones: Laura Pereiras

Coordinadoras de contenido: María Rosa Roble - Cecilia Vanin

Responsable de diseño gráfico: Gabriela Fraga

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

La revista Derecho Público y sus contenidos son propiedad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

La legislación, la jurisprudencia y los artículos de doctrina que integran esta publicación se encuentran disponibles en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación ni la de sus directores.

Todos los derechos reservados. Prohibida su venta. Distribución gratuita. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Eduardo S. Barcesat - Arístides H. Corti

Directores

Gustavo Szarangowicz

Secretario de Redacción

Lucía Scheinkman - Cristian A. Perković

María Francisca Baur Noblia

Colaboradores

Consejo Académico

Víctor Abramovich
Víctor Bazán
José Manuel Benvenuto
Roberto Boico
Matilde Bruera
Néstor Cafferatta
Rubén Calvo
Walter Carnota
Rodrigo Cuesta
Sergio Díaz Ricci
Eduardo Emili
Aníbal Faccendini
Raúl Gustavo Ferreyra
Ana Figueroa
Alberto González Arzac
Eduardo Jiménez
Eduardo Lapenta
Claudio Luis
Laura Monti
María Teresa Moya
Verónica Piccone
Beatriz Rajland
Patricio Sammartino
Eduardo Tavani
Guillermo Treacy
Juan Carlos Vega
Juan Wlasic

Editorial

La Constitución escrita, en palabras de Arturo Sampay, es una estructura de leyes fundamentales que cimenta la organización política del Estado, fijando sus fines, algunos medios adecuados para alcanzarlos, y estableciendo, además, la manera de distribuir el poder político y elegir las/los ciudadanas/os que lo ejercen. Asimismo, en razón de ella se desenvuelve dinámicamente —o debe desenvolverse— la Constitución real de un pueblo. Transcurridas dos décadas de la última reforma, en esta edición se analizan sus logros y desafíos futuros.

La Reforma Constitucional de 1994 introdujo profundos cambios en los dos “grandes capítulos” en que tradicionalmente se divide nuestro sistema jurídico constitucional: el derecho constitucional de los derechos fundamentales y el derecho constitucional de la organización del poder estatal.

En el plano de los derechos fundamentales, la reforma implementó importantes innovaciones respecto de las tradicionalmente llamadas tres generaciones de derechos, en verdad indivisibles: los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, y los de incidencia colectiva, especialmente los derechos del consumidor, del medio ambiente y de la soberanía nacional. Ello ocurrió a través de la inclusión del Capítulo Segundo de “Nuevos Derechos y Garantías” y de la incorporación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22 CN, a los cuales se los dotó de jerarquía constitucional previendo, además, un procedimiento legislativo a los fines de incorporaciones posteriores. Asimismo, se instrumentó un elenco importantísimo de garantías de esos derechos conformado por el amparo, el hábeas corpus y el hábeas data.

En cuanto a la organización del poder del Estado, se pretendió fortalecer nuestro sistema democrático a través de la incorporación de nuevas figu-

ras que favorecieron tanto la participación política de la ciudadanía como el refuerzo del mecanismo de “pesos y contrapesos” adoptado por nuestra Constitución. Entre ellas se destacan la modificación en la conformación y elección de los integrantes del Senado, incorporando la representación de la primera minoría; la creación de la Auditoría General de la Nación y la incorporación del Defensor del Pueblo como representante de la protección de los derechos y garantías constitucionales; la estipulación de las condiciones generales del dictado de decretos de necesidad y urgencia; la incorporación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros; la inclusión del Ministerio Público —integrado por un Procurador General y el Defensor General de la Nación— como órgano extra-poder, es decir, como un cuarto poder en línea con las constituciones emancipadoras de nuestra América; la creación del Consejo de la Magistratura; la incorporación de la iniciativa y consulta popular; y, por supuesto, el pilar normativo garantista fundamental para la protección del orden constitucional y del sistema democrático consagrado en el art. 36. Son relevantes, también, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y el reconocimiento y restablecimiento de los derechos de los pueblos originarios, reparando los genocidios que los afectaron desde la conquista y colonización de nuestra América y la llamada conquista del desierto.

Excepto la Reforma Constitucional integral de 1949 —dejada sin efecto mediante un bando militar de la dictadura cívico-militar de 1955, en un oscuro capítulo de nuestra historia nacional que la Convención Constituyente de 1994 censurablemente no restableció—, ninguna otra reforma de la Constitución Nacional tuvo tan amplio alcance como la llevada adelante en dicho año.

En esta edición de la Revista, dedicada precisamente a analizar en esa Reforma, contamos con la participación especial de quienes fueron convencionales constituyentes: Eduardo Barcesat, Antonio María Hernández, Horacio Rosatti e Iván José María Cullen, quienes no solo rememoran su paso por las sesiones de la Convención sino que aportan su mirada crítica y su reflexión sobre las modificaciones que incorporó. También se incluyen en este número los trabajos de los doctores Arturo Sampay, Raúl Gustavo Ferreyra, Walter Carnota, Daniel Sabsay y Pablo Eduardo Jiménez, especialistas en derecho constitucional, cuyos artículos ofrecen, desde distintas perspectivas, estudios de las influencias e innovaciones que introdujo la Reforma.

Los directores

Índice

Doctrina p. I

¿Qué Constitución tiene la Argentina y cuál debe tener?
por ARTURO E. SAMPAY p. 3

A veinte años de la Reforma Constitucional. Examen y perspectiva
por EDUARDO S. BARCESAT p. 27

Manifiesto sobre las garantías de los derechos.
A propósito de los veinte años de la “Constitución reformada”
por RAÚL G. FERREYRA p. 43

A veinte años de la reforma de la Constitución Nacional.
Memorias de un constituyente. Por HORACIO ROSATTI p. 67

El Congreso de la Nación y su funcionalidad.
Nuestra evaluación a veinte años de la Reforma Constitucional de 1994
por EDUARDO P. JIMÉNEZ p. 77

A veinte años de la Reforma Constitucional de 1994. Por ANTONIO M. HERNÁNDEZ p. 93

Análisis de la Reforma veinte años después. Por IVÁN J. M. CULLEN p. 127

El despliegue del art. 42 de la Constitución Nacional. Por WALTER F. CARNOTA p. 137

La Reforma Constitucional veinte años después. Por DANIEL A. SABSAY p. 151

Fuentes citadas p. I73

Índice temático p. I83

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: www.infojus.gob.ar

Doctrina

¿Qué Constitución tiene la Argentina y cuál debe tener?⁽¹⁾⁽²⁾

por ARTURO ENRIQUE SAMPAY⁽³⁾

Para saber **qué Constitución tiene el país y cuál debe tener**, debemos antes clarificar la idea de Constitución. Para esto nos atenderemos a la definición dada por Aristóteles en un párrafo de la *Política*, que traducimos del original, guardando fidelidad a la mente del autor. Enseña el filósofo: "La Constitución es la ordenación de los poderes gubernativos de una comunidad política, de cómo están distribuidas las funciones de tales poderes, de cuál es el sector social dominante en la comunidad política y de cuál es el fin asignado a la comunidad por ese sector social dominante".⁽⁴⁾ Por lo que expresa con frase tajante: como el grupo social que ejerce el

.....

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) "¿Qué constitución tiene la Argentina y cuál debe tener?" es una conferencia que Arturo E. Sampay dio en Tucumán. Luego, el texto fue publicado por el *Diario La Opinión* con el título de "Constitución y Pueblo". La citada contribución fue recogida, junto a otros ensayos, en la obra *Constitución y Pueblo*, Bs. As., Cuenca ediciones, 1973; Sampay, en la advertencia preliminar al libro, señaló que "se apropiaba" del título periodístico para titular la obra literaria. La presente reproducción fue autorizada por el Dr. Arturo E. T. Sampay, hijo del autor, especial y exclusivamente para *Revista Derecho Público*. Se agradece especialmente la colaboración de Delia Lidia Olivera.

(3) Destacado constitucionalista argentino que dictó cátedra en las Universidades de La Plata, Buenos Aires y diversos institutos de enseñanza en el extranjero. Convencional nacional constituyente en 1949, representando a la Provincia de Buenos Aires. Autor de numerosas obras, entre ellas: *Introducción a la Teoría del Estado* (1951), *La Constitución Argentina de 1949* (1963), *Constitución y Pueblo* (1973) y *Las Constituciones de la Argentina* (1975).

(4) ARISTÓTELES, *Política*, Newman, W. L. (ed.), Oxford University Press, 1902, vol. IV, p. 2, 1289 A 15-18.

gobierno conforma el régimen político, “la Constitución y el sector social dominante son lo mismo”.⁽⁵⁾ Este concepto aristotélico de Constitución real, después que Lassalle lo restauró en el siglo pasado, ha sido admitido por la ciencia política contemporánea en mérito a la verdad que contiene.⁽⁶⁾ La **Constitución escrita** fija, en un acta legislativa solemne, las instituciones destinadas a que perdure y se desenvuelva la Constitución real.

De consiguiente, para conocer la Constitución de nuestro país y prever la que tendrá conforme a las tendencias de su desarrollo histórico, corresponde averiguar, en primera instancia, qué sector social predomina en la actualidad y con qué finalidad lo hace y, en segundo lugar, qué sector social lucha por conseguir el predominio y qué ideal e inclinación vital los lleva a buscarlo. Cotejando ambos propósitos descubriremos cuál es el sector social apto para estructurar una Constitución justa en las actuales circunstancias, entendiendo por “Constitución justa” la institucionalización del predominio del sector de la población históricamente eficiente para ordenar la actividad social y los recursos sociales con vistas a lograr que todos y cada una de los miembros de la comunidad tengan los bienes necesarios para desarrollarse plena e íntegramente.

I |

El país tiene, en lo fundamental, la Constitución de 1853. Por tanto, examinemos la esencia de esta Constitución y verifiquemos las transformaciones, alteraciones y revalidaciones que ha experimentado a lo largo de casi un siglo y medio.

Lo sabemos bien. Esta Constitución fue dictada por nuestra burguesía liberal del siglo XIX, compuesta por propietarios e intelectuales que en el ejercicio de las libertades económicas veían, los primeros, el medio para incrementar sus negocios y, los segundos, el medio para promover el progreso social.⁽⁷⁾

(5) ARISTÓTELES, *op. cit.*, vol. III, p. 11, 1279 A, 25-27.

(6) LASSALLE, FERDINAND, *Ueber Verfassungswesen*, Berlín, 1862; *Was nun? Zweiter Vortrag über Verfassungswesen*, Zürich, 1863. MOSCA, GAETANO, “*Studi ausiliari del diritto costituzionale*”, en *Il Circolo Giuridico*, vol. XVII, Palermo, 1886, pp. 101/110. HÉLLER, HERMANN, *Staatslehre*, III, 5, *Die Staatsverfassung*, Leiden, Sijthoff, 1934, pp. 249/279. HESSE, KONRAD, *Die normative Kraft der Verfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1959.

(7) SAMPAY, ARTURO E., *La filosofía del Iluminismo y la Constitución Argentina de 1853*, Bs. As., Depalma, 1944; GROISMAN, ENRIQUE I., “La Constitución de 1853. Su ideología, su programa, su

O sea, consideraban que la Argentina con dicha Constitución desarrollaría una producción moderna al incorporarse de lleno al tráfico del capitalismo europeo, que a la sazón estaba todavía en su breve fase de capitalismo integrado por múltiples y libres empresas que competían entre sí.

Ahora bien: para realizar tal desarrollo económico había que instaurar ante todo el orden, entendido como la draconiana obediencia a la ley dictada por la burguesía liberal a la guisa de sus intereses; además, había que franquear a los europeos nuestros recursos naturales y financieros, nuestros ríos y el trabajo-mercancía de nuestro pueblo. Cumplidas estas condiciones, obtendríamos amplios saldos exportables con los cuales capitalizar al país, importando ferrocarriles, máquinas, inmigrantes, materiales para la construcción de puertos y caminos, y medios para difundir la cultura moderna. La mejor prueba de lo que sostenemos se encuentra en las siguientes palabras de Alberdi entresacadas de sus Bases. "Para dar pábulo al desarrollo industrial y comercial [dice] dad al Poder Ejecutivo todo el poder posible", con el objeto de "defender y conservar el orden y la paz"; sin los cuales [continúa] no conseguiremos "inmigración de capital" que "es la varilla mágica que debe darnos población, caminos, canales, industria, educación y libertad". "Yo no veo [prosigue] por qué en ciertos casos no pueden darse facultades omnímodas para vencer el atraso y la pobreza, cuando se dan para vencer el desorden, que no es más que el hijo de aquellos". Empero, para que esto ocurra, es "un punto esencialísimo la supresión de los derechos de la multitud" y únicamente conceder el voto a "la inteligencia y a la fortuna", ya que ambas cosas "no son condiciones que excluyan la universalidad del sufragio, desde que ellas son asequibles para todos mediante la educación y la industria". Sin este "sistema electoral [concluye] habrá que renunciar a la esperanza de obtener gobiernos dignos por la obra del sufragio".⁽⁸⁾

Sarmiento describe con su habitual claridad la esencia de la Carta de 1853.

Una Constitución [afirma] no es la regla de conducta pública para todos los hombres. La Constitución de las masas populares son las leyes ordinarias, los jueces que las aplican, i la policía de

.....
aplicación", en *Polémica*, Centro Editor de América Latina, N° 25, 1970, pp. 121/140; FRIAS, PEDRO J. (h), "Crónica política de la Constitución argentina", en *Estudios. Revista Argentina de Cultura*, año 48, n° 494, junio de 1958, pp. 286/287.

(8) ALBERDI, JUAN B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina*, 2ª ed., Valparaíso, julio de 1852, pp. 80, 90, 137, 158/159.

seguridad. Son las clases educadas las que necesitan una Constitución que asegure las libertades, de acción i de pensamiento; la prensa, la tribuna, la propiedad, etc., i no es difícil que estas comprendan el juego de las instituciones que adoptan.⁽⁹⁾

Por tanto, en términos absolutos, la Constitución era oligárquica, esto es, una estructura política en la que predominan los ricos con el fin de invertir en su provecho todo lo que pertenece a la comunidad y en la que los pobres, explotados, no tienen acceso a la autodeterminación colectiva. Pero valorada con sentido histórico, vale decir, apreciando el contexto de la realidad de entonces, era democrática y progresista. Era democrática porque permitía la intervención en el gobierno a los sectores del pueblo capaces de hacerlo, pues las bajas capas de la sociedad, debido a sus inveterados hábitos de sumisión y a su ignorancia, permanecían aún subpolitizadas. Era progresista porque al incorporararnos al tráfico del avasallantemente expansivo capitalismo europeo, introducía, en nuestro ámbito de producción primitiva y de consumo rudimentario, los medios científicos de trabajar y las necesidades traídas por una civilización superior. Al llegar aquí, preciso es que nos detengamos un instante para mostrar el nacimiento de la fuerza que con el tiempo transfiguraría desde adentro a la Constitución de 1853.

El desarrollo de la producción moderna requería la elevación intelectual de los sectores populares, no solo para utilizar los instrumentos modernos de trabajo, sino también, en cierta medida, para que tuvieran la necesidad de consumir los bienes que esos instrumentos creaban. Es lo que antevió el mismo Sarmiento. Dice: "Una revolución social ha comenzado en el mundo". "El mundo antiguo [continúa] se civilizó por medio de castas privilegiadas, teniendo por pedestal esclavos, siervos, plebes o masas populares que participaban levemente de la asociación; la aplicación a las artes, de los resultados de las ciencias naturales y la mecánica, con la injerencia del pueblo en el gobierno ha hecho posible que Estados Unidos a pesar del corto tiempo de la experiencia, alcanzase los resultados en riquezas, en aumento de la población, bienestar general que sobrepasan todo lo que la raza humana ha presentado hasta hoy". Y termina: "el muelle real de todo el sistema es la educación popular".⁽¹⁰⁾

(9) SARMIENTO, DOMINGO F., *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, Santiago de Chile, Imprenta de Julio Belin, septiembre de 1853, p. IV.

(10) SARMIENTO, DOMINGO F., *Las escuelas: base de la prosperidad y de la república en los Estados Unidos*, Nueva York, 1866, pp. 13/14.

Veamos ahora cómo los intelectuales integrantes de la Convención de Santa Fe tenían conciencia de que la popularización de la cultura —que ellos se proponían impulsar y que estaba facilitada por la revolución científico-técnica del mundo contemporáneo— originaría el protagonismo político de los sectores populares. Pero antes, a propósito de esta alusión a los intelectuales constituyentes de 1853, dejemos sentado que el intelectual auténtico es un amante y militante del progreso de la justicia, porque reconoce que la comunidad política tiene por causa última el efectuar la justicia y porque valora la realidad social y obra en ella según esa idea-fin cuya verdad acepta con reflexivo desinterés.

El conspicuo constituyente Juan Francisco Seguí explica el sentido del art. 5° de la Constitución de 1853 que encargaba a las provincias la promoción de “la enseñanza primaria gratuita” con las siguientes palabras: “La educación primaria gratuita tiene por principal objeto poner al alcance de todo el mundo los conocimientos primarios, sin los que la civilización de los pueblos no podría dar un paso”. “Esta prescripción terminante del Código de Mayo —agrega— se propone asegurar para el porvenir el desarrollo ulterior de las masas argentinas, bajo la íntima convicción de que la instrucción elemental es condición *sine qua non* para el recto ejercicio de las instituciones republicanas, no siendo sin ella la democracia más que un bello nombre explotado por las oligarquías que la prostituyen”.⁽¹¹⁾

Juan María Gutiérrez —el *alter ego* de Alberdi en aquel Congreso Constituyente y quizá su miembro más sabio— expresa: “La reforma debe comenzar por ser política, es decir, creadora de las instituciones que completen nuestro régimen de gobierno. Todas las demás mejoras que miran a los intereses materiales han de resultar de las que primero se introduzcan en la esfera política y legal. Sin aquellas, estas son imposibles o cuando más, abortos imperfectos y fundaciones sobre arena”. “La razón es bien clara” [prosigue]. “La reforma política se dirige naturalmente a cumplirle al pueblo la promesa que se le ha hecho de gobernarse a sí mismo, de manumitirlo, para que a brazos libres y con su propia mente, sin mentores y sin andaderas, pueda manejar sus propios negocios. Y sin que esta promesa

(11) SEGUÍ, JUAN F. *El cuadro de las reformas. Análisis crítico. Colección de los artículos publicados en el “Nacional Argentino” sobre las enmiendas que la Convención de Buenos Aires ha propuesto en la Constitución Argentina de 1° de Mayo de 1853, Paraná 1860*, pp. 11/12.

se convierta en realidad, el progreso material es imposible, porque está muerto o dormido el primer obrero de ese progreso". Concluyendo Gutiérrez con estos conceptos que valen un mundo: "Donde quiera que se efectúen grandes cosas, es a condición de que den a ellos sus fuerzas y sus brazos los pueblos, y cuando más libres y desembarazados son esos brazos, mayor es la grandeza de las obras que realizan". "En la realidad de esa promesa está el secreto del progreso a que aspiramos".⁽¹²⁾ Recuérdese esta aguda comprensión que del progreso socio-político poseía el preclaro constituyente Juan María Gutiérrez, porque más adelante veremos cómo servirá a uno de los grandes políticos argentinos de este siglo para conformar su trascendental acción.

Cerremos la digresión. Habíamos quedado en que la Constitución de 1853 articula las instituciones dirigidas a impulsar el desarrollo capitalista liberal del país, cuando el capitalismo todavía era concurrencial. En efecto, erige un gobierno central fuerte para reprimir las demasías y disciplinar en el trabajo asalariado a las masas populares, a las cuales, por distintos procedimientos, se les obstaculiza la gravitación política. Garante, igual a nacionales y extranjeros, las llamadas "libertades económicas", en particular la de disponer de la propiedad privada. Nacionaliza la renta de la aduana. Suprime los impedimentos de la circulación interna de las personas, de los capitales, de los productos naturales y de las manufacturas, y para facilitar, lo cual uniforma la legislación civil, comercial, penal y de minería. Abre los ríos a la libre navegación y crea una situación de privilegio a los extranjeros que se radican en el país. Pone bajo la jurisdicción nacional el comercio exterior, el crédito y la moneda. Por el art. 27 manda promover las relaciones de paz y comercio con todas las naciones del mundo, con lo cual formaliza el abandono de la política de expansión territorial de Rosas para concentrar al país en el esfuerzo de engrandecerse por dentro, explotando modernamente sus ingentes recursos. En suma: la burguesía liberal, después de triunfar en la batalla de Caseros, abate mediante la Constitución de 1853 la poliarquía feudal instrumentalizada por el pacto confederal del 04/01/1831.⁽¹³⁾ Y convierte el territorio de todas las Provincias del Río de la Plata —lábilmente unidas— en una nación, esto

(12) GUTIÉRREZ, JUAN MARÍA, "El año 1870 y la reforma", en *Revista del Río de la Plata*, Bs. As., vol. III, 1872, p. 75.

(13) RIVAROLA, RODOLFO, "La 'oligarquía' según los constituyentes del 53", en *Revista de Derecho, Historia y Letras*, año X, t. 29, 1908, pp. 492/507.

es, básicamente, en un solo y uniforme mercado interno, sin lo que era imposible promover un desarrollo capitalista moderno.⁽¹⁴⁾

La Constitución de Alberdi, pues, concretaba el programa de la Revolución de Mayo enunciado por Belgrano y el de la Asociación de Mayo formulado por Echeverría. Alberdi y los congresales de Santa Fe tomaron a la Constitución de los Estados Unidos por modelo, porque este país, con las libertades económicas consagradas por dicha Constitución y aprovechando al máximo la etapa concurrencial del capitalismo europeo, se había transformado, en breve lapso, en una nación potente y adelantada.

2 |

El referido programa de la Constitución de 1853 no pudo realizarse de inmediato ni íntegramente. Lo impidieron, primero, la guerra entre el Estado de Buenos Aires y la Confederación que concluye en 1862; segundo, la guerra con el Paraguay y sus secuelas que acabaron ya comenzada la octava década del siglo XIX; y tercero, el hecho de que justo en esta década, después de la crisis europea de 1873, cuando el país de lleno y con ímpetu se lanzaba a forjar su desarrollo incorporándose al tráfico del capitalismo europeo, este capitalismo competidor se transmuta en un capitalismo organizado con carácter imperialista. Esta transformación surge de la llamada "Segunda Revolución Industrial", causada por la invención de los motores eléctricos, por la introducción de la industria pesada, por la concentración de las empresas de la industria liviana, por el progreso de la industria minera y por la fusión de las empresas industriales con las instituciones financieras facilitada por la aparición de las sociedades anónimas. En consecuencia, las empresas capitalistas, en lugar de concurrir a los países atrasados para competir entre sí, ahora unificadas en grandes consorcios, se apoderan de esos países para explotarlos con exclusividad, imponiéndoles, con sus inversiones industriales y sus empréstitos dirigidos, una producción suplementaria y subordinada a la producción del área metropolitana. La Argentina, entonces, ya no pudo servirse de un capitalismo competidor para plasmar un desarrollo autónomo, explotando sus

(14) NOTTA, JULIO A., "Contenido unitario de la Constitución de 1853", en *Cuadernos de Cultura*, Bs. As., 1952, pp. 72/103.

recursos para establecer la infraestructura de una producción moderna. Y la Constitución de 1853, con la concesión de las libertades económicas y garantías excepcionales al capital extranjero, fue la puerta abierta por donde penetró el imperialismo.⁽¹⁵⁾ De aquí que a partir de la octava década del siglo XIX el país experimentó un rápido desarrollo, pero mutilado, parcial, complementario como productor agrícola-ganadero de la economía industrial europea, en especial de la inglesa.

Por segunda vez nos detendremos en el proceso de la elevación cultural de los sectores populares de la Argentina. El aumento de la riqueza social dio recursos para promover el desarrollo cultural. La ley 1420 de 1884, que dispone la enseñanza obligatoria y gratuita; la Ley Richiere de 1901, que instituye el servicio militar obligatorio, lo cual contribuiría a paliar el analfabetismo de los jóvenes adultos; y la gran Ley Láinez de 1905, que crea escuelas nacionales en las provincias de recursos fiscales insuficientes, habrían de capacitar para la producción moderna y para la actuación política a los sectores populares de todas las regiones argentinas. De aquí parte la lucha de estos sectores por obtener la efectividad de sus derechos políticos y sociales, recurriendo a las reivindicaciones burguesas de libertad, igualdad y soberanía popular reconocidas por la Constitución de 1853.

Al comienzo de la última década del siglo XIX, estrictamente el 18/10/1891, Hipólito Yrigoyen, que después fundaría un movimiento político popular demanda al Presidente de la República, en una reunión en la que están los "notables" de la burguesía liberal, la positiva universalización del derecho de los ciudadanos a elegir los gobernantes.⁽¹⁶⁾

Al final del siglo XIX, una pléyade de jóvenes talentosos: Juan B. Justo, Macedonio Fernández, José Ingenieros, Roberto Payró, Augusto Bunge, entre otros, adhiere a la concepción social-política de Karl Marx, proclamando que el capitalismo liberal ya había agotado su ciclo progresivo y que de entonces en adelante no le servirá al pueblo argentino para lograr todos los beneficios de la civilización moderna.

(15) OLIVER, JUAN PABLO, "La Constitución del capital extranjero", en *Revisión*, año II, n° 17, agosto de 1965, pp. 5/6.

(16) MATIENZO, JOSÉ N., *La revolución de 1890 en la historia constitucional argentina*, Bs. As., Editorial argentina de ciencias políticas, 1926, p. 29.

La generación católica del 80, encabezada por José Manuel Estrada, difundió entre los jóvenes universitarios los principios de la encíclica *Rerum Novarum* de León XIII, enseñando que el Estado debe intervenir en el manejo de la economía para corregir la injusticia que padecen los trabajadores.

A comienzos del siglo XX, los obreros urbanos se organizan en sindicatos reivindicatorios de los derechos sociales cuyos programas, a ese efecto, propugnan el establecimiento de un orden económico sobre la base de convertir en bienes públicos a los principales medios de producción.

En el primer lustro del siglo, el "Partido Radical Revolucionario", así denominado por su fundador Hipólito Yrigoyen, proclama la necesidad de que los sectores populares recurran a la fuerza para conquistar el derecho al sufragio y, con tal propósito, promueve la revolución del 04/02/1905. Por entonces, un vocero de la juventud radical, José Nicolás Matienzo, en un libro tan ardoroso como osado, enrostra a la oligarquía su complicidad en la expoliación de que hace víctima al país el imperialismo inglés y culpa a ambos de que, para salvaguardar sus privilegios, excluyan de la política a las masas populares.⁽¹⁷⁾

Para que el "Partido Radical Revolucionario" deponga la violencia que había adoptado como medio de lucha, el 21/09/1910 el presidente electo, Roque Sáenz Peña, pacta con Hipólito Yrigoyen el compromiso de dictar una legislación que confiriera garantías al derecho a sufragar de todos los ciudadanos. Frutos de este pacto fueron las leyes electorales de 1911 y 1912.

Cabe señalar que miembros inteligentes de la oligarquía antevieron la trascendencia social de las leyes electorales que el gobierno presidido por Roque Sáenz Peña fue compelido a sancionar. Veamos el juicio que al respecto emite Carlos Rodríguez Larreta, profesor de derecho constitucional en la Universidad de Buenos Aires, que había sido canciller del presidente Figueroa Alcorta:

Si la democracia no es un sistema irracional de gobierno —escribe en 1912 el jurista nombrado— se debe a que el talento, la fortuna, la ilustración, el apellido, pueden irradiar en ella su

(17) A. B. C. (Matienzo, José Nicolás), *La política argentina. Bosquejos de crítica y de historia contemporánea*, Bs. As., Robles y cía., 1904, p. 43.

poder sobre los que están privados de estos dones y multiplicar, sin necesidad de calificarlo, el voto de los hombres superiores. Si mi peón [sigue] hubiera tenido la misma acción que yo para resolver los problemas económicos, internacionales o políticos del país, habríamos estado viviendo bajo un régimen absurdo. No ha sido así, gracias a Dios, porque yo he dirigido a mi peón. Pero el voto secreto lo independiza, al privarme de una influencia saludable y legítima; más aún, lo convierte en mi enemigo porque le permite ejercitar en la sombra, sin que yo lo sepa, el rencor oculto que acaso me guarda por mi superioridad en la vida. Y lo malo es [añade] que a menudo no tenemos un solo peón, sino varios, y que algunos tienen muchos, como los industriales y los estancieros acaudalados.

Y termina con una sagaz prognosis: "Una transformación tan honda de nuestra sociedad es hoy más peligrosa que nunca, porque estamos expuestos a iniciar en el país una verdadera cuestión social y una lucha de clases".⁽¹⁸⁾

Ciertamente, las leyes electorales de referencia transforman la Constitución oligárquica de 1853 en una Constitución virtualmente democrática. Es decir, la mayoritaria clase sometida podía conquistar por vía legal el poder político. Y llegado este caso, el carácter **elástico** del texto constitucional, esto es, el estar redactado mediante fórmulas genéricas que permiten determinaciones socialmente progresivas, y la existencia de algunos preceptos programáticos imbuidos de principios justos, verbigracia, que el objeto del ordenamiento jurídico-político es "promover el bienestar general" y que el derecho de propiedad debe ejercitarse "conforme a las leyes" que lo reglamentan, permitía una interpretación moderna de la Carta de 1853 que legitimara la intervención del Estado en la economía con vistas a satisfacer los intereses populares.⁽¹⁹⁾

Por tanto, dichas leyes inutilizaron la otra pieza fundamental del mecanismo de desarrollo capitalista liberal en la Argentina, consistente, según

(18) RODRÍGUEZ LARRETA, CARLOS (h), "Las tres confusiones del Presidente", en *Discursos y Escritos*, Bs. As., 1913, pp. 220/222.

(19) GUIDO, MARIO M., "Nuestra Constitución Nacional y las Constituciones de vanguardia", en *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, año XLV, julio-agosto 1928, pp. 66/75.

vimos, en excluir a los sectores populares del manejo político y de la administración de los bienes sociales, a fin de capitalizar al país con el trabajo-mercancía y el sub-consumo de esos sectores populares. Para seguir la ilación de esta parte de nuestro discurso, téngase presente lo que ya dijimos: que la otra pieza del mecanismo desarrollista articulado por la Constitución de 1853 era el funcionamiento del capitalismo concurrencial en los países de la alta industrialización, el cual, según también ya lo mostramos, había sido sustituido, a partir de las últimas décadas del siglo XIX, por el capitalismo organizado.

3 |

Con la reforma política cumplida por el presidente Roque Sáenz Peña adviene el triunfo de los sectores populares, casi en el preciso momento en que la Revolución Rusa de 1917 abre en el mundo el ciclo histórico caracterizado por el predominio de la clase obrera, por la economía políticamente planificada y por la transformación de los principales medios de producción y distribución en bienes públicos.

En enero de 1918, a influjos de dicha revolución, se funda en Buenos Aires el Partido Comunista Argentino, cuya persistente función consistiría en esclarecer el derecho y la posibilidad de participar los sectores populares en el goce de los bienes de la civilización moderna y en mostrar que la dependencia económica del país es una rémora para que tales sectores alcancen esa meta.

El 15/06/1918, con la toma de la Universidad de Córdoba por los estudiantes, surge el movimiento juvenil de la Reforma Universitaria, cuyo programa es el acceso de los sectores populares a los altos estudios y que la enseñanza superior impartida por la Universidad tienda a promover el progreso social de los argentinos.

En 1919, los jóvenes universitarios católicos, agrupados en el Colegio Novecentista, afirman, por la voz de Tomás Casares, que la Revolución Rusa ha de "dejar a la humanidad un residuo sano de valores positivos: solidaridad, colectivismo y mayor justicia social, que la revolución no ha inventado —pues son tan viejos como la civilización cristiana—, pero que de hoy en más, serán postulados indiscutibles de todo equilibrio universal

futuro”.⁽²⁰⁾ También aquellos jóvenes acusan, por intermedio de Adolfo Korn Villafañe, a quienes, “con grave daño para la religión, se afanan en poner al catolicismo al servicio de la injusticia social”.⁽²¹⁾

Las circunstancias históricas que acabamos de reseñar, más el anhelo de justicia innato en los sectores populares, imprimen al gobierno de Hipólito Yrigoyen una acentuada orientación progresista. En consecuencia, se patentizó la antinomia que la reforma política emergente del pacto Sáenz Peña-Yrigoyen injertó en el seno de la Constitución de 1853, o sea, que los obreros, los campesinos y la pequeña burguesía, cuya explotación debía perdurar en beneficio del alto capitalismo, quedarán en condiciones de conquistar el predominio político a través del sufragio universal.

La realización de tal virtualidad democrática de la Constitución de 1853 puesta de relieve —como se recordará— por Juan María Gutiérrez, era el programa del presidente Yrigoyen, que él resumía expresando que su gobierno tenía por finalidad “el fiel cumplimiento de la Constitución”. Programa que explayaba diciendo: “La Nación ha dejado de ser gobernada para gobernarse por sí misma en la integridad augusta de sus preceptos fundamentales, y es desde esta armonía grandiosa, de donde deben derivarse todos sus perfeccionamientos”.⁽²²⁾ Aquí está, como se ve, el pensamiento de Juan María Gutiérrez expuesto en el párrafo ya leído.

La oligarquía, en cambio, pretendiendo que la Constitución escrita de 1853 fuese aplicada con la intención que la burguesía le dio al sancionarla, imputa al gobernante radical la violación de la Constitución, en especial del derecho de propiedad que ella garantiza.⁽²³⁾

.....

(20) CASARES, TOMÁS D., “El Maximalismo, I; El gran ensayo”, en *Publicaciones del Colegio Novecentista*, Cuaderno n° 7, pp. 41/49.

(21) KORN VILLAFÑE, ADOLFO, “Contestación a la Pastoral de S. S. I. Fray Zenón Bustos”, en *Publicaciones del Colegio Novecentista*, Cuaderno n° 7, pp. 50/52.

(22) YRIGOYEN, HIPÓLITO, “Mensaje de apertura anual del Congreso. Exordio del Mensaje del año 1917”, en *Documentos de Hipólito Yrigoyen. Homenaje Ley 12.839*, Bs. As., 1949, p. 128.

(23) RUBIANES, JOAQUÍN, *La restauración constitucional*, Bs. As., Agencia general de librerías y publicaciones, 1921. SÁNCHEZ SORONDO, MATÍAS, “La defensa social y política del derecho de propiedad”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, t. I, n° 1, Bs. As., octubre-diciembre de 1922, pp. 115/135.

El periodista Alberto Gerchunoff acusa a Yrigoyen de llevar al país hacia el comunismo mediante medidas gubernativas anticapitalistas.⁽²⁴⁾ Y Norberto de la Riestra, en carta a Antonio Dellepiane de fecha 04/08/1923, califica a la presidencia de Yrigoyen con los siguientes términos: “gobierno sovieta de la baja capa social analfabeta”.

En esta primera presidencia de Yrigoyen las empresas absorbieron holgadamente las erogaciones que importaban las mejoras sociales, merced a los altos precios que alcanzaron nuestros productos exportables durante la Primera Guerra Mundial.

La anotada antinomia interna de la Constitución de 1853 hizo crisis en la segunda presidencia de Yrigoyen, cuando Inglaterra, forzada por la bancarrota de 1929, exigió una parte mayor del producto del trabajo argentino y esto no podía consumarse sin excluir de la política a los sectores populares. Agravaba estos males que sobrevenían desde afuera, en primer lugar, la circunstancia de que Yrigoyen había sido reelegido por un movimiento popular⁽²⁵⁾ acusadamente antimperialista, pues propiciaba que la extracción, industrialización y comercialización del petróleo estuviese a cargo del Estado;⁽²⁶⁾ y los agravaba, más aún, el hecho de que la oligarquía había recobrado privilegios y preeminencias de toda clase durante la presidencia de Alvear, porque este gobernante, rodeado por la vieja guardia de los políticos conservadores,⁽²⁷⁾ abandonó el designio de efectuar la democratización de la sociedad argentina que Yrigoyen había impreso al partido radical. Consignemos cómo el propio Yrigoyen fija el concepto exacto de la defección de Alvear.

.....

(24) GERCHUNOFF, ALBERTO, “El maximalismo del Sr. Yrigoyen”, en *La Nota*, año III, n° 133, Bs. As., 23/02/1918, pp. 2747/2750.

(25) CANTÓN, DARIÓ y MORENO, JOSÉ L., “Bases sociales del voto radical en la Argentina de 1928/30”, en *Revista Latinoamericana de Sociología*, vol. VI, septiembre y diciembre de 1970, n° 3, pp. 459/464.

(26) MOLINARI, DIEGO L., *La nacionalización de las minas de petróleo*, Bs. As., 1927; “El petróleo del Norte Argentino. Comentarios del diario ‘El Intransigente’ de la ciudad de Salta”, General Mosconi, Enrique (pról.), Salta, 1928. SILVIO E. BONARDI, *En defensa de la riqueza nacional del petróleo*, Bs. As., Rinaldi, 1928. YRIGOYEN, HIPÓLITO, “Ley Orgánica del Petróleo. Mensaje al Senado de la Nación, 22 de octubre de 1929”, en *Documentos de Hipólito Yrigoyen*, op. cit., pp. 121/123.

(27) PASTOR, REYNALDO, *La verdad conservadora*, Ediciones del Club Nicolás Avellaneda, Bs. As., 1961, pp. 30/31.

Cuando ya habíamos terminado plena y culminantemente la obra que absorbió todas nuestras consagraciones públicas [escribe en seguida del triunfo electoral de 1928] las imperfecciones y contrastes de la psicología moral de la personalidad humana nos han impuesto abocarnos de nuevo a ella, con más celo y fervor, aún si cabe, ya que los retrocesos son siempre más severos en las reparaciones que demandan que los avances mismos en las sendas de la infinita civilización.⁽²⁸⁾

Durante la gestación del nuevo triunfo de los sectores populares en 1928, aparece un movimiento nacionalista antidemocrático. Lo anima la prédica periodística de Leopoldo Lugones, informada por el pesimismo “nietzscheano” de Benito Mussolini.⁽²⁹⁾ Sabido es que Nietzsche refleja, con su odio al “espíritu de la revolución” y a las masas populares, el momento en que el capitalismo entra en su fase imperialista y en que parejamente la burguesía se torna clase reaccionaria; de aquí también que el filósofo prusiano sea el mentor ideológico del **fascismo**, que es la expresión política del capitalismo monopolista en el tramo más agudo de su crisis.⁽³⁰⁾

Los adeptos de este nacionalismo creían que prescindiendo del pueblo en la política aún se podría promover, con el régimen de las empresas privadas basadas exclusivamente en la rentabilidad y con la recepción del capital extranjero en esas empresas, un desarrollo económico independiente. Y que el imperialismo de los monopolios internacionales —que primero persuade con la propaganda, después disuade con el soborno y por último avasalla con la violencia— se lo encauzaría, haciéndolo servir

(28) Carta de Hipólito Yrigoyen al Dr. Afranio de Mello Franco, marzo de 1928, en *La Nación*, Bs. As., 24/03/1924.

(29) LUGONES, LEOPOLDO, “La iniquidad dionisiaca”, 19/03/1924; “La fórmula de la paz para toda Nación, es más que nunca: oro y armas”, 03/10/1925; “Del Parlamento”, 14/03/1926; “De la fatalidad”, 24/10/1926; “La crisis mayoritaria”, 05/02/1928; “La paradoja política, en la Nueva República”, 01/12/1928; “Crítica constitucional”, 30/07/1929; “Defensa del Estado”, 31/10/1930, todos en *Diario La Nación*, y otros artículos periodísticos recopilados en los siguientes libros: *La Organización de la Paz*, Bs. As., La Editora Argentina, 1925; *La Patria fuerte*, Bs. As., Taller Gráfico de Luis Bernard, 1930; *La grande Argentina*, Bs. As., Babel, 1930; *El Estado equitativo*, Bs. As., 1932.

(30) HARTLE, HEINRICH, *Nietzsche und der Nationalsozialismus*, München, Zentralverlag der NSDAP, 1937; FERRARA, MARIO, *Machiavelli, Nietzsche, Mussolini*, Florencia, Vallecchi, 1939; LOMBARDO RESTIVO, SALVATORE, *Riflessi di Nietzsche nelle dottrine socialpolitiche contemporanee*, Roma, 1935.

al pueblo argentino, con la sola fuerza de la honradez de la nueva clase política integrada por practicantes de la moral católica.

Rodolfo Irazusta, el más talentoso y acendradamente sincero de ellos, escribe en 1927: "La realidad muestra el monstruoso resultado del Demogobierno; busquemos, pues, la senda que nos lleve a suprimir el mal": "la Carta de Alberdi es por ahora la única esperanza ante la democracia invasora".⁽³¹⁾ Pero al final de su vida confiesa: "nuestra acción política para coordinar la estructuración constitucional del Liberalismo con un espíritu nacional, fue un completo fracaso".⁽³²⁾ Lo que aconteció fue —apuntémoslo de paso— que dichos nacionalistas no previeron que las libertades económicas del Liberalismo facilitaban la función **desnacionalizante** que, en pos de sus intereses, realizan los monopolios extranjeros. Y que la crisis de la **Constitución escrita** de 1853 residía en que el sector social dominante, para retener el gobierno real del país y contener el avance de los sectores populares, necesitaba suprimir los derechos democráticos que en el siglo pasado le permitieron conquistar y consolidar la supremacía frente al absolutismo político y a una organización monopolista de la economía, ambos retardatarios del progreso que posibilitaba la Primera Revolución Industrial.

Después de derrocado el gobierno de Yrigoyen se repristinó el sentido esencial de la Constitución de Alberdi, excluyendo de la política a los sectores populares, pero de ello resultó la expoliación de esos sectores populares en beneficio de los intereses británicos. En efecto, el imperialismo inglés, apremiado por el colapso de su economía, se adueñó, con público escándalo, de los principales recursos de la riqueza nacional.⁽³³⁾ Pero en

(31) IRAZUSTA, RODOLFO, "La democracia no está en la Constitución", 28/04/1928 y "Revisión Constitucional", 14/04/1928, en *Diario La Nueva República*, Bs. As.

(32) IRAZUSTA, RODOLFO, "El Nacionalismo", en *Artículos y Discursos*, Bs. As., 1968, p. 45.

(33) TORRES, JOSÉ LUIS, *Algunas maneras de vender la Patria (Datos para la autopsia de una política en liquidación)*, Bs. As., Freiland, 1940; *Los "Perduellis"*, Edición de Autor, Bs. As., 1943; *La década infame*, Bs. As., 1945; *La oligarquía maléfica (Autopsia de un cadáver político)*, Bs. As., Centro Antiperduélico Argentino, 1953. SCALABRINI ORTIZ, RAÚL, *La política británica*, Bs. As., Reconquista, 1935; *Los ferrocarriles, factor primordial de la independencia nacional*, La Plata, Centro de Estudiantes de Ingeniería, 1937; *El petróleo argentino*, Bs. As., 1938; *La política británica en el Río de la Plata*, Bs. As., 1940; *Historia de los ferrocarriles argentinos*, Bs. As., 1940; IRAZUSTA, RODOLFO e IRAZUSTA, JULIO, *La Argentina y el imperialismo británico*, Bs. As., 1934; CASCELLA, ARMANDO, *La traición de la oligarquía*, Bs. As., 1953.

este tiempo, debido a que en la política un extremo llama al otro, quedó en claro en la conciencia social argentina que los intereses coaligados del imperialismo internacional y de la oligarquía local impedían el desarrollo económico de la Argentina centrado en el objetivo de lograr, ante todo, el bienestar de su pueblo.

El ciclo oligárquico abierto con el derrocamiento de Yrigoyen el 06/09/1930 se cierra con el alzamiento militar del 04/06/1943, cuyo programa era instalar la industria pesada como medio para obtener la independencia económica, y se remacha, dicho cierre, con la insurgencia popular del 17/10/1945, dirigida a defender el progreso de la justicia social que se había alcanzado en esa época. Este triunfo de los sectores populares allanó el camino para imponer la Reforma Constitucional del 11/03/1949.

Antes de proseguir, advertimos que cuando afirmamos que los sectores populares predominan en determinadas coyunturas históricas, nos estamos refiriendo a la mayoría de los componentes de tales sectores, porque tanto cuando los triunfos radicales de 1916 y 1928 como cuando el triunfo obrero del 17/10/1945, partes de esos sectores actuaron con otro sentido y a veces antagónicamente, sea por discrepar con el modo y con la intensidad de satisfacer los intereses populares, sea porque la astucia de la oligarquía consigue dividir al enemigo, pues esta división es el seguro de su predominio.

Pues bien, la Reforma Constitucional de 1949 tendía:

1. A hacer efectivo el predominio político de los sectores populares mediante la elección directa del Presidente de la República y mediante la posibilidad de reelegir como presidente al jefe de esos sectores populares victoriosos;
2. A estatizar los centros de acumulación y de distribución del ahorro nacional, las fuentes de materiales energéticos y los servicios públicos esenciales;
3. A estatizar el comercio exterior;
4. A asignar a todos los bienes de producción la función primordial de obtener el bienestar del pueblo;
5. A generalizar la enseñanza, a cuyo efecto debía ser absolutamente gratuita, y a los alumnos se les debía conferir becas y asignaciones a sus familias;
6. A regionalizar la enseñanza de las Universidades, a fin de vincular dicha enseñanza a la producción de las respectivas zonas geo-económicas del país;

7. A estatizar las Academias, con el propósito de que ellas se ocupen de la alta investigación científica, necesaria para que el país posea una industria moderna independiente;
8. A que el Estado fiscalice la distribución y la utilización del campo y a intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva.

En síntesis, la llamada "Constitución de 1949" se proponía hacer efectivo el gobierno de los sectores populares, a liberar al país del imperialismo, estatizando el manejo de los recursos financieros, de los recursos naturales y de los principales bienes de producción, con la finalidad de ordenarlos planificadamente para conseguir un desarrollo autónomo y armónico de la economía que conceda el bienestar moderno a todos y a cada uno de los miembros de la comunidad. Apuntaba, pues, a consumir en la Argentina la revolución social requerida por el mundo contemporáneo.

4 |

La Reforma Constitucional de 1949 no organizó adecuadamente el predominio y el ejercicio del poder político por los sectores populares, debido, primero, a la confianza que los sectores populares triunfantes tenían en la conducción carismática de Perón y, segundo, al celoso cuidado que el propio Perón ponía para que no se formara paralelamente al gobierno legal un coadyuvante poder real de esos sectores populares, por lo que el nuevo régimen iba a mantenerse hasta que la oligarquía cautivara a los oficiales de las Fuerzas Armadas.⁽³⁴⁾ Tal era, entonces, el talón de Aquiles de la mentada reforma y la cual, precisamente como Aquiles, fue muerta por el enemigo en la flor de la juventud a causa de tener vulnerable nada menos que su soporte.

Efectivamente, de nuevo ganaron el predominio político los antagonistas de los sectores populares y estos, como era natural que sucediera, restablecieron íntegramente la Constitución de 1853.

El 27/04/1956, por una proclama del gobierno **de facto**, se derogó la Reforma Constitucional de 1949 y se declaró vigente la Constitución de Alberdi

(34) "Los que tienen en su poder las armas tienen también en su poder la permanencia o no permanencia de la Constitución". Aristóteles, *Política*, op. cit., 1329 a 13-14, p. 49.

“en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución enunciados en las Directivas Básicas del 07/12/1955”. Y el párrafo fundamental de estas Directivas, reza: “Crear sobre la base del respeto y garantía a la propiedad privada, las condiciones propicias a la inversión de capitales extranjeros”. O sea, se refuerzan las garantías que la Constitución de 1853 daba a los capitales extranjeros concurrenciales y que en la actualidad, por las circunstancias que describimos, son inmunidades para los monopolios internacionales.

La Convención Nacional Constituyente de 1957 tuvo por única misión convalidar el decreto derogatorio de la reforma de 1949, y así fue que cuando los partidos políticos de raigambre popular —Radical del Pueblo, Socialista, Demócrata Progresista y Comunista— se propusieron restablecer el art. 40 introducido por la Reforma de 1949. La Convención se disolvió en el acto.⁽³⁵⁾

El Estatuto Constitucional y los Anexos dictados a raíz del golpe de Estado del 28/06/1966 ratifican y perfeccionan el contenido esencial de la Constitución de 1853 y el de las Directivas Básicas del 07/12/1955.

Para comprender bien lo que estamos exponiendo, definiremos dos conceptos claves utilizados en esta parte de nuestro estudio. Nos referimos a los conceptos de “revolución social” y de “golpe de Estado”.

Cuando la ascensión al gobierno mediante el quebrantamiento por la fuerza de las formas preestablecidas para designar los gobernantes se realiza por la acción o por la presión de los sectores sociales hasta entonces extrañados del ejercicio del poder político y del manejo de los recursos sociales y se la hace para impulsar el progreso de la justicia, se está en presencia de una revolución social, que busca transformar la Constitución real de la sociedad. En cambio, cuando a esas formas se las violenta por la acción o por la presión del sector social dominante para reforzar el poder que ejerce e impedir las transformaciones legales en dirección al progreso de la justicia, se está en presencia de un **golpe de Estado**, que reafirma lo principal de la Constitución real aun cuando abroge o convierta en letra muerta la parte de la Constitución escrita que amenace o perjudique sus intereses.

.....

(35) GONZÁLEZ ARZAC, ALBERTO, “Vida, pasión y muerte del artículo 40”, en *Todo es Historia*, n° 31, noviembre de 1969, pp. 36/53.

Bien, estábamos antes de esta brevísima digresión en que el Estatuto y los Anexos originados en el golpe de Estado del 28/06/1966, ratifican y perfeccionan el contenido esencial de la Constitución de 1853 y el de las Directivas Básicas de 1955. En efecto, el Estatuto propugna la interdicción política de los sectores populares, porque existiendo la intervención política del pueblo viene a decir sin muchos circunloquios, “la sana economía no puede subsistir como proceso racional”.

En consonancia con la filosofía política del capitalismo liberal, afirma que “el fin último de la autoridad es la protección de la libertad”, esto es, la libertad de los propietarios de los medios de producción para ordenar en su provecho la actividad económica de la comunidad entera; siendo que el fin natural de la autoridad es efectuar la justicia o el bien común, lo que equivale a decir, obtener la plena participación de todos y cada uno de los miembros de la colectividad en los bienes materiales y culturales de la civilización.

El Anexo III del Estatuto de 1966 impone la obligación de transferir a propietarios privados los bienes nacionalizados acorde con el espíritu de la Reforma Constitucional de 1949.

En suma, el Estatuto de referencia —calcado de las Leyes Fundamentales del régimen español— y sus Anexos organizan un gobierno centralizado, concentrado y ágil para transferir el manejo de nuestra economía a los monopolios internacionales aliados con la oligarquía local. En otras palabras, dichos cuerpos de leyes han instituido una dictadura para establecer la política económica de “libre cambio”.

Según ahora existe, el “libre cambio” es la inmunidad e impunidad de los monopolios supranacionales para expoliar a los pueblos dependientes. Por tanto, el “libre cambio” de marras destruye a las nacionalidades, exaspera el antagonismo de clases y, de contragolpe, acelera la revolución social.

Resultado de semejante política económica es la crítica y a la vez promisoría realidad socio-política de nuestro país. Por lo que la dictadura de dichos monopolios instalada en la Argentina por el golpe de Estado del 28/06/1966 ha decidido cambiar el aspecto recurriendo a dirigentes de organizaciones políticas y obreras con respaldo en los sectores populares, para desfibrar la resistencia de esos mismos sectores populares y establecer un régimen de apariencia democrática, pero que deje a los monopolios y a la oligarquía el gobierno real del país.

Si fracasa este conato de realizar un fraude, el cual deben consentirlo los propios defraudados, esto es, los sectores populares, el gobierno se apresta a reformar *motu proprio* la Constitución escrita de 1853, con el propósito de reforzar la Constitución real entrañada en ella. O sea, inutilizará el derecho del pueblo a elegir los gobernantes, especialmente al Presidente de la República. Porque bajo la jefatura de este se hallan las armas del Estado y los poderosos instrumentos de la “política oculta”, a través de los cuales los monopolios instauran un Estado belicista contra los sectores populares para impedir que sobrevenga un Estado de Justicia a favor de ellos, como debe ser y hacia lo cual marcha la civilización.

Para facilitar el cumplimiento de tal plan, el despacho de la mayoría de la comisión de juristas designada por el gobierno para aconsejar la reforma de la Constitución, dictaminó, con fecha 31/05/1971, lo siguiente:

1. Que habiendo ejercido la Junta de Comandantes la función constituyente, ya que dictó el Estatuto de la Revolución Argentina y este fue acatado, puede, en consecuencia, seguir ejerciendo dicha función.
2. Que siendo valiosa, es inmodificable la parte dogmática de la Constitución, en la cual se garanten la “libertad económica” y la invulnerabilidad de la propiedad privada, pues los bienes particulares, según la Constitución de 1853, solo pueden ser expropiados si previamente se paga cuánto valen. Es decir, la comisión de juristas estima inmodificables los preceptos constitucionales que garanten la libertad económica y la propiedad de los monopolios, porque estas son la libertad económica y la propiedad que están ahora en cuestión.
3. Que es modificable la parte orgánica de la Constitución, vale decir, donde se estructuran los poderes gubernativos y se determinan los modos de designar a sus titulares.

Los juristas que firman el despacho de la mayoría salvan su adhesión a la democracia aconsejando que la Junta de Comandantes solo haga las veces de órgano preconstituyente —que en la Constitución que nos rige lo forman los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara del Congreso—, o sea, indica que la Junta de Comandantes proponga las reformas constitucionales y que una Convención Constituyente o un plebiscito se encargue de aprobar o desechar tales proposiciones. Esto significa que incapacitan al pueblo para decidir acerca de tópicos atinentes a la Constitución real del país, en especial sobre el fin que la comunidad debe perseguir y sobre la tenencia y función de los bienes

básicos de producción.⁽³⁶⁾ Pues los actuales comandantes de las Fuerzas Armadas, fieles a los postulados de la Revolución Argentina —que fue un genuino golpe de Estado— no innovarán las estructuras de injusticia social y de dependencia económica, que son las verdaderas bases de la Constitución real que tiene el país y para cuyo afianzamiento se consumó el referido golpe de Estado.

Y como era de esperar, la Comisión Redactora del proyecto de reforma de la Constitución Nacional, desechando los miramientos democráticos de la Comisión Asesora de Juristas, ha suprimido toda intervención del pueblo en la aprobación de dicha reforma.⁽³⁷⁾ De este modo, pues, los comandantes quedan en condiciones de decretar “reformas constitucionales” dirigidas a suprimir o desvirtuar la soberanía del pueblo.

5 |

Santo Tomás de Aquino asevera que la “corrupción de la justicia tiene dos causas: la astucia del sapiente, que falsifica el recto enjuiciamiento, y la violencia de los poderosos, que subvierte lo que es justo”.⁽³⁸⁾ Según nuestro saber, jamás nadie señaló con mayor exactitud las causas de la injusticia social.

Pues bien, a pesar de la violencia que han desatado las fuerzas que por salvar sus privilegios se oponen al irremisible progreso de la justicia, y a pesar de los planes destinados a conseguir que los sectores populares actúen en contra de sus propios intereses —planes fraguados por politólogos, sociólogos, economistas y juristas al servicio de aquellas fuerzas—, fácil es prever, si se atiende el sentido que lleva el ritmo vertiginoso de la historia y el largo proceso de concientización política del pueblo argentino que remata en su reflexiva combatividad actual, que nuestro país está en vísperas de realizar la revolución social que necesita,

(36) REPÚBLICA ARGENTINA, MINISTERIO DEL INTERIOR, *Comisión asesora para el estudio de la reforma institucional. Dictámenes y antecedentes*, Bs. As., mayo de 1971, pp. 17/27.

(37) REPÚBLICA ARGENTINA, MINISTERIO DEL INTERIOR, COMISIÓN COORDINADORA DEL PLAN POLÍTICO, *Enmienda constitucional y bases para la legislación electoral. Proyectos elevados al Excmo. Señor Presidente de la Nación Tte. Grl. D. Alejandro Lanusse*, Bs. As., octubre de 1971.

(38) AQUINO, SANTO TOMÁS DE, *Expositio super Job ad litteram*, Cap. VIII, 1, edición leonina, líneas 50/52.

mediante el acceso de los sectores populares al gobierno. Esto es, que pronto ha de cambiar su Constitución real y, por ende, ha de dictarse una nueva Constitución escrita que estructure el predominio político de los sectores populares y ordene la actividad y el uso de los bienes sociales con miras a establecer la justicia.

En esa Constitución escrita, los sectores populares deben instrumentalizar un gobierno democrático con las atribuciones necesarias para planificar la utilización de todos los recursos del país, con la finalidad de promover el desarrollo independiente y potente de la economía nacional, sin lo cual no hay posibilidad de efectuar la justicia. Y a los efectos de ejecutar con eficacia la planificación general, también debe instrumentalizar una descentralización operativa basada sobre las grandes regiones geo-económicas del país, respetando la forma federal del Estado y el régimen municipal autónomo.

Asimismo, junto con el respeto y la promoción de los derechos humanos —cabalmente determinados por la Declaración de la Asamblea de las Naciones Unidas del 10/12/1948—, se debe estimular la libertad creadora del pueblo.

Además, la nueva Constitución debe convertir en disposiciones rígidas las pautas legislativas que pasamos a enumerar:

1. Transformar los latifundios en propiedad de empresas de bien público y, en especial, de cooperativas integradas por los trabajadores de la tierra.
2. Expropiar los monopolios capitalistas poseyentes de medios de producción y distribución.
3. Estatizar y cooperativizar la función de recoger y administrar el ahorro social.
4. Estatizar la extracción, industrialización y comercialización de los materiales energéticos.
5. Estatizar el comercio exterior.
6. Proteger las pequeñas y medianas empresas agrarias, industriales y comerciales, otorgándoseles créditos para modernizar sus técnicas de trabajo, y crear cooperativas de producción y de distribución en las cuales dichas empresas se integren formando complejos de alta productividad.
7. Realizar la “reforma urbana” para que cada habitante de las ciudades disponga de hogar higiénico y decoroso; a cuyo efecto el Estado financiará la construcción de viviendas por cooperativas y la compra por los inquilinos de las casas que habitan.

8. Instituir la asistencia médica gratuita para el pueblo y transformar en propiedad de cooperativas a las fábricas de productos medicinales pertenecientes a los monopolios.
9. Utilizar planificadamente todos los recursos sociales destinados a la educación —los del Estado federal, provincias, municipios e institutos privados— a fin de obtener de inmediato que en todas las regiones del país sus habitantes completen los estudios primarios, y también obtener, en breve plazo, que como mínimo cursen los estudios secundarios.
10. Fundar Universidades y modernizar las que haya, en las distintas regiones del país, orientando la formación profesional y las investigaciones científico-técnicas a las necesidades socio-económicas de las respectivas regiones.
11. Transformar a las Academias en entidades del Estado y asignarles como función las investigaciones científicas de alto nivel.
12. Realizar una política internacional orientada a obtener apoyos para promover el desarrollo económico autónomo del país.

Este mañana histórico que prevemos para la Argentina será una realidad viviente cuando los sectores populares unifiquen su acción e impongan una nueva Constitución real sobre la base de su predominio político. Esta nueva Constitución real exigirá una Constitución escrita apropiada, cuyos principales elementos nos hemos permitido esbozar, recogiendo de la experiencia de nuestro tiempo y de la más genuina inteligencia nacional.

A veinte años de la Reforma Constitucional⁽¹⁾

Examen y perspectiva

por **EDUARDO S. BARCESAT**⁽²⁾

I | Introducción

Este ensayo se dividirá en tres segmentos. El primero de ellos concierne al examen del mecanismo establecido por el art. 30 CN para proceder a su reforma, aspecto que —entendiendo— tiene enorme influencia en el resultado de la magna tarea institucional.

Luego, un examen de los aspectos que considero más relevantes en cuanto a las incorporaciones y reformas operadas en el año 1994.

Por último, desarrollar los puntos que entiendo necesitados de una profunda reforma para salir del modelo político/económico de la Constitución de 1853, agropecuario y rentístico —particularmente de la parte dogmática de la Constitución—, e ingresar en la regulación constitucional de los desafíos de la integración, de la tutela de los recursos y riquezas naturales, y de una política de derechos humanos que efectivice la inclusión de los sectores marginados y la igualdad en sus condiciones de existencia social. En definitiva, la concreción de un proyecto libertario como individuos y como pueblo.
.....

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Profesor titular consulto, Facultad de Derecho (UBA). Participó de la Reforma Constitucional de 1994 como Convencional Nacional Constituyente.

2 | Mecanismo de la Reforma Constitucional

El art. 30 CN es el que regula las autoridades y el mecanismo de la Reforma Constitucional. Como todo tramo de un contexto discursivo en el que un segmento de ese texto se refiere a la totalidad, ese segmento —en este caso, el art. 30 CN— es por necesidad lógica de un nivel superior al del resto del contexto discursivo que integra. Es metalenguaje o lenguaje de nivel superior respecto del lenguaje objeto, que es el total del texto de la Constitución Nacional. Por tratarse de un texto normativo, corresponde nominar al art. 30 como metanorma de la Constitución Nacional. Tiene implicancias institucionales muy importantes, a saber: la Constitución Nacional solo puede ser reformada por el mecanismo y por las autoridades establecidas por el art. 30 CN.

Claro que un usurpador del poder político puede darle un carácter subordinado a la Constitución respecto de sus mandatos impuestos por un hecho de fuerza; pero nunca comportará ello una “reforma de la Constitución Nacional”. Y si pretendiera, por sí, reformarla, siendo una autoridad distinta y con un procedimiento diverso al del establecido por el mencionado artículo, el resultado será un nuevo bando del usurpador, pero jamás la reforma de la Constitución Nacional. La Nación Argentina pasó por esta experiencia cuando un usurpador del poder político, la auto-denominada “Revolución Argentina”, pensó que tocando algo grande, la Constitución Nacional, haría algo grande. Orquestó a la Conferencia Nacional de Abogados, organizada por la Federación Argentina de Colegios de Abogados (La Plata, diciembre de 1970), para que, en palabras de su entonces presidente, el Dr. Edgar Ferreyra, la Conferencia fuera una “Convención Pre-Constituyente”. La abogacía argentina, en acalorado debate, aprobó una sola resolución: “... la Constitución Nacional solo puede ser reformada por las autoridades y conforme el mecanismo establecido por el art. 30 de la Constitución Nacional...”. Fracasado el intento, el usurpador recurrió a algunos alquilonos que le fabricaron un dictamen, estableciendo que un gobierno “de facto” podía realizar una reforma del texto constitucional a condición que dicha reforma fuera aprobada por un referendo posterior. Lo cierto es que esa intentona fracasó, cuatro años después, sin pena ni gloria.

Expuesta la enorme significación institucional del art. 30 CN, abordaremos su exégesis. Pero antes señalemos el principio metodológico que propone: "... el modo en que se realiza una práctica social es constitutivo de su resultado...". Si la práctica es negocial o parcial respecto de quiénes son los interlocutores, el resultado será igualmente negocial o parcial. La Reforma Constitucional, para ser tal, debe ser tarea de todo el pueblo argentino. Solo cuando este participa, conoce, opina y propone, a través de los debates en los partidos políticos y las organizaciones sociales, puede vivir como socialmente obligatoria la Ley Suprema de la Nación.

Ahora sí, la interpretación del art. 30 CN. Su texto comienza expresando que la Constitución puede ser reformada en el todo o cualquiera de sus partes. Destaco que la "o" inviste enorme significación en la interpretación del ámbito material de la reforma. Se trata de una "disyunción débil"; esto es, de aquellas en que la función —Reforma Constitucional— puede ser satisfecha por cualquiera de las variables —total, parcial, o conjuntamente parcial y total por la magnitud y significado de los cambios introducidos—. Todas estas posibilidades están en la competencia del órgano constitucionalmente facultado para efectuar la Reforma Constitucional, que es la Convención Constituyente convocada al efecto, y que es el único órgano que está facultado para determinar el alcance y contenidos de la reforma. Esto, que es bien simple, establece ya una diferencia diametral con lo que ha sido, hasta aquí, la inteligencia asignada a este primer enunciado del artículo. Es que la mayoría de la doctrina constitucional le asigna al Congreso de la Nación la tarea de definir si la reforma será total o parcial y cuáles deben ser, consecuentemente, los puntos de la reforma, prefigurando, además, su texto.

Debo ser categóricamente claro en esto: el Congreso de la Nación solo tiene la competencia para declarar la necesidad de la reforma. Así lo dice expresamente el texto constitucional. Pero el único órgano con competencia para definir el ámbito material de esa reforma es la Convención Constituyente que se convoque al efecto, tal como se desprende de la última parte del art. 30 CN. Es que si la voluntad del constituyente de 1853 hubiese sido la de facultar al Congreso de la Nación a definir el ámbito material de la reforma de la Constitución, habría bastado con fijar una mayoría calificada (por ejemplo, dos tercios de los votos de los miembros de ambas Cámaras) para aprobar las reformas al texto constitucional, debatidas y aprobadas con esa mayoría calificada como una incumbencia

más del Congreso de la Nación, lo que sería perfectamente legítimo —como lo es en muchas constituciones—. Pero este no es, precisamente, el mecanismo de la Constitución de la Nación Argentina. Aquí se ha seguido un modelo que separa la declaración de necesidad de la reforma, que efectivamente le compete mediante mayoría calificada al Congreso de la Nación, de la tarea propia de la reforma, que le está asignada a una Convención Constituyente convocada al efecto. Seguramente se pensó que era preferible separar la tarea de la coyunturas —legislar— de la tarea del gran proyecto institucional que es el conformar el texto constitucional como proyecto político y económico de toda la Nación.

Es tan rigurosamente lógico el texto del art. 30 CN que admite que el propio mecanismo y autoridades de la Reforma Constitucional puedan ser modificados. Será otro artículo, no el actual. El vigente distingue, claramente a mi criterio, entre “declaración de necesidad de la reforma” y “efectuarla”, que implica la tarea misma de definir el ámbito material de esa reforma.

Como se verá cuando examine el resultado de la Reforma Constitucional del año 1994, la prohibición de tocar parte alguna del Capítulo I de la Constitución Nacional llevó a incurrir en “chapuzas”. Pongo como ejemplo al art. 31 CN, que define el orden jerárquico del derecho positivo nacional, que hubiera debido ser modificado por la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía de cláusula constitucional (art. 75, inc. 22 CN), lo que no pudo realizarse por el carácter “intocable” y pétreo que la ley declarativa de la necesidad de la reforma⁽³⁾ dispuso respecto de la parte dogmática de la Constitución Nacional.

Por ello, la correcta exégesis del art. 30 CN no solo es un ejercicio semántico, sino que tiene profundas connotaciones institucionales. Puede adoptarse uno u otro mecanismo. O la reforma la hace el Congreso de la Nación o la efectúa la Convención Constituyente convocada al efecto. Pero si la opción, tal como lo fija el art. 30 CN es esta segunda, el Congreso de la Nación debe limitarse a declarar la necesidad de la reforma y no a ponerle bozales o a convertirla en una mera convención refrendataria. El sentido del verbo “efectuar” es bien claro, alude a la realización de una obra, la Constitución Nacional en el caso.

.....

(3) Ley 24.309, BO 31/12/1993.

Otros dos aspectos referidos a la interpretación del art. 30 CN deben ser examinados. El primero de ellos es qué significa “declarar”. Observo que en la semántica constitucional el verbo “declarar” es empleado para actos institucionales de la mayor importancia; se declaran la guerra o la paz, el estado de sitio, la intervención federal y la necesidad de la Reforma Constitucional. Propongo interpretar que para estos actos debe reunirse a ambas Cámaras del Congreso de la Nación en Asamblea Legislativa para, en un solo acto, emitir la declaración del trascendente acto institucional. Es que, particularmente, la declaración de la guerra o la paz, del estado de sitio o de la intervención federal son actos que requieren tratamiento y decisión inmediatos. No pongo en el mismo nivel de urgencia a la declaración de necesidad de la Reforma Constitucional, pero nada se opone a que se haga en un solo acto, en Asamblea Legislativa, tras cumplimentar examen y debate en las respectivas Cámaras. La trascendencia institucional del acto bien amerita convocar a la Asamblea Legislativa.

El otro tema a examinar es, políticamente, más urticante: ¿de qué dos tercios habla el art. 30 CN? ¿De los miembros que integran ambas Cámaras o de los presentes al momento de la votación sea en las respectivas Cámaras o en la Asamblea Legislativa? Nuevamente se exhibe la torpeza de la ley declarativa de la necesidad de la Reforma del año 1994 al prohibir y nulificar de antemano cualquier enmienda al Capítulo I de la Constitución 1853/60. En efecto, en los temas habilitados pudo expresarse, en cada caso, cuándo los dos tercios es de los miembros que integran ambas Cámaras o de los presentes, como en el caso de los acuerdos en el nombramiento de los futuros jueces (art. 99, inc. 4° CN). Si esa distinción, miembros que integran o miembros presentes, se hubiera volcado al interior del art. 30 CN no habría ambigüedad. Pero por violentar el claro texto precisamente del mismo artículo, impidiendo que sea la Convención Constituyente la que “efectúe” la asignación de un sentido unívoco a la expresión “miembros”, dicha ambigüedad subsiste hasta la fecha. Anticipo, para un futuro debate, que hasta la Reforma del año 1994 la declaración de necesidad de la reforma operó con el voto de los dos tercios de los miembros presentes al momento de las respectivas votaciones.

Cierro este primer segmento expresando mi personal convicción de que un legítimo y virtuoso proceso institucional de reforma de la Constitución será aquel que establezca un plazo entre el dictado de la ley declarativa de la necesidad de la Reforma Constitucional y la elección de los futuros

convencionales constituyentes, quienes recibirán todo el material colecta-
do en ese lapso. Este plazo permitiría asimismo a la ciudadanía orientar
su voto en función de los compromisos programáticos que expresen los
constituyentes, tras que el pueblo fuera oído.

3 | Valoración de la Reforma Constitucional de 1994

El Pacto de Olivos, celebrado entre los dos caudillos a cargo de los partidos
políticos mayoritarios tuvo un claro tufillo a negociado. Uno se llevaba la po-
sibilidad de ser reelecto tras agotarse su período presidencial de seis años;
el otro, once senadores nacionales sin pasar por ninguna elección. Es lógico
que el pueblo mirara con indiferencia y desconfianza a esa Reforma Con-
stitucional. Ni siquiera el paso de la iniciativa de la reforma por el Congreso
que, afortunadamente, amplió el estrecho marco del “negocio” hacia otros
temas que, en definitiva, habrían de aportar las reformas más trascendentes
del plexo constitucional, modificó esa “mala prensa” que tuvo la iniciativa.

La desconfianza entre los caudillos, que habían proferido frases calamito-
sas antes de “acordar”, llevó a “inventar” que los contenidos del Pacto de
Olivos, trasmutado en el “núcleo de coincidencias básicas” de la ley 24.309
declarativa de la necesidad de la reforma, fueran motivo de aprobación en
“paquete”, por sí o por no, pero sin admitir una votación reforma por refor-
ma. Este acto de prepotencia institucional se reprodujo en el Reglamento
de la Convención Constituyente, el gran debate político, lo que implicaba
que la desconfianza entre las fuerzas políticas mayoritarias perviviera aún
después de conformada la Convención Constituyente, y se mantuviera.
Fueron inútiles los argumentos que se aportaron para acreditar la inexis-
tencia de sistematicidad alguna entre las trece iniciativas del “núcleo de
coincidencias básicas”, ya que solo mediaba entre esas trece reformas una
argamasa de desconfianza recíproca y de prepotencia institucional. Perso-
nalmente sostuve que la obligatoriedad del voto en “paquete” importa-
ba, para todos quienes no integrábamos las fuerzas políticas mayoritarias,
una situación de predicamento. Un predicamento, enseña Georg H. von
Wright, se da cuando el agente, frente al árbol de las acciones posibles,
haga lo que haga, quebranta un deber jurídico. Aplicado al caso de la
Convención Constituyente, si un integrante de otra fuerza política quería

votar, por ejemplo, la supresión del requisito católico, apostólico y romano para aspirar a la Presidencia de la Nación, al hacerlo incorporaría, también, por ejemplo, la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia, iniciativa que nada tenía que ver con la supresión del requisito religioso y que podría ser contraria a sus convicciones políticas. Y lo más gravoso es que a esa situación de predicamento se había llegado no por el obrar propio de los convencionales de las otras fuerzas políticas, sino por el acuerdo del Pacto de Olivos, que era *res inter alios acta*, como gustan decir los juristas. Ningún convencional pactista rebatió este argumento, lo que llevó a que ante la postura —aquí sí pétrea— de los portadores del Pacto de Olivos, los restantes convencionales optaran mayoritariamente por retirarse de la sesión, con lo que el “núcleo de coincidencias básicas” ingresa al texto constitucional con el menor número de votos que se colectara en las distintas incorporaciones constitucionales.

Debe decirse que lo coyuntural y efímero del Pacto de Olivos, que fue la habilitación para ser reelecto del entonces Presidente Dr. Carlos S. Menem, y los once senadores electos por nadie con que se alzó la contraparte radical, quedó en la historia, sin secuelas para la valoración de las otras reformas que se hicieron en 1994.

Inversamente, los temas habilitados por la ley declarativa de la necesidad de la reforma aportaron las incorporaciones más valiosas para el texto constitucional. Destaco las siguientes:

- a. Incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía de cláusula constitucional;
- b. habilitación de un novedoso mecanismo de “incorporación constitucional” a través de la ratificación, por los dos tercios de los miembros que integran ambas Cámaras del Congreso de la Nación, de otros tratados internacionales de derechos humanos;
- c. incorporación constitucional de las vías tuitivas de los derechos humanos: acción de amparo, individual y colectiva; hábeas data y hábeas corpus;
- d. la significativa cláusula de obediencia a la supremacía de la Constitución Nacional, que condena la usurpación del poder político;
- e. reconocimiento constitucional de los partidos políticos;
- f. derechos del medio ambiente;
- g. derechos de usuarios y consumidores;
- h. mecanismos de democracia semi-directa;
- i. creación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

- j. creación del Consejo de la Magistratura para el Poder Judicial de la Nación;
- k. creación de los Ministerios Públicos, Fiscal y de la Defensa, con jerarquía de órganos extra-poder;
- l. la Auditoría General de la Nación;
- m. la Defensoría del Pueblo de la Nación;
- n. el Jefe de Gabinete de Ministros.

Entiendo que no se ha atenuado el hiperpresidencialismo de nuestro sistema de división de poderes. La constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia, la delegación de facultades legislativas a favor del Poder Ejecutivo en materia administrativa, y el veto (observación) parcial de las leyes de la Nación son modificaciones que favorecen la concentración de poder en beneficio del Poder Ejecutivo.

4 | La plenitud normativa en derechos humanos y un novedoso mecanismo de incorporación constitucional

Es evidente que la Nación Argentina dio un gran paso en materia de derechos humanos al incorporar, en el acto constituyente, a los más preciados tratados internacionales de derechos humanos otorgándoles el rango de cláusula constitucional. Pero si ello fue un paso trascendente y valioso para actualizar la nómina de los derechos humanos reconocidos por la conciencia jurídica universal, no es menos significativo que se haya introducido un novedoso mecanismo de incorporación constitucional, al facultarse al Congreso de la Nación, mediante el voto de los dos tercios de los miembros que integran ambas Cámaras, a ratificar nuevos tratados de derechos humanos que adquirirán, igualmente, rango constitucional (art. 75, inc. 22 CN). Como puede advertirse, también se ha introducido una novedad en materia de Reforma Constitucional, que si bien no ha quedado expresa en el propio art. 30 CN, no cabe duda de que amplía el marco referencial de las modificaciones en el plexo constitucional. Y así, efectivamente, se han incorporado nuevos tratados de derechos humanos, enriqueciendo el reconocimiento y la tutela de los mismos.

Respecto al rango jerárquico de los tratados internacionales de derechos humanos, cabe distinguirlos de otros tratados internacionales, que tienen jerarquía superior a las leyes, pero no así rango constitucional.

Esta distinción es muy importante, como lo es, también, el sentido de la expresión “complementarios” que emplea el texto constitucional para armonizar estas incorporaciones con el Capítulo I de la Constitución Nacional. Lo complementario no es ni superior ni inferior a lo existente, tiene el mismo rango, lo que se conjuga perfectamente con la jerarquía normativa asignada por el art. 75, inc. 22 CN para dichos tratados exclusivamente. Así, por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es jerárquicamente inferior respecto de los Pactos Internacionales de la ONU, de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; pero, a la vez, la Convención de Viena tiene rango superior a las leyes de la Nación.

5 | La tutela jurisdiccional de los derechos humanos

El art. 43 CN, que se encuentra en el Capítulo II, Nuevos Derechos y Garantías, incorpora eficazmente a la acción —no recurso— de amparo individual y pluripersonal o colectiva, al hábeas data, y al hábeas corpus, mejorando notablemente la tutela jurisdiccional de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes. Esta normativa supera, largamente, la torpe “ley” 16.986, emanada de un usurpador del poder político y que convirtió al amparo en una vía subsidiaria y no autónoma y regia, como es por su propia naturaleza y la materia que trata, de tutela de la efectividad de los derechos humanos.

En el debate en sesión plenaria, luego de un trámite de suplicio en la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías de la Convención Constituyente, se introdujeron modificaciones al despacho de la Comisión para que el afectado tuviere legitimación activa para reclamar en materia de derechos de incidencia pluripersonal o colectiva, además del Defensor del Pueblo y de las entidades defensoras de derechos humanos. También se incorporó, dolorosamente,⁽⁴⁾

(4) Decimos “dolorosa” porque tal incorporación devino de la circunstancia de que en tanto funcionaba la Convención Constituyente, una de cuyas sedes era la ciudad de Paraná, fueron desaparecidos dos jóvenes que poco antes habían estado detenidos y fueron suplicados por el personal policial provincial. Los jóvenes denunciaron las torturas y poco tiempo después, cuando buscaban el litro de leche diaria que distribuía el Gobierno provincial, fueron secuestrados y permanecen desaparecidos. La Convención Constituyente fue anoticiada de este hecho y participada de la acción de hábeas corpus interpuesta por los letrados de la Liga Argentina por los Derechos del Hombre, filial Paraná.

a la desaparición forzada de personas como hipótesis de habilitación de la acción de hábeas corpus.

La previsión constitucional del hábeas data, al igual que el principio de reserva sobre la fuente de información en labor periodística, constituyen dos aportes a la integridad de la tutela del ser humano, preservando la corrección y confidencialidad de datos sensibles. Los bancos de datos configuran una intrusión en la privacidad de las personas y estos institutos resguardan esa intimidad y confidencialidad.

Cabe afirmar que la conjunción de estas figuras jurídicas, acción de hábeas data y acción de amparo tanto individual como colectiva en una sola cláusula constitucional, implica que participan de rasgos comunes y que las facultades que se otorgan al órgano jurisdiccional excitado, por ejemplo la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión repugnada, es común a las tres figuras.

Un aspecto que concita fuerte debate es el referido a si procede la acción de amparo contra decisiones emanadas de los jueces. Me inscribo entre quienes sostienen que, efectivamente, la acción de amparo, el hábeas data y el hábeas corpus pueden ser empleados para impugnar decisiones judiciales lesivas de los derechos que protegen, cuando no exista otra vía judicial más idónea, tal como expresa el art. 43 CN. Para esta postura tengo en cuenta que la semántica del artículo refiere a actos u omisiones de "autoridades públicas", expresión que comprende a los funcionarios judiciales, y que la competencia para declarar la inconstitucionalidad refiere a "normas", expresión genérica que abarca leyes de la Nación, decretos, resoluciones administrativas y también resoluciones judiciales. En este sentido se pronunció, por unanimidad, la Conferencia Nacional de Abogados (FACA), en el debate sobre la acción de amparo.

6 | Deber de obediencia a la supremacía de la Constitución Nacional

En varios certámenes de la abogacía he nominado a esta cláusula como la "lección de derecho", y en mi intervención en la sesión plenaria que aprobó su inclusión, como la expresión normativa institucional del "nunca más".

En efecto, desde el inicio de la transición democrática⁽⁵⁾ he venido trabajando la idea de una ruptura estructural, epistemológica y semántica entre Estado de derecho y excepcionalidad institucional. No puede haber continuidad entre la “bestia” del Estado terrorista y el Estado de derecho. Esa ruptura estructural, así lo sostuve, tiene que darse en la sustitución del aparato de Estado proveniente de la excepcionalidad institucional y el del naciente Estado de derecho, lo que comprende a los tres poderes que conforman el Gobierno federal. No parece discutirse la necesaria sustitución de la titularidad del Poder Legislativo ni la del Poder Ejecutivo. El problema fundamental, a mi criterio, es el de la sustitución de todo el aparato burocrático de ambos poderes en sus tramos sensibles: esto es, en los cargos de mayor jerarquía y con poder decisorio. El traspaso de las burocracias es una especie de metástasis institucional y sus efectos deletéreos no tardan en hacerse presentes. Más resistida aún es la conformación del naciente Poder Judicial de la Nación donde tiende a pensarse que para divorcios o contratos da lo mismo un juez nombrado para integrar la administración de justicia de la usurpación del poder político que un juez del Estado de derecho. Craso error. Vale citar como importante antecedente institucional de la ruptura entre dictadura y Estado de derecho, la resolución adoptada por la X Conferencia Nacional de Abogados de la FACA (Rosario, septiembre 1983) que dictaminó que ningún juez que hubiere ingresado a la administración de justicia del usurpador —y jurado obediencia a sus disposiciones normativas— podría ingresar al futuro Poder Judicial de la Nación.

La ruptura epistemológica deviene de romper el paradigma del positivismo jurídico centrado en que la eficacia de los mandatos del usurpador “crean” un nuevo derecho y son fuente de legitimidad de los mismos, principio que Hans Kelsen desarrolló como “principio de reconocimiento” de los Estados, norma consuetudinaria general del derecho internacional.

A partir del art. 36 CN puede afirmarse un nuevo paradigma, a saber: el derecho solo se crea y solo se aplica desde el derecho. El deber de obediencia a la supremacía de la Constitución Nacional implica que, tanto el acto de usurpación como el ejercicio usurpador de las potestades conferidas por la Constitución a favor de los tres poderes que conforman el Gobierno federal, son nulos de nulidad absoluta e insanable, generando una responsabilidad penal y patrimonial que es imprescriptible, la inhabilitación para

(5) BARCESAT, EDUARDO S., *Derecho al derecho*, Bs. As., Fin de Siglo, 1993, p. 47 y ss.

ejerger cargo o función pública bajo el Estado de derecho, y apareja para sus autores la sanción del art. 29 CN por infames traidores a la patria.

Resta examinar la ruptura semántica. Es que el usurpador se apropia no solo las incumbencias constitucionales de los tres poderes, sino también de sus "nombres", por la función y apariencia de legitimidad que conlleva la semántica constitucional. Se hacen llamar "Presidentes de la Nación", "Poder Legislativo" y "Poder Judicial", sin serlo, para crear esa apariencia de legitimidad a la que convocan los nombres de los poderes constitucionales.

A partir de la cláusula del deber de observancia a la supremacía de la Constitución Nacional, solo serán autoridades legítimas aquellas que emerjan de la expresión de la voluntad popular. Los actos usurpadores serán delitos institucionales y, duren lo que duren, la acción para juzgarlos es imprescriptible.

7 | El medio ambiente

La tutela constitucional del medio ambiente (art. 41 CN) introduce un concepto novedoso para el saber de los juristas: el deber de recomponer cuando ha mediado un daño ambiental.

Hasta aquí la compensación en dinero ha sido el gran demiurgo del mundo jurídico: si se ha cometido un daño, se paga (arts. 1050 y 1083 CC). Ahora se introduce un nuevo deber, el de recomponer el daño inferido.

Es interesante examinar el debate en sesión plenaria de esta cláusula porque quienes más "obstáculos epistemológicos" evidenciaron para admitir este nuevo deber fueron precisamente los juristas. Aparece un nuevo criterio indemnizatorio "fuera de catálogo". Es cierto que tanto el art. 1050 como el 1083 CC establecen la obligación de volver al momento previo al de la producción del acto nulo o del acto ilícito, pero aquí en el art. 41 CN, sí o sí, el deber solo puede ser satisfecho mediante la recomposición del ambiente, es decir que si se taló o si se dañó el agua, se sembrará en la cuantía que el tribunal establezca o habrá que limpiarla hasta que recupere sus cualidades naturales. No hay dinero que compense. Podrán aplicarse estreintes monetarios para asegurar el cumplimiento de la obligación, pero esta sigue siendo de recomposición.

Hay dos temas de derecho comparado que deben examinarse. El más significativo es el de la incorporación de la naturaleza como sujeto de derechos,

avance que consagra la nueva Constitución de la República de Ecuador. El otro refiere a la iniciativa internacional de configurar un nuevo delito del derecho internacional que es el “delito de lesa naturaleza”, que deberá convocar a la jurisdicción universal y ser incorporado a la tutela de la Convención de Roma.

8 | Derechos de usuarios y consumidores

El primer derecho de usuarios y consumidores es el de poder acceder a esa condición, la de usuario y consumidor. Para ello se establecen una serie de garantías, la más importante, la del precio justo. Si bien el texto constitucional no define qué se entiende por precio justo, debe entenderse que el primer recaudo para esa ponderación es que posibilite el acceso al uso y consumo del bien o servicio que se trate.

Es muy importante la manda constitucional que impone a las “autoridades” —en plural, lo que implica que comprende a los tres poderes del Gobierno Federal y a las autoridades provinciales y locales—, controlar la formación de monopolios naturales o legales.

El deber de información veraz y adecuada, que no estaba contemplado en la redacción de la Comisión de Trabajo sobre Nuevos Derechos y Garantías, se incorporó en el debate en Sesión Plenaria. Este deber es de suma relevancia, tratándose del servicio de la comunicación social masiva, tanto que a poco de haberse cerrado la votación en plenario, el *lobby* de las empresas gráficas presionó a sus convencionales acólitos para que se intentara una revisión de votación, lo que requería de dos tercios de los votos de los convencionales presentes. No se logró y quedó, enhorabuena, la incorporación operada en el plenario.

9 | Mecanismos de democracia participativa

La incorporación de mecanismos de democracia participativa —iniciativa popular y consulta popular, arts. 39 y 40 CN—, si bien poco empleados hasta el presente, introducen una mejora respecto de lo preceptuado por el art. 22 CN. De no haber mediado el impedimento de convertir en “pétreo”

al primer capítulo de la Constitución, podría haberse adecuado el mismo de resultas de estas incorporaciones.

La limitación temática respecto de la iniciativa popular es razonable. Particularmente en materia penal los humores sociales pueden llevar a que ante un hecho criminoso atroz y aberrante la ciudadanía se vuelque por penalizaciones incompatibles con los tratados internacionales de derechos humanos.

10 | Partidos políticos

Otro avance del texto constitucional lo configura la incorporación de los partidos políticos como elementos esenciales para la vida democrática. No se trata solo de reconocerlos, sino de asegurarles el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas, así como el deber del Estado de contribuir al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes (art. 38 CN).

Puede discutirse, en un futuro, si otras organizaciones sociales pueden igualmente proponer candidatos a cargos electorales. De todos modos, los partidos políticos pueden proponer candidatos extrapartidarios, lo que abre el espectro a todos los estamentos sociales.

Los cargos públicos electivos deben ser provistos por los partidos políticos. Esta disposición constitucional habilitaba, perfectamente, que la elección de la representación de los distintos estamentos del Consejo de la Magistratura para el Poder Judicial de la Nación, fueran electos por el voto popular, lo que configura un dato de sano republicanismo.

11 | Ministerio Público Fiscal y de la Defensa

La configuración del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, como órganos extrapoder, es una importante mejora que habilita, entre otras medidas, la adopción de un procedimiento penal de naturaleza acusatorio, donde los roles de acusación y defensa se encuentran perfectamente delimitados por fuera del Poder Judicial de la Nación aunque actúen en su ámbito.

12 | Defensor del Pueblo

La incorporación de la figura del defensor del pueblo constituye un aporte más para la defensa de los derechos de los habitantes de la Nación. Todo derecho difuso o de incidencia pluripersonal o colectiva (art. 43 CN) puede ser materia de defensa y reclamo por parte de la Defensoría del Pueblo de la Nación.

La doctrina del precedente “Halabi” emanada de la CSJN demuestra la importancia de la tutela jurisdiccional de los derechos contemplados por el segundo párrafo del art. 43 CN. En el caso, la iniciativa fue impulsada por un particular, pero es de la esencia de la labor del defensor popular examinar las normas o actos de autoridades públicas o de particulares que puedan resultar en una afectación de derechos y garantías constitucionales, convencionales o legales, para articular las vías tuitivas de defensa de estos derechos colectivos.

13 | Auditoría General de la Nación

La Auditoría General de la Nación es un órgano de contralor de gestión, que opera sobre los poderes que conforman el Gobierno Federal, rindiendo cuenta de su desempeño al Congreso de la Nación. El Auditor debe ser propuesto por el partido político de oposición más representativo ante el Congreso de la Nación.

14 | Necesidad y oportunidad de una nueva Reforma Constitucional

Las insuficiencias de la Reforma Constitucional del año 1994, derivadas de la espuria apropiación por parte del Congreso de la Nación de la facultad de indicar taxativamente el ámbito material de la reforma, deriva en la necesidad de proponer una nueva Reforma Constitucional que opere con sujeción a la clara normativa del art. 30 CN. Esto implica que es el Congreso quien declara la necesidad de la reforma, pero esta es efectuada por la convención convocada al efecto.

No es razonable mantener pétreo e intangible al Capítulo I, Declaraciones, Derechos y Garantías, de la Constitución Nacional. El modelo

agro-exportador y rentístico de la Constitución histórica “atrada” 160 años y es harto insuficiente para encarar las necesidades y desafíos del siglo XXI.

El Estado social de derecho debe incorporar previsiones —esta es mi propuesta— que atiendan, fundamentalmente, a regular tres ejes, a saber:

- Integración de Latinoamérica y el Caribe.
- Defensa efectiva de los recursos y riquezas naturales.
- Políticas de Derechos Humanos.

No hay posibilidad de abordar, cada país en forma aislada, los problemas y sujeciones que derivan de la estructura de la dependencia. Tanto la problemática de la deuda externa como la necesidad de recuperar la soberanía legislativa y jurisdiccional en materia de tratados bilaterales de inversión o de protección de las inversiones extranjeras comportan desafíos para la efectiva independencia económica de los pueblos tutelada por los Pactos Internacionales de Naciones Unidas (1966/1976).

La defensa de la titularidad de los pueblos sobre sus recursos y riquezas naturales deviene en un requerimiento insoslayable para la geopolítica de Latinoamérica y el Caribe. Este continente está generosamente dotado de agua potable, de tierras con aptitud rural, de una asombrosa biodiversidad, de grandes yacimientos de minerales estratégicos (litio y sílice, entre otros), por lo que es menester una férrea tutela de los mismos y el desarrollo de políticas extractivas que no afecten el medio ambiente ni la sustentabilidad de los recursos y riquezas.

Las guerras de invasión ya no serán, solamente, por los hidrocarburos. Ventrán por el agua potable, las tierras rurales, los alimentos y los minerales estratégicos, así como antes vinieron por el oro y la plata, saqueando las riquezas del continente americano.

Finalmente, por políticas de derechos humanos debe entenderse no solo la incorporación de los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, sino el realizar las obras de ingeniería social que posibiliten el acceso a la satisfacción de las necesidades que subyacen a los derechos reconocidos por la conciencia jurídica universal. Solo así se logrará, como seres humanos y como pueblo, la libertad respecto del temor y la miseria.

Esa es la Constitución que, como obra de todo el pueblo, propiciamos.

Manifiesto sobre las garantías de los derechos⁽¹⁾

A propósito de los veinte años de la “Constitución reformada”⁽²⁾

por RAÚL GUSTAVO FERREYRA⁽³⁾

I | Planteo

Los aniversarios son momentos relevantes —a veces ideales por su fortaleza— para reconsiderar no solo los fundamentos emocionales, sino también los fundamentos racionales de consenso de los ciudadanos en su comunidad y de la individualidad ciudadana en la comunidad. Al cumplirse el próximo día 22 de agosto, dos décadas de “Constitución reformada”

.....

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Dedicado a la Escribana Rosa Marcela Varela de Losada. Versión escrita de la disertación oral realizada el día 14/08/2014, en el evento “A 20 años de la reforma constitucional: reflexiones y desafíos futuros”, organizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el Palacio San Martín. La bibliografía fue añadida inmediatamente después de la exposición. También se juzga apropiado en esta versión introducir algunas citas al pie con el objetivo de profundizar la argumentación. En forma semejante, este texto fue presentado, también, el 19/08/2014 en el marco del XXI Encuentro de Profesores de Derecho constitucional “A 20 años de la reforma constitucional. Balance y agenda”, organizado por la Asociación Argentina de Derecho constitucional, en la ciudad de Santa Fe, mesa temática: “Nuevos derechos y garantías”.

(2) Germán J. Bidart Campos denominó de dicha forma —“Constitución reformada”— al resultado de la creación jurídica de la Convención constituyente de 1994. Al cumplirse diez años de su fallecimiento el día 3 de septiembre, se apela a su descripción, en evocación constante de su magisterio. Además, bautizó su manual con dicha terminología.

(3) Abogado (UBA). Doctor (UBA). Catedrático de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, (UBA).

en forma circunscrita, desenvuelvo sobre el andarivel de la racionalidad y la experiencia jurídica esta pieza que bien puede ser denominada "manifiesto".⁽⁴⁾ Dentro del itinerario se promueven siete "microtesis".⁽⁵⁾ Las enumero y desarrollo en las próximas siete secciones; en general, con brevedad.

No cometo ninguna infidencia si adelanto las dos orientaciones finales de la trama discursiva. Así, por un lado, la **Reforma Constitucional no es un hecho patológico o una dolencia del orden jurídico; la reforma debe ser captada como un hecho fisiológico, que está prevista en el propio art. 30 constitucional**⁽⁶⁾ en la Argentina. Por otro lado, el diseño de los derechos fundamentales debe observar, aguda, profunda y rigurosamente, la arquitectura correlativa sobre sus respectivas garantías para proteger o estimular su concreción; nótese, además, que hay garantías que implican una abstención estatal y otras, un efectivo quehacer. Garantías positivas de los derechos fundamentales: promueven, alientan, favorecen, en particular los derechos sociales, económicos y culturales; el endeudamiento del Estado coloca en crisis vital a estas garantías.

2 | Estado, Ley Suprema y sistema constitucional

Llámase "Estado constitucional" a todo ente que congrega en su composición dos elementos constituyentes naturales (territorio y población) y dos elementos constituyentes no naturales (poder y Constitución); uno de estos últimos, peculiarmente, es el "artificio fundamental", la suma regla suprema del orden, cuya estabilidad y previsibilidad se intenta establecer con hegemonía suficiente. En el Estado constitucional, todo el derecho

.....

(4) Escrito en que se hace pública declaración de doctrinas o propósitos de interés general.

(5) Llamo la atención de ese modo, especialmente, por el hecho de que aquí no se puede desarrollar la discusión crítica. Por consiguiente, no es tanto la extensión o solvencia de las afirmaciones; mantengo la esperanza de que posean entidad; sin embargo, la ausencia del diálogo apuntado las deja con la denominación propiciada.

(6) ARTÍCULO 30.- "La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto".

del Estado debe ser derecho genuinamente autorizado por la norma positiva fundamental del sistema. Las reglas que fundamentan al mencionado Estado son un instrumento “tecnológico”; ergo, una constitución, por ejemplo, podría compararse con un reloj, porque en forma semejante sirve o se la puede utilizar para conocer el tiempo, dar cuenta del pasado, fijar el presente y trazar el horizonte de proyección hacia el futuro. Un instrumento de alta tecnología.

La Argentina es un Estado constitucional desde 1853. Sin embargo, desde dicho momento y hasta 1916 —triumfo electoral de Hipólito Yrigoyen, merced al apoyo de los ciudadanos varones que pudieron expresarse y colectarse por conducto de la ley 8871—,⁽⁷⁾ se constituyó como un Estado casi sin pueblo, pura oligarquía conservadora que pretendía asumir un discurso liberal para encubrir su verdadera filiación ideológica: conservar y usar un derecho de propiedad predispuesto con injusticia social, con exclusión de la mayoría de los habitantes y en desconocimiento de sus derechos políticos. Recién a partir de 1983, sin equívocos, la Argentina se convierte en un Estado constitucional. Queda indisolublemente unida al propio proceso del constitucionalismo en América del Sur.

Al mismo tiempo, en diciembre de 2015, al cristalizar el final de su segundo período constitucional de gobierno, Cristina Fernández de Kirchner será la única líder política, la única presidenta, elegida y ungida por los varones y mujeres que integran el cuerpo electoral, que no apeló, en ningún momento, a la promoción o iniciativa del proceso de Reforma Constitucional. Hecho inédito en la historia política y constitucional de la República. Por entonces serán... más de 162 años.

Regresemos a la Constitución. Puesta la Constitución⁽⁸⁾ en el mundo, su significado se desenvuelve entre la lealtad a la redacción originaria, la

(7) BO 26/03/1912. Dispuso vigorosamente en su art. 1º: “Son electores nacionales los ciudadanos nativos y los naturalizados desde los diez y ocho años cumplidos de edad, siempre que estén inscriptos unos y otros en el padrón electoral”. Y en el art. 5º: “El sufragio es individual, y ninguna autoridad, ni persona, ni corporación, ni partido o agrupación política puede obligar al elector a votar en grupos, de cualquier naturaleza o denominación que sea”. Regiamente también prescribió la naturaleza secreta del sufragio.

(8) El derecho constitucional, una vez creado, fluye, pero, ¿hacia quiénes?, ¿hacia los ciudadanos?, ¿hacia los servidores públicos?, ¿hacia ciudadanos y servidores públicos? El derecho constitucional de la Argentina organiza dos subsistemas normativos: primario, del ciudadano y los servidores públicos, y secundario, de los servidores públicos. Desafortunadamente, algunos

actualización de su campo semántico y la estipulación de la necesidad de su cambio.

El derecho constitucional nace de la Constitución federal —en adelante, CF—, con la siguiente singularidad: la CF es la fuente de producción de las normas, permanentes y transitorias, de raíz constitucional cobijadas dentro de las cuatro esquinas de su texto. Fuera de su texto, al mismo tiempo, por aplicación del art. 75, inc. 22 (producido por el poder constituyente en 1994),⁽⁹⁾ la Constitución es fuente de aplicación y validación del derecho internacional de los derechos humanos —en adelante, DIDH—, que goza de jerarquía constitucional. En consecuencia, existe un derecho constitucional federal de la Argentina de raíz y jerarquía constitucional; existe también otro subsistema que no tiene raíz constitucional pero sí jerarquía: el DIDH validado jerárquicamente por el art. 75, inc. 22 recién referido. Además, también tiene existencia una hipótesis singular y excepcional de creación: la interpretación judicial, especialmente la de la CSJN, al asociar un significado y crear derecho constitucional. Este nuevo momento inaugura el “sistema de la Constitución federal”, que queda integrado por los tres elementos antedichos: las normas propiamente formuladas en la CF, las provenientes del DIDH y las generadas por la CSJN. No hay más derecho constitucional de la República Argentina.

servidores públicos suelen creer e intentan hacer creer que ellos, y solamente ellos, son los únicos destinatarios de la Norma Suprema.

(9) ARTÍCULO 75.- “Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

En resumen, el sistema de la Constitución federal es la única fuente del derecho constitucional (el derecho de raíz y jerarquía constitucional); en pocas palabras: el origen de las fuentes. La CF es la fuente del derecho constitucional, y este, del derecho argentino.

En el período 1983-2014, la Constitución federal se ha erigido como una norma procesal: garantiza las elecciones, la formación de la voluntad mayoritaria y minoritaria, así como también el acceso al poder y los controles, antes que en la consolidación de una norma que recogiese, a su vez, la consumación de determinados valores sustantivos. Resulta capital, por ende, el contexto que se anuncia sobre la constitucionalización del Estado argentino. O dicho de otro modo: el **ámbito** de desarrollo del texto constitucional federal.

Quizá pudiese interpretarse que este marco de referencia observe demasiada extensión. El Estado constitucional siempre debe ser objeto de reafirmación y desarrollo. Paralelamente, ciertos aspectos de la emergencia política, económica, social y financiera tienden a no calzar o no calzan en la Constitución. Se yergue un derecho estatal fuera de la Constitución, pero no hay espacio aquí para su detallado tratamiento.⁽¹⁰⁾ Eliminar o reducir al Estado policial —el tipo opuesto por antonomasia al Estado constitucional— o eliminar el derecho estatal no constitucional no tiene que preocupar en la utilización de medios para lograrlo, porque la composición de este último destruye o devalúa la regla sobre la subordinación del Estado al derecho de la constitución.

3 | Mecanismos garantistas

La afirmación descrita en el Apartado 2 se relaciona razonadamente con otra afirmación establecida en otro sitio, que aquí no se discute, pero cuyas líneas rectoras procuro establecer con claridad y presteza en beneficio del auditorio —ahora también del lector—, dado que confluyen con determinación, hasta cierto punto. Se recuerda, pues, que las constituciones pueden ser comprendidas como un “sistema”, como se propicia en 2.

.....

(10) Para la evaluación de esta cuestión, se remite al lector a FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, *La constitución vulnerable. Crisis argentina y tensión interpretativa*, Bs. As., Hammurabi, 2003, y también al ensayo “¿Tiempo constitucional? La constitución vulnerable”, [en línea] www.infojus.gov.ar, 29/04/2014, id Infojus DACF140220.

Así, deliberadamente, en su “composición” se observan al menos cuatro partes: a) simples declaraciones; b) derechos y deberes fundamentales;⁽¹¹⁾ c) el poder, su organización y control racional; y d) reforma. Su “entorno” lo constituye el método deliberado de producción normativa y la regla de reconocimiento asumida, mientras que la “estructura” se configura con la colección de sus enunciados normativos y no normativos. En su funcionamiento, la constitución del Estado cotiza o cotizará lo que coticen o cotizarán sus garantías: “mecanismo” cabal, es decir, procesos previstos por el propio sistema para perseguir la instrumentación de su autodefensa, la concreta posibilidad de su realización integral.⁽¹²⁾ Retomo este punto, en particular, en el Apartado 6.

4 | Comprensión de las generaciones

La CF nació, en general, dando forma a una realidad política y económica que la precedió, pero se distinguió de ella al suministrar su propio ADN en la generación porque no existía configuración antes de ella.

Juan Bautista Alberdi es el arquitecto de la Constitución de 1853. Pensó la Constitución federal para una población que no llegaba al millón de habitantes; por dicha razón, el axioma alberdiano dice “gobernar es poblar”. Al restaurarse la democracia constitucional en 1983, la población orillaba los 30 millones. Cuando se decide la Reforma Constitucional en 1994, la población era levemente superior a 30 millones. Hoy, la población de la Argentina se insinúa superior a los 40 millones de personas.

Al pensarse la Constitución federal en 1853, la esperanza de vida alcanzaba la mitad de la esperanza actual; o sea, vivirían “bajo la ordenación de la Constitución” con suerte dos generaciones, padres e hijos. Hoy la realidad indica que, al facultarse los derechos políticos a partir de los 16 años —ley 26.774, año 2012—, quizás bisabuelos, abuelos, hijos y nietos

(11) Literatura esencial sobre las generaciones de derechos fundamentales: BONAVIDES, PAULO, *Curso de Direito constitucional*, 26ª ed., Malheiro Editores, Sao Paulo, 2011.

(12) FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, “Sobre la Constitución. Concepto, composición y mecanismos”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, Madrid, n° 86, enero-abril de 2013, pp. 327/378, y “Discurso sobre el Derecho constitucional. Colores primarios”, en *Revista de Derecho Público*, año II, n° 4, Bs. As., Ediciones Infojus, marzo 2013.

convivan fértilmente bajo una misma ordenación constitucional, al menos en un fragmento de tiempo.

Casi la mitad de los argentinos y argentinas que tienen derechos políticos nacieron después de abril de 1976; ergo, no participaron del acto político “Reforma Constitucional de 1994”. Además, la generación que hizo la Reforma de 1994 son personas, algunas de ellas ya fallecidas, que habían nacido, en abrumadora mayoría, entre los años 1920 y 1955.

Las constituciones implican un diálogo intergeneracional. Sin el diálogo especificado, deja de nutrirse la idea de constitución. “Constitución” es ordenación fundamental; no imposición. Por ello, debe reconocerse a todas las generaciones el derecho político, más robusto y con entidad más penetrante, de discutir y cambiar la Constitución, en forma parcial o total.

5 | Luces y aporías sobre la Reforma Constitucional de 1994

Defino como momento constituyente a la fracción de tiempo en el que se realiza la producción jurídica originaria o reformadora de la más alta estirpe. Por ende, “momento constituyente” es un concepto disponible si solamente abarca la hipótesis de configuración constitucional y sus reformas; léase, fundación y transformación, cambio o reforma de la Ley Fundamental. La Argentina, en su historia política, observó siete momentos constituyentes: 1853, el originario; 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994, reformadores.

La Constitución federal de 1853 —ciclo completado con la Reforma de 1860— no es ni ha sido ídolo de ilustración. Sin retroceder demasiado en el tiempo, un juicio considerado, aunque no exento de críticas, dirá que ella significa —y significó— un magnífico esfuerzo por intentar contener al poder. Posteriormente, la CF fue reformada en 1866 y 1898; ninguna de las reformas se orientó, por caso, para dotar de derechos políticos a los habitantes o atribuir función social a la propiedad.

En pleno siglo XX la Constitución fue reformada en 1949, mientras servía en sus funciones el presidente constitucionalmente elegido en 1946,

Juan D. Perón. Esta Reforma implicó una modificación profunda; entre otros cambios, amplió el elenco de los derechos subjetivos y autorizó la reelección inmediata del presidente, no autorizada en 1853. La reelección del presidente de la República, restablecida por el poder reformador en 1994, debería ser objeto, en el futuro, de una prohibición radical.⁽¹³⁾

En 1957, otra Convención Constituyente, sin la participación política del justicialismo porque se encontraba “proscrito”, declaró que la Constitución vigente era la de 1853/1860, con las enmiendas de 1866 y 1898, y la exclusión de la de 1949. Además, se introdujeron dos nuevas reformas —una de ellas, el art. 14 bis,⁽¹⁴⁾ derechos sociales—, aunque el presidente de la Convención debió declararla disuelta por pérdida de quórum.

No corresponde, en este espacio, abrir juicio respecto de los conflictos que por su inconstitucionalidad suscitaron, con diferentes alcances, los procesos constituyentes desde 1853 hasta 1957, inclusive. Existen sobrados fundamentos que demuestran las dificultades atravesadas por las generaciones de argentinos de los siglos XIX y XX, cuando impulsaron cambios, fallidos o no, sobre el texto constitucional. ¿Qué sucedió? En 1949 una parte del pueblo consideró que “obligar” al consenso significaría lo mismo que “construirlo” en libre deliberación racional. Se impuso una Constitución, ¡sin consenso!

.....

(13) “Prohíbese la reelección del presidente de la República”: un marco normativo que se deja propuesto.

(14) ARTÍCULO 14 bis.- “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

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

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

Ocho años después, otra mayoría entendió algo parecido: gobernar es construir hegemonía, no construir consensos. Resultados: políticamente, tanto la Reforma de 1949 como la de 1957 fracasaron; jurídicamente, los juicios negativos sobre la constitucionalidad del proceso constituyente pueden repartirse, en diferentes medidas, tanto para el proceso de 1949 como para el de 1957. En pocas palabras: la Reforma Constitucional, aunque parezca contradictorio, fue una categoría en desuso. Y hemos tenido problemas con el ejercicio del poder constituyente, porque nunca se obtuvieron “acuerdos” extendidos, soberanos y concluyentes. Lo único que se consiguió —y en el mejor de los casos— fue el compromiso de que los ciudadanos den “una aceptación generalizada”.

La Reforma Constitucional de 1994 fue la más amplia de todas las registradas en la historia. Gozó de mayor aceptación en todas las etapas del proceso constituyente, si se le compara con sus dos predecesoras. Veamos:

En el nivel textual, de alrededor de 7500 palabras se pasó a más de 12.500, sin contar la dotación normativa integrada por las reglas que gozan de jerarquía constitucional: las disposiciones contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos a que hace referencia el art. 75, inc. 22 CF.

En el plano de las categorías jurídicas básicas, se expandieron por adición. Ingresaron nuevos derechos subjetivos y garantías, órganos de control, organismos de gobierno y se transfirieron competencias.

En el nivel dogmático, la Reforma Constitucional sancionada el 22/08/1994 acentuó notablemente las potestades del Presidente —pese a crear la figura del Jefe de Gabinete de Ministros—; fijó acertadamente la forma de elección directa y el acortamiento de la duración del período; incorporó con jerarquía constitucional instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos; realizó reformas sobre el modo de hacer las leyes, cuyos resultados no han sido muy visibles; replanteó el federalismo sobre bases bastante inciertas, pero de modo razonable confirió autonomía a la Ciudad de Buenos Aires; reconoció nuevos derechos y garantías y actualizó el sistema axiológico, manteniendo el piso originario; introdujo sensibles modificaciones sobre la naturaleza del Poder Judicial de la Nación al crear el Consejo de la Magistratura; también introdujo, como órgano extra, poder independiente al Ministerio Públi-

co; intentando mejorar los controles, incorporó el Defensor del Pueblo y la Auditoría General de la Nación; constitucionalizó la regla democrática, reconociéndola como procedimiento básico que debe nutrir a la configuración del derecho constitucional y su mantenimiento —ver art. 36 CF—⁽¹⁵⁾ regulando, además, los partidos políticos y la defensa del orden constitucional; realizó importantes esfuerzos para posibilitar que los Estados locales creen regiones para el desarrollo económico y social; definió la autonomía municipal y trazó bases rectoras para la integración con otros Estados soberanos.

Nótese que la Convención Constituyente de 1994, indicando la precariedad del consenso alcanzado en su seno —sobre determinadas materias—, debió generar un texto abierto, lo cual provocó que su configuración definitiva recién quedara completa mediante cerca de treinta leyes futuras a dictarse por el Congreso; una verdadera e insólita transferencia de puro poder constituyente. No hace falta decir que el Congreso federal no ha cumplido a entera satisfacción con el desarrollo constitucional precitado. Cabe preguntarse por qué. Por ejemplo, una pieza clave de este esquema, una ley constitucional relevante, todavía no ha sido sancionada. ¿La referencia? La ley convenio, tal como ordena el art. 75, inc. 2,⁽¹⁶⁾ que sobre

(15) ARTÍCULO 36.- "Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función".

(16) ARTÍCULO 75.- "Corresponde al Congreso:

(...) 2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables.

la base de acuerdos entre Nación y provincias debe instituir un régimen de distribución y coparticipación en materia tributaria. ¿Sentarse a negociar y legislar sobre este problema dotaría de racionalidad al federalismo argentino?

Ni hablar de fijar las bases para el control de los decretos por razones de necesidad y urgencia, si acaso pueden ser objeto de fiscalización congresual robusta. Francamente, no será el primero ni el último en preguntar y repreguntar respecto de un racional itinerario para el federalismo argentino, que en la letra constitucional es conocido como un paradigma que organiza jurídicamente al Estado, y en la práctica hace que cotidianamente se advierta que ninguna de las veinticuatro entidades autónomas puede razonablemente desenvolverse sin la presencia casi paternalista del Estado federal.

Finalmente, la Constitución fue reformada en seis oportunidades; si se dividiese 161 años por seis: una reforma cada poco más de veintisiete años en promedio. Si se tiene en cuenta que la Constitución política de Colombia de 1991 se reformó en casi cuarenta ocasiones; la brasileña de 1988 en casi ochenta y la mexicana de 1917 en más de trescientas, se advertirá prontamente la rigidez de la Constitución federal de la Argentina. La terminante rigidez constitucional posibilita, en teoría, la generación de sólida y extendida dogmática; también, por cierto, el desarrollo de relevante jurisprudencia por el más alto Tribunal, a cargo de la última palabra en materia

.....

Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre estas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso.

Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determina la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición”.

jurisdiccional constitucional. Sin embargo, todos estos condimentos que perfilan claramente la imposibilidad de reformar la Constitución por vías ordinarias o con mayoría agravada del Congreso, al mismo tiempo pliegan o devalúan los derechos políticos de los ciudadanos a quienes no se les ha concedido la facultad para decidir si desean o no desean reformar la Constitución. Aquí no cuento con el espacio suficiente, pero del mismo modo en que se juzga que son demasiadas las reformas colombianas, mexicanas y brasileñas, la escasez de las enmiendas en la Argentina, comparativamente, no constituye, en modo alguno, un “justo medio” para determinar la razonabilidad de la oportunidad del cambio formalizado. Me gustaría idealizar o decir: “ni todos los años, como nuestros hermanos latinoamericanos, ni nunca en más de dos décadas”.

6 | Garantías de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales descriptos en la Constitución federal de la Argentina constituyen líneas de acción profundamente significativas. Fijan límites y vínculos insuperables para el uso de la fuerza del Estado. En consecuencia, del mismo modo en que el lenguaje se rige por la gramática y la arquitectura por el espacio, el empleo de la fuerza del Estado se debe regir por los derechos fundamentales alojados en las constituciones: la razón de la fuerza.

La Reforma Constitucional de 1994 ha sido muy generosa en materia de derechos fundamentales. Un catálogo detallado en el Capítulo Segundo “Nuevos derechos y garantías”, que se compendian entre los arts. 36 a 43 de la Constitución reformada. En otro sitio, con determinación pedagógica, defino siete especies de derechos fundamentales contenidos —sin olvidar los no enumerados subsumidos en la regla portada en el art. 33—⁽¹⁷⁾ en la Constitución federal: libertad, igualdad, propiedad; derechos políticos, sociales; incidencia colectiva y ambiental. A todo este grupo de derechos —me refiero a los reglados entre los arts. 36 a 43 CF— se añade, se suma, se ordena con el originario texto de 1853 un “Capítulo

(17) ARTÍCULO 33.- “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Primero. Declaraciones, derechos y garantías”, que permanece intangible. Sabido resulta que todo ello es complementado por la magnífica gama de derechos fundamentales que goza de jerarquía constitucional por imperativo reflejado en el art. 75, inc. 22, a partir de 1994.

Cada uno de estos derechos debe estar protegido o alentado por una garantía jurídica, ya sea para protegerlo (abstención) o para alentar su desarrollo (positivas). Las garantías de los derechos fundamentales son el mecanismo por excelencia para dotar de efectividad a los derechos o al normal desenvolvimiento de la vida constitucional. Su naturaleza es reactiva o defensiva, porque operan en caso de vulneración o amenaza de lesión de un derecho fundamental o del estatuto de los poderes. Su naturaleza implicará naturaleza en forma de prestación, en caso que aliente un positivo obrar estatal, por ejemplo: salud, vivienda, educación, cultura, etc. Acudir a las garantías significa intentar obtener, por su intermedio, la preservación o desarrollo del derecho, según se implique un obrar negativo o un obrar positivo.

Se escogen dos garantías del frondoso menú o repertorio que ofrece la Reforma Constitucional de 1994; una de ellas, contenida en el art. 43 constitucional,⁽¹⁸⁾ y otra, cotizada constitucionalmente por imperativo del art. 75, inc. 22. No se atribuye una mayor o menor cotización normativa.

(18) ARTÍCULO 43.- “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

Simplemente, por intermedio de ellas puede vislumbrarse, quizá, el funcionamiento de las garantías negativas o positivas. Asumo, desde luego, que no hay garantía jurídico-constitucional enteramente negativa o enteramente positiva; tiene razón Raúl Zaffaroni cuando describe el saber de los juristas, muchas veces enlazado con la construcción de atravesadas o dificultosas geometrías jurídicas.

7 | El amparo

El amparo, constitucionalizado en 1994, es una de las herramientas más vigorosas para la defensa de los principios y reglas que componen el sistema constitucional. Por ello, el amparo es una “garantía de los derechos constitucionales”, entendidos como aquellos instrumentos especiales que el sistema constitucional crea —o autoriza su creación— para tutelar, proteger, asegurar o prestar satisfacción al ejercicio de los derechos fundamentales de base o jerarquía constitucional, o el derecho innominado a la juridicidad constitucional.⁽¹⁹⁾

El amparo no es una ruta principal. Su verdadero estatus es el de una ruta alternativa para la apertura jurisdiccional. Es el ciudadano quien, frente a la situación concreta y ante la equivalencia de medios procesales jurisdiccionales disponibles —y la reunión de los recaudos que hacen a la admisibilidad del amparo— puede, en última instancia, optar tomando la decisión final para encaminar la defensa de sus derechos constitucionales; la nitidez de su anatomía, de cara a una solvente compaginación constitucional de sus finalidades, se ofrecería a los ojos del justiciable con menos dudas. Así, en tal itinerario, ejercida la opción en favor del amparo, la jurisdicción constitucional se abre con celeridad y sin intermediaciones, pero sabiendo el justiciable, de antemano, las ventajas y desventajas comparativas que tendrá el hecho de no acceder a la vía ordinaria procesal de tutela.

La crisis institucional, social, económica y financiera desatada en diciembre de 2001, curiosamente, ubicó en papel relevante la utilización de esta garantía de los derechos constitucionales. Desde entonces, se ha dictado sobre el particular un considerable número de sentencias por jueces de

(19) Ver arg.arts. 33, 31 y 75, inc. 22, CF.

todo el país. El amparo, sin dudas, permitió que los ciudadanos desprotegidos por los bancos y el Estado tomaran por asalto a quienes guardaban su patrimonio en depósito. También el amparo ha sido una garantía fantástica para la protección del ambiente; varios fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se alinean en tal sentido. En forma semejante, el derecho a la salud, especialmente cuando las obras sociales o las empresas de medicina prepaga, irracionalmente, niegan tratamiento al paciente. Propiedad, ambiente y salud: los ámbitos destacados del funcionamiento de la garantía.

Si un observador externo del sistema constitucional planteara como inquietud “¿cuál es, en la nueva relación entre derechos y garantías, el paradigma luego de la Reforma de 1994?”, el amparo sería sin dudas la respuesta.

Sin embargo, la mayor amplitud y el uso a veces indiscriminado provocaron que el amparo tramitase como una vía ordinaria; no sumaria, ni rápida ni expedita, como se ordena constitucionalmente. Esta distorsión también generó otro fenómeno: las medidas cautelares, que intentaban paliar o remediar el hecho de que la controversia se había vuelto “ordinaria”, procesalmente hablando. Intentar reemplazar el derecho de fondo al que se llega por intermedio de una sentencia firme, por un derecho precario establecido en función de medidas cautelares, constituye una lesión al objetivo de “afianzar la justicia”, señalado en el propio Preámbulo de la Constitución federal, en escándalo de la división de poderes. Las intromisiones de la jurisdicción en esos actos, lejos de elevarse en acciones que intentan ejercer el control constitucional o custodias análogas, constituyen lesiones muy graves al respeto que se deben los poderes del Estado en cuanto a sus respectivas competencias. Dada la facilidad con que puede presentarse cualquier preferencia de intereses como acto lesivo de derechos, la disparidad de criterios —producto del sano pluralismo— y la multiplicidad de competencias de primera instancia, es altamente recomendable que los tribunales de alzada presten preferente atención a todo intento de violentar la frontera señalada.

También se ha consolidado otra práctica abusiva en nuestro derecho público: se utiliza la acción de amparo por aquellos congresistas que pierden la votación en el Congreso federal. Hecha la ley, promulgada por el Ejecutivo, muchos “amparistas” —en general, legisladores derrotados en la

votación congresual—, por intermedio de las medidas cautelares que se adunan a las acciones de amparo promocionadas, insólitamente, han detenido la realización de una ley elaborada bajo la recta razón de las reglas constitucionales. Se subvierte la división de poderes y las cuestiones son resueltas en los tribunales, no en las urnas.

8 | Garantías para el genuino desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales: no se puede ordenar lo imposible

En el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 26.- Desarrollo progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica; para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En los arts. 1° y 2°, respectivamente, se determina:

ARTÍCULO 1°.- Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

ARTÍCULO 2°.- Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Semejantes determinaciones normativas se recogen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

ARTÍCULO 1°.-

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

(...)

ARTÍCULO 3°.-

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

La conglobación de estos derechos fundamentales solamente es factible con un compromiso del Estado. Implican, en cualquier caso, fuertes prestaciones, decididas con asiento en el presupuesto de gastos y recursos. Todos los Estados, incluida la Argentina, colocan en la ley anual de presupuesto la llave maestra para administrar los negocios comunitarios.

El siglo XX fue problemático y febril; el XXI atrapó a la Argentina en la peor crisis política, económica y social de toda su historia. El 24/12/2001 se declaró la bancarrota, la quiebra. Su primera manifestación es la cesación de pagos. Durante casi trece años —muchas veces con prisa; otras, con algún descuido, pero siempre con firmeza—, la autoridad dispuso emprender el duro camino de la reinserción en el mundo. No existe un código o proceso jurídico para enmarcar las quiebras de los Estados. No creo que se codifique en el futuro. La quiebra de la Argentina no fue una novedad; antes de que ello sucediese, en el pasado, otros Estados habían incurrido en situaciones semejantes. En el presente es fácil observar sucesos parecidos. Y todo hace presagiar que seguirá sucediendo, porque las deudas de los países como la Argentina son siempre asumidas en condiciones de desigualdad totalmente inaceptables. Que no exista un código no implica que no existan reglas. Todo Estado soberano debe disponer de una constitución, si desea ser parte de las Naciones Unidas. Todo Estado soberano, para desarrollar sus negocios internacionales, debe honrar el pago de sus deudas.⁽²⁰⁾ El arreglo de la deuda pública del

(20) ARTÍCULO 4°.- "El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional".

Evidentemente, los "empréstitos" constituyen un fragmento significativo de la renta federal.

En relación con los compromisos emergentes del pago de la deuda, hace veinte años, en un dictamen de la Procuración, en los autos "Brunicardi" (Fallos: 319:2886) se dijo: "... Efectivamente, hacia fines de los años veinte, el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos de América, Andrew Mellon, proclamaba que '... La insistencia en el cumplimiento de un convenio que supere la capacidad de pago de una Nación, le serviría de justificación para negarse a cualquier arreglo. Nadie puede hacer lo imposible...'". Al resolver la causa, el 19/12/1996 los jueces del Más Alto Tribunal sostuvieron: "... 16) Que antes de tratar la compatibilidad constitucional de la materia regulada por los decretos impugnados, cabe destacar la conclusión a la que arriba el fundado dictamen del señor Procurador General —que este Tribunal comparte en lo pertinente— en cuanto a la existencia de un principio de derecho de gentes que permitiría excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa, en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable..."

Años después, en el año 2005, en la causa "Galli" (Fallos: 328:690), los jueces Raúl Zaffaroni y Ricardo Lorenzetti, en voto concurrente dijeron que el principio básico que regula la emisión de bonos de la deuda pública es el deber de cumplimiento de las obligaciones pactadas, que el Estado debe honrar. Sin embargo, es un principio recibido que, en situaciones de extrema necesidad o crisis institucionales gravísimas, dichas obligaciones no pueden ser cumplidas hasta el límite de suprimir servicios esenciales que afectarían derechos primarios de sus ciudadanos.

Estado argentino constituye una atribución del Congreso, conforme la regla del art. 75, inc. 7.⁽²¹⁾ La implementación de los acuerdos corresponde al Poder Ejecutivo.

Las obligaciones de pago, en materia de capital e intereses de la deuda externa, comprometen al menos varias décadas. Leer comprensivamente el monto de las obligaciones puede herir la susceptibilidad;⁽²²⁾ un estudio preciso y fervoroso sugerirá que, comparado con el *default* del año 2001, en el período 2003-2014 se ha reducido notablemente la relación de la deuda con el PBI, pero aun así sigue teniendo relevancia práctica.

Más allá de las garantías jurídicas expresadas en el art. 26 CADH, la única garantía que se dispone para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC) reposa en el presupuesto del Estado. En este lenguaje: a menor presupuesto, menor desarrollo. Así de simple.

Tendrá que discutirse, más temprano que tarde, la naturaleza de la deuda pública externa y el compromiso que irroga e irradia a los DESC de los argentinos. Simultáneamente: con el mismo énfasis que el art. 29 constitucional⁽²³⁾ prohíbe la suma del poder público o facultades extraordinarias, tendrá que discutirse la eventual prohibición de determinación o prórroga a la "jurisdicción internacional". Queda probado que si la vida y fortuna de los "argentinos" se arropa a merced de legislación o jurisdicción extranjera, se compromete grave o con enfermedad terminal a los DESC de sus ciudadanos. La misma suerte debe correr el tratamiento del asunto relacionado con la renuncia a la inmunidad soberana. Aunque implique casi una tautología en derecho constitucional: "prohíbese la renuncia a la inmunidad soberana del Estado".

(21) ARTÍCULO 75.- "Corresponde al Congreso: (...) 7. Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación".

(22) Para mayor información, ver el texto completo [en línea] http://www.mecon.gob.ar/finanzas/sfinan/documentos/informe_deuda_publica_31-12-13.pdf

(23) ARTÍCULO 29.- "El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria".

No es posible en pocas palabras realizar una descripción sobre la organización del poder jurisdiccional, tanto en su faz federal como en el localizado en cada uno de los veinticuatro entes de la federación. Por tanto, pretendo evitar por completo cualquier delicado error. Sin desvelos y con cautela se descubre el lenguaje utilizado por el poder constituyente de la Argentina; en particular, en los arts. 1º, 17, 28, 33, 29, 31, ⁽²⁴⁾ 27⁽²⁵⁾ y 116. Urge advertir que se eligen normas. Que el **único** elector sea el autor no significa rebajar, anatemizar, devaluar, postergar o cualquier otra forma de sacrificio de las normas que no se mencionan. Con este argumento procedo a la escritura del texto: no surge permisión constitucional para abrir la jurisdicción internacional; es decir, para el juzgamiento por un poder judicial de un Estado extranjero, excepto asuntos vinculados con los derechos fundamentales (arg.arts. 52 y ss. CADH en función del art. 75, inc. 22 CF). Tampoco se observa que en la actuación interórganos (Ejecutivo y Congreso), al negociar y aprobar los acuerdos sobre la deuda del Estado, puedan renunciar a la inmunidad soberana.

Constituirá injusticia fundada invocar y evocar que el análisis normativo resulta sucinto. Sin embargo, en la dicción del art. 116⁽²⁶⁾ no parece de fácil encaje el hecho de que el Estado argentino sea “juzgado” en Nueva York, por ejemplo, y con andamio de un “asunto” que el propio art. 75, inc. 7, atribuye al Congreso federal y lo coloca específicamente sobre el órgano: el arreglo del pago de la deuda interior y exterior de la República. Naturalmente: no puede pedirse a un juez de Nueva York que se preocupe por el aliento de los DESC de los argentinos; aunque no corresponda desdeñar de antemano su insensibilidad social.

.....

(24) ARTÍCULO 31.- “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

(25) ARTÍCULO 27.- “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

(26) ARTÍCULO 116.- “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras...”.

9 | Comentarios finales

Primero. La Constitución federal del Estado argentino cumple un rol eminentemente procesal; es decir, asegura las elecciones, la vida plena, profunda y exclusivamente democrática sin “derramar sangre”,⁽²⁷⁾ y que el sujeto o los sujetos que obtengan el triunfo comicial gobiernen en ajustado despliegue a las **órdenes** constitucionales. Pese a que los textos imponen a los poderes constituidos infinidad de “obligaciones de hacer” o “prestaciones”, por ahora se trata de una materia en débil desarrollo.

Segundo. Las constituciones son una suerte de máquina del tiempo que hace que determinadas reglas fijadas por una generación sean respetadas por otras (para facilitar u obstaculizar su vida). Cada generación tiene el derecho más extenso de fijar las reglas de la convivencia comunitaria. ¿Acaso no tienen derecho a decidir bajo qué constitución quieren vivir y desarrollarse?

Tercero. La reformabilidad es una parte elemental de nuestra Constitución federal. La Reforma Constitucional, en cualquier caso, demuestra la buena salud del propio sistema. No pongo en entredicho el paradigma de la rigidez constitucional. Que existan reglas concretas de inmodificabilidad, como parece muy razonable porque la misma idea de Constitución entraña la de límites implícitos, no implica pensar ni derivar de ello, precisamente, la rigidez absoluta. Nuestra Constitución prevé el procedimiento de reforma en el art. 30 constitucional, y casi todas —por no decir todas— las constituciones de los diferentes Estados del mundo prevén un proceso de reforma, aunque difieren en la reglamentación. En consecuencia, la reformabilidad es una singularidad, una peculiaridad que afirma la propia supremacía de la Constitución, en lugar de desvirtuarla.⁽²⁸⁾

Cuarto. La Constitución reformada en 1994 es, en gran medida, una constitución inactuada, ya sea por deficiencias en la formulación normativa, o por entregar parte del poder constituyente al poder constituido del

(27) POPPER, KARL, *La responsabilidad de vivir: escritos sobre política, historia y conocimiento*, Barcelona, Paidós, 1995, p. 190.

(28) La intangibilidad que identifica a determinadas reglas resulta tratado en la obra FERREYRA, RAÚL G., *Reforma Constitucional y control de constitucionalidad. Límites a la judiciabilidad de la enmienda*, Bs. As., Ediar, 2007.

Congreso. Además, con relación al derecho constitucional del Poder, lamentablemente no alteró la anatomía que la precedió. Con la excusa de la modernización congresual y la transferencia de atribuciones, todo quedó en forma semejante. O peor: porque el presidente, luego de la Reforma, indiscutiblemente tiene más poder puede ser reelecto y goza de la facultad de legislar. Con todas las letras: la Reforma de 1994 dejó indemne la concentración del poder; muestra la ausencia, además, en forma totalmente negativa, de la arquitectura de un control racional y eficaz de los poderes constituidos.⁽²⁹⁾ Las formas aurales de participación democrática no se han realizado y las elegidas no han bastado para estimular al auditorio ciudadano; obviamente, resulta menester pensar y discutir otras formas de diálogo, con acento en un constitucionalismo de ciudadanos y ciudadanas.

Quinto. La Constitución es la carta máxima de la tolerancia. Para reformar la Constitución no es necesaria la unanimidad; es necesaria la tolerancia de que una mayoría y una minoría van a transitar juntas el proceso de reforma. Pese a la Reforma de 1994, la Constitución federal atrasa —lo dice el mismo reloj: han pasado veinte años— y frente a determinados enunciados —como la atenuación del presidencialismo— se potenció ese atraso. La cuestión tributaria, la deuda externa, la socialización del dominio de los recursos naturales son problemas que merecen un enfoque y una discusión actualizada, en pleno siglo XXI.

Sexto. Constitucionalizar la garantía de amparo significa un notable avance. La garantía, en dos décadas, ha mostrado un interesante desarrollo, pese a algunos intentos para devaluar su anatomía alternativa. Sin embargo, la utilización del amparo para cargar o montar sobre él medidas cautelares conspira contra la racional distribución de los poderes del Estado. Un poder de veto, en este caso el judicial, censura la elaboración democrática del Congreso y el Ejecutivo, en detrimento del diálogo democrático.

Séptimo. “Dime de qué fondos públicos dispones en el Tesoro y te diré el desarrollo previsible que puedes adjudicar a los DESC de tus ciudadanos”. La formulación normativa, la cima constitucional alcanzada por los DESC —en particular, la nomenclatura catalogada en el art. 75, inc. 22, aunque posee también garantías positivas para su razonable desarrollo—

(29) Literatura básica: VALADÉS, DIEGO, *El control del Poder*, México, Porrúa, 2000.

se ve afectada ostensiblemente por el impacto del endeudamiento de la Argentina. Resolver con responsabilidad esta cuestión “para nosotros y para nuestra posteridad” constituye, significativamente, un asunto de entidad mayúscula.

Último. Honrar la vida y “ayudar a vivir” con honestidad y no hacer daño, en un marco de profundo e inmarcesible respeto al otro, son lecciones básicas que el sistema de nuestra Constitución federal recoge y asume. Con la mayor fidelidad de que dispongo he tratado, en estas letras, componer aspectos edificantes de la Reforma de 1994 y otros no tan elaborados; guiado por la finalidad de concretar una demostración de las garantías de los derechos fundamentales, simplemente.

A veinte años de la Reforma de la Constitución Nacional⁽¹⁾

Memorias de un constituyente

por HORACIO ROSATTI⁽²⁾

I | El Pacto de Olivos

En los prolegómenos de la Reforma Constitucional de 1994 los medios de comunicación y ciertos sectores de la política nacional criticaron el acuerdo previo al que arribaron los partidos mayoritarios, expresado en el llamado “Pacto de Olivos”, que fijó la agenda de los temas a tratar en la ley de convocatoria de la Convención reformadora y, en algunos casos, el sentido de la decisión que sobre ellos debía tomarse.⁽³⁾ Este consenso previo fue asumido —por quienes lo combatieron— como una afrenta a la libertad de acción de la futura Convención Constituyente.

.....

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL). Convencional constituyente nacional en 1994 (Vicepresidente del Bloque de Convencionales del Partido Justicialista). Actual Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

(3) GARCÍA LEMA, ALBERTO, *La reforma por dentro*, Bs. As., Planeta, 1994.

Disiento con esa crítica. Prefiero que las bases de una Reforma Constitucional se expresen —en la medida de lo posible— antes de la Convención, que se discutan en la sociedad y que se voten “previamente” y “por el pueblo” (en una o varias consultas populares y luego, en ocasión de la elección de convencionales). Las decisiones adoptadas de este modo tienen una mayor legitimidad que las que son producto del albedrío de un grupo de representantes reunidos en Asamblea por un tiempo limitado.

No es bueno que temas relevantes (tales como la forma presidencialista o parlamentaria de gobierno, la relación entre el Estado y la religión, el modo de designación de los jueces, los mecanismos del control institucional o financiero, entre tantos otros) sean escamoteados a la consideración popular previa para ser dirimidos, posteriormente, en una votación circunscripta y —eventualmente— por escasa diferencia de votos. ¿Se justifica entregar semejante poder a un grupo reducido de personas, por muy ilustradas que estas sean?

Tal vez en los momentos augurales del constitucionalismo, cargados de incertidumbre, violencia y romanticismo, pudo haber sido distinto. Tal vez los **padres-fundadores** de una nación, aquellos que cortaron los vínculos con una metrópoli o los que cambiaron sustancialmente un antiguo e ilegítimo régimen político, encarnando al constitucionalismo originario, pudieron haberse sentido con poderes sobrenaturales. Pero ellos también tuvieron su momento de extravío y —en algún caso— terminaron creyéndose Dios y luego murieron con su cabeza cortada, como Maximilien Robespierre. Los procesos que inauguraron, luego de pasar por el **terror** para llegar al **Termidor**, no pudieron evitar la gestación de fenómenos aberrantes en relación a los ideales que defendían (tales los casos de las revoluciones francesa y rusa, y los subsecuentes imperios napoleónico y estalinista).

2 | El crucero

En los días previos a la instalación de la Convención circuló el rumor creciente, luego confirmado, de que un lujoso barco amarraría frente a las costas de la ciudad de Santa Fe ofreciendo alojamiento “y otros servicios” a los convencionales que vendrían desde distintos lugares del país.

Los medios de comunicación hablaban del “cruce del amor” y, aun antes de que llegara a estas costas, especulaban sobre las comodidades que ofrecería y sobre sus posibles usuarios.

Lo cierto es que el emprendimiento resultó una pesadilla para sus desarrolladores: el barco (“Ciudad de Mar del Plata II”) no pudo amarrar frente a Santa Fe y debió hacerlo frente a Paraná, los promocionados servicios no fueron finalmente requeridos, los sesenta empleados contratados para servir a bordo debieron ser despedidos, la embarcación fue abandonada a su suerte frente a la costanera paranaense, sus dueños fueron jaqueados por los reclamos judiciales y, finalmente, la sociedad que constituyeron para el emprendimiento fue a la quiebra.⁽⁴⁾

3 | La reelección presidencial

La instalación de la Convención reformadora estuvo inicialmente dominada por el tema de la reelección presidencial. Se decía que era lo único que le importaba a los convencionales (o, al menos, a los que integraban el bloque mayoritario); se especulaba, incluso, con que una vez aprobada la cláusula de la reelección se buscaría alguna excusa para dar por terminada la tarea de la Asamblea reformadora, dejando pendiente cualquier otra cuestión.

Desde un punto de vista teórico, la posibilidad de la reelección presidencial y, en tal caso, cuántas reelecciones serán permitidas, remite a un debate mayor —ya clásico— dentro de las reflexiones que concita la democracia. Se trata de precisar si este tema debe ser dirimido por los protagonistas fundamentales de la democracia (el electorado) sin ningún tipo de prejuicio, o si existen criterios o principios “superiores” o “anteriores” —pero en todo caso moralmente obligatorios— que el electorado no puede vulnerar.

En realidad, la profundización del tema nos deposita en el umbral de la definición misma de la democracia: o se trata de un lugar, un ámbito, un escenario, una “forma” que se va llenando con los contenidos que el electorado quiere (contenidos fatalmente “históricos” y cambiantes) o se trata de la realización institucional de determinados principios o contenidos. En

(4) LONDERO, OSCAR, “Un barco famoso está varado y saqueado”, en *Clarín digital*, 27/07/1997.

el primer caso podemos hablar de “una forma sin forma” que va modificando su apariencia y su volumen con las decisiones surgidas de la participación de la gente; en el segundo, se trata de alcanzar “una determinada forma” inmodificable o, también, “un contenido” que, si bien se mira, es lo contrario de la forma.⁽⁵⁾

La regla para dirimir el tema de la reelección (o no) del presidente de un país y los límites del número de reelecciones es, en el primer caso, sencilla: se trata de aplicar el principio de la mayoría; en el segundo caso, de lo que se trata es de verificar —con criterios no electorales— el grado de acatamiento a una definición previa sobre el tema que la comunidad asume como un legado valioso y cuya inobservancia descalifica al régimen infractor.

Profundizando este segundo criterio, deberíamos preguntarnos si habilitar o no la reelección de un presidente constituye un principio casi sagrado para el sistema democrático (como, por ejemplo, la abolición de la esclavitud o de la igualdad ante la ley), o si se trata de una cuestión opinable susceptible de ser dirimida por una mayoría histórica. En esta segunda hipótesis (habilitación de la reelección) habría que preguntarse respecto de si existen motivos para detener las posibilidades de reelección en una, dos o tres ocasiones, o si este tema también se debe dejar librado a la mayoría histórica.⁽⁶⁾

(5) Hemos desarrollado este tema en: ROSATTI, HORACIO, *Tratado de Derecho Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, t. II, 6ª Parte, Sección I, Capítulo único.

(6) Sabido es que la Constitución argentina de 1853/60 no previó la reelección del presidente y vicepresidente, supeditando la posibilidad de una nueva elección del primer mandatario al transcurso de un período gubernamental completo. La cláusula constitucional argentina originaria se apartó del modelo norteamericano; allí, la posibilidad de la reelección del presidente (cuyo mandato era y es de cuatro años) fue permitida de modo indefinido, es decir sin limitación en el número de ocasiones, hasta el año 1951.

En el origen, uno de los pro-hombres de la organización de la nación norteamericana, Alexander Hamilton, en la serie de artículos escritos conjuntamente con James Madison y John Jay (luego compilados en forma de libro con el título de *El Federalista*), destinados a convencer a los Estados miembros que adoptaran la Constitución federal de 1787 para que cobrara vigencia en todo el país, explicaba que el mandato del presidente debía renovarse mientras “el pueblo de los Estados Unidos lo considere digno de su confianza”.

Fue el primer presidente de los Estados Unidos, George Washington, una vez aceptada y vigente la misma Constitución por la que Hamilton abogaba —es decir, cuando el problema no era el de su adopción sino el de su vigencia—, quien declinó la posibilidad de un tercer mandato consecutivo —según se dice— por razones puramente personales.

Thomas Jefferson, otro de los padres fundadores de la nación norteamericana, adoptó en 1807 el mismo criterio que Washington, convirtiéndolo —según la opinión de HERMAN

En los términos del marco teórico planteado más arriba, la Convención decidió que la posibilidad de la reelección presidencial no era un tema vinculado con la esencia misma de la democracia (como los derechos humanos, por ejemplo) y que, por lo tanto, podía ser dirimido por la afirmativa o la negativa, según el principio de la mayoría.

Aceptada la posibilidad de la reelección, quedaba pendiente el tema de la cantidad de veces en que un presidente puede renovar sucesivamente su mandato. La solución adoptada por la Reforma Constitucional de 1994 (posibilidad de una sola reelección) se ajusta a una ponderación prudente y razonable que no desoye las lecciones de la historia.

Lo cierto es que el debate de este tema terminó por agotarse a los pocos días de iniciadas las deliberaciones y, como cuestión político-institucional, a los pocos años de consagrada en el papel.

Si algo debería analizarse (y eventualmente revisarse) a futuro es la mantención de la chance presidencial para quien fue presidente dos veces por reelección, alternativa factible en nuestro régimen constitucional pero prohibida en el caso de Estados Unidos de Norteamérica.

4 | El jefe de gabinete

En la ley de convocatoria de la Convención el hiper-presidencialismo fue asumido como un hecho y su atenuación como una necesidad.

Las estrategias para lograr la mentada atenuación fueron varias. Desde el punto de vista funcional, la restricción de la amplitud presidencial para la designación de jueces y la delimitación de criterios para dictar normas materialmente legislativas (decretos de necesidad y urgencia y legislación delegada) se concretaron en el texto constitucional y se

.....
PRITCHET, *La Constitución Americana*, Bs. As., Tea, 1965, p. 394 y ss.— en “cuestión de principio”. Jefferson quería evitar que la presidencia pudiera ser asumida como un cargo vitalicio, tal como ocurre con las monarquías. Madison, Monroe y Jackson convirtieron el criterio de “no más de dos períodos” en “una tradición”, asignándole una vigencia más fuerte que la que suele acompañar a la letra escrita. La Reforma Constitucional, adoptando el criterio de Washington y Jefferson, se concretó en febrero de 1951 (Enmienda XXII), luego de la atípica experiencia de Franklin Roosevelt —sostenido por el pueblo norteamericano durante la Segunda Guerra Mundial— que llegó a ser electo cuatro veces presidente.

aplicaron luego con dispar eficacia. Pero, desde el punto de vista institucional, la estrategia de atenuación radicaba en la inserción del Jefe de Gabinete de Ministros.

En el seno de la Convención fueron perceptibles dos interpretaciones sobre esta figura:

- El Jefe de Gabinete como una especie de **primer ministro** con rasgos parlamentarios, ubicado entre el Ejecutivo y el Legislativo, operando como un fusible en caso de crisis (esta era la posición del Dr. Raúl Alfonsín, Presidente del bloque radical, primera minoría en la Convención);
- El Jefe de Gabinete como una especie de **ministro coordinador**, destinado a aliviar la tarea administrativa cotidiana del Presidente y fortalecer, de ese modo, el rol político-estratégico del titular del Ejecutivo (este era el criterio dominante del bloque justicialista, dominante en la Convención).

El texto reflejó el criterio de la mayoría, con algunas inserciones del pensamiento de la minoría.

A 20 años de la Reforma, debe admitirse que el Jefe de Gabinete de Ministros no ha sido ni fusible ni coordinador. En ocasiones, ni siquiera ha sido el *primus inter pares* (siendo el Ministro de Economía el ministro "fuerte" del gabinete).

5 | Lo cumplido y lo incumplido

No todos los objetivos propuestos por la Reforma Constitucional se cumplieron; algunos están aún pendientes de realización.

Entre los objetivos cumplidos, cabría remarcar: su contribución a la subsistencia del sistema democrático, la inserción de nuestro país en el derecho internacional de los derechos humanos, la creciente participación de la mujer en los asuntos políticos, el desarrollo de los llamados nuevos derechos (medio ambiente, de los usuarios y consumidores, etc.) y la ampliación de las garantías judiciales como el amparo, el habeas corpus y habeas data.

Algunos tópicos constitucionales no se cumplieron por **ausencia de reglamentación legislativa** (tal el caso del nuevo régimen de coparticipación federal, previsto por la Constitución en el art. 75, inc. 2); en otros

casos por una **deficiente legislación** (casos de las leyes sobre composición del Consejo de la Magistratura); en otros supuestos por **falta de voluntad política** (la consulta popular fue prevista por la Reforma del 1994 y en veinte años nunca fue llevada a la práctica por los gobiernos de turno); y, finalmente, en otros casos, por **falta de una adecuada cultura política democrática**. El caso de la implosión de los partidos es tal vez el más representativo de esta patología; la falta de identidad partidaria y de buenos ejemplos propiciaron, entre otros, fenómenos como la cooptación de voluntades y el traspaso furtivo de candidatos antes, durante y después de una elección, hechos que multiplicaron la desconfianza del pueblo en sus representantes.

6 | El frustrado traslado de la Capital Federal

Por una suma de malentendidos, como diría Borges, terminé siendo el Vicepresidente del bloque mayoritario de convencionales. Esta circunstancia me permitió tratar en labor parlamentaria con los titulares de los bloques de los distintos partidos políticos representados en la Convención. Recuerdo en especial al presidente del bloque radical, Raúl Alfonsín, figura decisiva en la Asamblea.

Cierta tarde, habiendo finalizado la agenda con los temas del orden del día para la reunión de la jornada siguiente, aproveché que aún estaba en el salón y le pregunté: "Doctor, ¿por qué fracasó el traslado de la Capital a Viedma-Carmen de Patagones, proyecto que usted promovió y le fue aprobado por el Congreso?". Alfonsín respiró profundo y me dijo:

Vea doctor, al día siguiente que salió la ley yo debí tomar el sillón de Rivadavia y mi escritorio y mudarme a la nueva sede, aunque fuera en el medio del desierto. Debí decirles en el acto a los ministros de mi gabinete que se consiguieran un hotel o una hostería y que hicieran lo mismo que yo. Todos los detalles de alojamiento e infraestructura se hubieran resuelto si nosotros estábamos en el lugar. Pero confié en la burocracia y la burocracia terminó por derrotarnos.

7 | La maldición de nuestros ‘cuadros constituyentes’

Sabido es que el Congreso General Constituyente de 1853 tiene su cuadro alegórico: “Los Constituyentes del 53”, de Antonio Alice.⁽⁷⁾ Lo que es menos conocido es que la Convención reformadora de 1994 también lo tiene. Se trata de un lienzo de 4x5 metros del maestro César López Claro titulado “*Lex legum*” (Ley de leyes) que un comentario de la época describe así:

La figura central de la composición representa a la República sosteniendo en su mano la bandera nacional. Hacia ambos lados de la composición el paisaje argentino se divide en dos grandes zonas: norte y sur, síntesis del país cálido y frío. Cierra la composición el conjunto de escudos de las veintitrés provincias argentinas, presididas en su parte central y superior por los de las provincias de Santa Fe y Entre Ríos, sedes de este evento.

La pintura se instaló —durante los meses en que la Asamblea constituyente funcionó— en el hall de ingreso al Paraninfo de la UNL, donde sesionaba la Convención.

Terminado el evento se la trasladó a una pared ubicada en el descanso de la escalinata de acceso al primer piso del Palacio Municipal. Pero una huelga de empleados, avivada con quema de cubiertas, puso al lienzo en riesgo y debió ser retirado.

Sobrevuela sobre las obras pictóricas alusivas a nuestras Convenciones Constituyentes una cierta maldición que les impide estar donde debieran estar (aunque es justo reconocer que donde hoy están —en el Salón de los Pasos Perdidos del Congreso Nacional el cuadro de Alice, y en la Universidad Tecnológica Nacional de Santa Fe el de López Claro— lucen bien cuidadas).

El cuadro de Alice debería estar en nuestra Casa de Gobierno, donde se asentaba el Cabildo que fue sede del Congreso General Constituyente de

(7) Hemos tratado este tema en: ROSATTI, HORACIO, “Los Constituyentes del 53: Historia de un cuadro”, en *Todo es Historia*, n° 385, Bs. As., agosto de 1999, p. 46 y ss; y *El molde y la receta. La novela de la Constitución*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005.

1853, o subsidiariamente en nuestra Legislatura, donde estaba previsto colocarlo luego de serle encargada la obra al pintor; y la obra de López Claro en el Paraninfo de la Universidad, sede de los debates de la Reforma de 1994, o en algún lugar destinado especialmente a recordar aquellos días de patriótico debate.

8 | ¿Reformar la Reforma?

Cada tanto, ciertas voces nos dicen que sería necesario reformar la Constitución reformada en 1994. Cada vez que escucho esta propuesta me pregunto: ¿de dónde viene esa costumbre tan argentina de reformar lo que no hemos cumplido en lugar de cumplir lo que hemos reformado?

El Congreso de la Nación y su funcionalidad⁽¹⁾

Nuestra evaluación a veinte años de la Reforma Constitucional de 1994

por **EDUARDO P. JIMÉNEZ**⁽²⁾

“Entre los obstáculos más formidables a que la nueva Constitución tendrá que hacer frente, pueden desde luego designarse ya el interés obvio de cierta clase de hombres en cada Estado a resistir todo cambio que amenace disminución del poder, emolumentos e importancia de los cargos que invisten, según lo estatuido en cada Estado, como también la perversa ambición de otra especie de hombres que esperan alcanzar su engrandecimiento de la confusión de su país”
Alexander Hamilton, El Federalista

“¿Cómo puede uno ser feliz en un mundo tan feo? Las cosas son indiferentes a nuestra suerte, la naturaleza es indiferente, Dios es indiferente”.
Norberto Bobbio, De Senectute

I | Las razones de este aporte

Al culminar la redacción de estas líneas habrán pasado ya veinte años desde que la Constitución Nacional argentina fue reformada en 1994. Cabe enfatizar también que aquellos tiempos, hoy algo lejanos, nos encontraron colaborando en ese importante proceso institucional como asesores de

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Juez en la Cámara Federal de Apelaciones (Mar del Plata). Profesor titular de Teoría Constitucional (Facultad de Derecho, UN Mar del Plata) y de Elementos de Derecho Internacional (UN Centro de la Provincia de Buenos Aires). Magíster en Derecho Ambiental (Universidad del País Vasco). Profesor visitante en las Universidades de Valencia, Carlos III y Complutense (España). Autor de numerosos libros y artículos en publicaciones periódicas sobre temas de su especialidad.

bloque.⁽³⁾ Desde allí pudimos participar en forma activa con quienes realmente fueron los actores principales del “proceso constituyente” que en ese entonces se generó en nuestra República.

No podemos olvidar tampoco que la Reforma Constitucional, que hoy nos toca evocar en el aspecto específico que se vincula con el funcionamiento del Honorable Congreso de la Nación, se produjo en el decurso histórico de la cuestionada “década del 90”.

Esta peculiar etapa en el desarrollo de nuestro sistema constitucional de seguro marcó fuertemente nuestro devenir político e institucional en razón del evidente sesgo neo-conservador que se impuso en la República Argentina⁽⁴⁾ —y también en el resto de América Latina, con sus diversos matices—, y que motivó con ello la generación de importantes grados de exclusión social y concentración capitalista. Lo sabemos y también lo hemos “sufrido”.

Luego, llegó la así denominada por algunos “década ganada”, que partiendo de un intento de reversión de los efectos producidos por aquel proceso político, arriba a su cenit en estos tiempos con algo más de sombras que de luces: notables triunfos en el área de los derechos humanos deslucidos por finales brotes de corrupción y una notoria fase de crisis económica.

Puede decirse aquí que esta peculiar sucesión de tramas pendulares en la sociedad Argentina pudo coexistir con la generación, entre sus habitantes, de un producto institucional previo a ambas que ubicó a nuestro remozado mandato constitucional en una definida senda social-demócrata, la que —cuanto menos desde lo señalado en su texto— esbozó una propensión reivindicativa del rol del derecho internacional de los derechos humanos como nuevo articulador del sistema jurídico interno.⁽⁵⁾

(3) Como joven constitucionalista, la Universidad Nacional de Mar del Plata y la Unión Cívica Radical me ofrecieron la histórica posibilidad de colaborar en un proceso de reforma a la Constitución. Hoy, años después de producida la enmienda, y aun observando las notorias deficiencias del proceso constituyente de 1994 —pero también reivindicando sus importantes logros—, debo reconocer que he participado de una experiencia “impar” que terminó solidificando mi vocación por la investigación y la enseñanza del derecho constitucional.

(4) En contrario al expreso modelo social-demócrata que había impuesto el diseño de la Constitución Nacional luego de su reforma en 1994.

(5) JIMÉNEZ, EDUARDO P., “Sistema jurídico y Derechos Humanos”, en *El Derecho*, 17/10/2001, p. 1 y ss.

Aun así, creemos sinceramente que esa Reforma equivocó el camino al habilitar, también desde su diseño institucional, espacios de concentración de poder inadmisibles.⁽⁶⁾ Quizás sean estos buenos tiempos para que los argentinos podamos madurar un balance que encuentre, en cuanto tal contexto sea posible, el adecuado equilibrio que actualmente necesita enlazar y encauzar nuestro sistema constitucional en una efectiva senda de recuperación democrática.

No dudamos que entrelazar lo impuesto por las disposiciones normativas vigentes con la necesidad del real acatamiento social de los mandatos constitucionales por parte de gobernantes y gobernados seguramente habrá realizarse adecuadamente en el contexto de nuestra democracia presente, que debe ser necesariamente consolidada fuertemente hacia el futuro.

Pero el éxito en tal emprendimiento se realizará solo si despejamos el intento de los egoísmos que anidan generalmente en el ánimo de los ambiciosos de siempre, aquellos que no repararon en la circunstancia de que la construcción del poder democrático transita siempre —pero particularmente en nuestro actual tiempo existencial—, por habilitar seriamente la lucha contra los espacios de exclusión social y discriminación.

Se trata, entonces, de instar la participación real de la ciudadanía en los ámbitos de poder para así poder evitar, en la medida de lo posible, su mayor y más sólida concentración, que es lo que hoy pareciera ser la indefectible tendencia entre nosotros.

Nuestro aporte pasará por intentar determinar, a la luz del remozado diseño institucional que en este contexto ofrece desde hace ya veinte años el texto fundamental⁽⁷⁾ —y teniendo en consideración nuestro pleno ingreso histórico en el contexto del siglo XXI—, qué es lo que tenemos y qué es aquello que queremos los argentinos como sociedad

(6) Nos referimos aquí a las “indefendibles” incorporaciones de los “decretos de necesidad y urgencia” (art. 99 inc. 3 CN) y la “delegación legislativa” (art. 76 CN).

(7) Bien ha señalado García Belaúnde que el proceso constituyente argentino no supuso un replanteo total de la actual Constitución ni elaborar un nuevo texto, sino que se optó por el regusto histórico de ser una de las más añejas de América Latina. Compartimos la apreciación del distinguido jurista peruano.

en materia de vigencia de derechos fundamentales a partir del diseño del poder político efectuado por el constituyente reformador, con especial referencia al funcionamiento actual del Honorable Congreso de la Nación.

2 | Acerca de los “camino” históricos transitados por la CN: “el tamaño de mi esperanza”

Pareciera que la división política y social que en los albores de la organización nacional argentina propiciaron los seguidores de Mariano Moreno y Cornelio Saavedra ha sido prácticamente imposible de cerrar, cuanto menos hasta los tiempos presentes. Es que la sociedad argentina, desde los primeros días de su independencia, pareció haber sido construida sobre esa fisura sísmica⁽⁸⁾ que, según lo expone Gil Domínguez,⁽⁹⁾ más allá de la sanción de la histórica Constitución de 1853, continúa azotando el presente y el futuro de este país.

Lo cierto es que parece evidente que los más de 150 años de vigencia de la Constitución Nacional, y aún las dos décadas transcurridas desde su Reforma en 1994, pueden demostrarnos a cabalidad que pese a que ella imprimió rasgos de legalidad constitucional a una fórmula determinada, que puede ser considerada como el ideal de convivencia para unos o el menos torvo de los males para otros, tal impronta pudo ser falseada y desacreditada por la conducta de gobernantes y gobernados, y en particular por aquellos funcionarios inescrupulosos que han fomentado la promiscuidad entre ellos y el soberano en provecho exclusivo y personal del ejercicio del cargo, del enriquecimiento en la función y, la mayoría de

(8) Shumway, *La invención de la Argentina*, citado por GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “A ciento cincuenta años de la sanción de la Constitución Argentina: ¿Fue un modelo autóctono, o una copia de la Constitución de los Estados Unidos?”, en *Revista Universitaria La Ley*, abril de 2003, pp. 1/4.

(9) “El partido europeo, comprendido por las personas que estaban impregnadas del iluminismo pero que a la vez sostenían que las masas no podían elegir ni ocupar cargos del gobierno por su falta de preparación intelectual. El partido americano o criollo que aglutinaba a las masas, pero que renegaba de una organización institucional inspirada en el paradigma de las libertades y el control del poder”. GIL DOMÍNGUEZ, “A ciento cincuenta...”, *op. cit.*

las veces, en procura de pretensiones reeleccionarias plenas de egoísmos personales.

Pero aún en el contexto de anomia en que hoy sobrevive la alicaída sociedad argentina y que realmente nos vincula e involucra a todos (gobernantes y gobernados), debemos reconocer que el texto fundamental nos sigue ofreciendo un legado inmensurable. Hemos sostenido, antes de hoy, que "de su mensaje se deriva que aquello que vale es la conducta, o sea, el modo de vivir congruente con los principios que ella postula, como son aquellos que vinculan el equilibrio de la libertad con la igualdad".⁽¹⁰⁾

Además, creemos necesario resaltar que la Constitución histórica de los argentinos fue la obra de dos generaciones de ciudadanos que coincidieron en la empresa política de remover aquellos obstáculos que habían impedido, en el pasado, constituir la unión nacional, organizando en consecuencia política y jurídicamente al país y sancionando las leyes necesarias para edificar las instituciones políticas del sistema que se deseaba adoptar. Nos estamos refiriendo a la democracia representativa, republicana y federal.

Cabe enfatizar también que, en el proceso constitucional de la época fundacional de nuestra patria (1853/1860), confluyeron la fuerza y las ideas de las dos generaciones antes mencionadas, igualmente preocupadas y guiadas en el propósito de realizar de una vez por todas la tan ansiada unión nacional. ¿Y qué nos sugirió el texto fundacional para poder lograr tales metas? Simplemente, evitar la concentración del poder, rechazar las groseras muestras de incompetencia en nuestros gobernantes, plasmar el reconocimiento de los derechos individuales, y cimentar un régimen político basado en la limitación de ese poder que intentaba contener para administrarlo a favor de los gobernados.

Pero nosotros, como sociedad, hemos sido ciegos, sordos y mudos frente al faro que iluminaba el camino. Y así nos fue. Perdimos el rumbo y perdimos todo: las instituciones, la dignidad, la cultura, la educación y la salud.

.....

(10) JIMÉNEZ, EDUARDO P., "¿Qué conductas habilitan la vigencia de las constituciones democráticas? En homenaje a los 150 años de la Constitución Nacional Argentina", en *Revista Universitaria La Ley*, abril de 2003, p. 5.

3 | Nuevos contenidos constitucionales: ¿viejas aspiraciones perdidas o recuperadas?

Yendo ya al contexto social y político en que se produjo la enmienda de 1994, podemos conceder que nuestro sistema constitucional, pese a las frescas sensaciones que por un momento nos propinó la exhibida como recién estrenada reforma, se aferra hoy mucho más que ayer al concepto de “personalización del poder”. Así, es evidente que no ha podido, al menos hasta la fecha, arribar al tan declamado objetivo de revivir los roles del Congreso de la Nación Argentina.

Vemos en nuestro proceso político constitucional un inequívoco e irrefrenable impulso que nos vuelve a arrojar hacia la concentración de los liderazgos políticos en partidos políticos y en personas carismáticas. Sabemos que en el régimen presidencialista que la Argentina adoptó desde 1853, la personalización del poder contribuye a reforzar la pieza básica del edificio, que es precisamente la figura de quien circunstancialmente ejerce la presidencia de la Nación. Y nos permitimos preguntar, entonces, ¿dónde quedaron las tantas veces declamadas pretensiones de atenuación del régimen que, como interpretamos, fue uno de los baluartes del proceso reformador de 1994?

Más allá de las expectativas de la mentada Reforma en este punto —ojalá ellas se cumplan— creemos que nos hallamos hoy ante la vigencia consolidada de un modelo presidencial real, efectivo y altamente reforzado por un sistema de partidos políticos que sostiene, desde el Congreso de la Nación, la posición del Presidente.

Seguimos hoy, como sociedad, rindiendo culto institucional a la “necesidad y urgencia”. La ciudadanía tiene la firme convicción de que para resolver asuntos urgentes que hacen a la salud de la República o que requieran de un estudio técnico profundo, las asambleas legislativas no sirven. Y todo parece pasar por ese catastrófico y posmoderno estado de urgencia...

Lo dicho no nos inhibe de enrolarnos entre aquellos que siguen creyendo indispensable un cuerpo legislativo que funcione en plenitud y dotado de

reales poderes, aunque no por ello dejaremos de mencionar que la erosión social en el sistema constitucional argentino también se ha debido a las limitaciones, errores y abusos en que frecuentemente incurren nuestros legisladores con su obrar parlamentario, tanto en su labor individual como en la que despliegan en conjunto.

Y entiéndase bien: nuestra crítica al funcionamiento de la institución parlamentaria en la actualidad, aun luego de pasar por el tamiz presuntamente renovado que dijo imprimirle la Reforma Constitucional, obedece a la intención de que se afirme, de que mejore, y no a que desaparezca.

No se nos escapa que la alternativa en esta materia es tan simple como drástica: o apoyamos y sostenemos la existencia de un órgano que legisle para que otro actúe, controlándolo al mismo tiempo en su desempeño, o nos resignamos a que su ausencia virtual —o su presencia solo formal, como se lo prefiera— conduzca a un camino inevitable: una concentración de poder de tal magnitud que no permita la germinación de espacio alguno de libertad para la ciudadanía.

El ámbito del Estado administrativo-burocrático ha convertido sin duda alguna a las asambleas representativas en meras cámaras de registro o cuerpos refrendatarios de decisiones ya tomadas en la esfera de la burocracia presidencial. No hay duda de que este nuevo régimen se vertebra y funciona en torno a la figura presidencial que, por lo general, es a su vez el líder del partido político mayoritario.

Por ello, debe ponerse de manifiesto que ha sido la continua expansión de atribuciones asumidas o delegadas al Estado contemporáneo las que condujeron inexorablemente al crecimiento de facultades y, finalmente, a la primacía del Poder Ejecutivo frente a los restantes poderes de Estado. La antipatía que en el siglo XVIII se sentía por el Poder Ejecutivo hoy se ha tornado en una adicción, peligrosa e irrefrenable, a su presencia omniprensiva en todos los sitios en los que el sistema requiere del ejercicio del poder. Ha ayudado a producir este fortalecimiento antes inimaginable la vinculación muy estrecha que existe entre el Poder Ejecutivo y los gestores de la economía real. Ello ha llevado a tomar peligrosos “atajos” a la senda de control que otrora imponía el Congreso y que hoy parece no poder recuperar.

4 | Los roles del Congreso en el sistema constitucional argentino: un tránsito de los sinsabores al hastío

Hemos resaltado en más de una ocasión que el valor principal de una Constitución en el sistema que vertebra es su funcionalidad. Es allí que el Poder Legislativo se constituye en una pieza fundamental ya que su rol esencial, expresado desde la teoría constitucional, es el de receptor las demandas de la sociedad, generando así un proceso de crecimiento dinámico que permite luego elaborar los productos (leyes) adecuados a ellas, con los que podrá influir y modificar válidamente esa sociedad en la que el cuerpo se inserta.

Una adecuada amalgama entre participación y democracia es, sin duda alguna, una de las claves del éxito del sistema constitucional.

Es también la teoría constitucional la que nos enseña que el Poder Legislativo se debe presentar como la usina receptora de los más importantes modos participativos que el sistema instituye. Por ello lo pretendemos ágil, participativo, atento a sus roles de control, consciente de su lugar institucional y preparado para asumir su inestimable aporte de agente democrático del cambio social pacífico y participativo.

El Poder Legislativo ha sido considerado, en el marco del diseño teórico de nuestro sistema presidencialista, como el órgano de gobierno por excelencia dentro de la distribución de funciones que hace la Constitución. Se lo presentó históricamente como el órgano que “hace la ley” en su sentido plenario e integral, y es por ello que la **indelegabilidad de sus funciones** es un principio básico que anima su actuación en el sistema, en cuanto la delegación se vincule a la adopción de decisiones que sean materia de discusión política o de opinión.

Explica en este sentido Quiroga Lavié⁽¹¹⁾ que lo indelegable aquí es lo concerniente a la toma de la decisión política, o sea, la línea a seguir en la solución de los conflictos de gobierno, siendo en cambio delegable la

.....

(11) QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, *Lecciones de derecho constitucional*, Bs. As., Depalma, 1995.

determinación de los hechos y las condiciones de que depende la aplicación de una ley.

El bicameralismo es otra de las características de la estructura y el funcionamiento del Congreso nacional. Allí se expresa y define tanto la forma representativa de gobierno —diputados— como la federal de Estado —senadores— y, en ambas cámaras legislativas, la participación de los partidos políticos en el sistema, como operadores fundamentales de la democracia actual. Las cámaras del Congreso funcionan independiente y separadamente, aunque se las supone con poderes coordinados y balanceados. En suma, el bicameralismo, si se lo evalúa sin distorsiones en su funcionamiento, representa para el sistema constitucional una adecuada manera de control intra-órganos. La Cámara de Diputados refleja entonces —al menos desde el diseño teórico que el sistema constitucional presenta—, la representación proporcional de la población, en tanto que la Cámara de Senadores representa además el equilibrio federal y la existencia del pluralismo en nuestra democracia de partidos políticos.

De todo lo dicho concluimos que la institución Congreso de la Nación es la depositaria de la soberanía popular, y así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes.⁽¹²⁾ También recalcaremos aquí que el Congreso es un órgano de poder cuya actuación es colegiada —compuesta por diputados y senadores—, pero también compleja —cada una de sus cámaras tiene naturaleza de órgano— e independiente, porque el funcionamiento de cada Cámara no depende del accionar de la otra. La teoría antes expuesta no nos puede hacer olvidar que las admoniciones de la letra de la Constitución se han visto seriamente desdibujadas por la realidad cotidiana. En los tiempos modernos, y particularmente en los recientes, ha declinado ostensiblemente el poder político de este cuerpo otrora depositario de las esperanzas de crecimiento republicano del sistema.

Por otra parte, su poder ha sido virtualmente “demolido” en tiempos preteritos, entre el año 1930 y 1983, por cada uno de los golpes de Estado⁽¹³⁾

.....

(12) CSJN, “Gutiérrez Manuel Arturo c. Provincia de San Juan”, 20/05/0938, Fallos: 312:912.

(13) Acaecidos en los años 1930, 1943, 1955, 1962, 1966, y finalmente en 1976.

que recurrentemente han acosado la salud de la República, con los efectos por todos conocidos. Pero también por el sistemático avance que el Poder Ejecutivo ha producido sobre la posición de poder relativo que el Congreso ha detentado históricamente sobre el sistema. Ello sin olvidar la concentración mediática que ha terminado de liquidar el prestigio de las “discusiones en el recinto” que hoy son abandonadas a la espera del tan ansiado “minuto radial o televisivo”.

¿Y dónde nos sitúa la realidad del sistema? Enseña Felix Loñ,⁽¹⁴⁾ al estudiar esta cuestión, que entre la funcionalidad del Parlamento y su representatividad existe una relación muy estrecha. Con esto quiere significar —y nosotros valoramos su planteo—, que un órgano deliberativo ha de ser genuinamente representativo cuando refleje en su composición —mayormente— la diversidad real de sus instituyentes. En el segundo caso, debe prestarse atención a la combinación entre las demandas sociales y el producto que el cuerpo deliberativo genera, la ley. Y nos volvemos a preguntar: ¿es la ley que emana de nuestros representantes el genuino producto de nuestras demandas?

5 | Reforma: “pese a todo, seguimos confiando en el tamaño del porvenir...”

La situación política y social era palpable antes de operarse la Reforma Constitucional de 1994: el pueblo quería fortalecer a su Poder Legislativo, justamente para generar esas diluidas dotes de representatividad y funcionalidad de las que hablamos. Lamentablemente, las cosas —otra vez— no se dieron en la forma en que la demanda popular las pretendía. El Poder Ejecutivo emergió del proceso constituyente con mayor poder relativo y con la consiguiente aptitud para desplazar a los demás poderes constituidos. Paralelamente, se diluyó aún más el poder del Congreso de la Nación fruto del mayor cúmulo de atribuciones conferidas al Presidente de la República por la enmienda.

Es cierto que a partir de 1994 se agilizó el procedimiento parlamentario, se prolongaron las sesiones ordinarias del Congreso, y ciertas leyes

.....

(14) LOÑ, FÉLIX, *Constitución y democracia*, Córdoba, Lerner, 1987.

requieren de mayorías más agravadas para su sanción. Pese a ello, debemos enfrentar la realidad institucional que indica que la arquitectura del Congreso de la Nación posterior a la reforma de 1994 se encuentra relativamente más debilitada en su poder político e institucional, al punto que se ha debido implementar —con magro suceso en los hechos— el funcionamiento de ciertos organismos autónomos de control⁽¹⁵⁾ para completar el rol que originariamente le incumbía al cuerpo legislativo en ese sentido. Tal decaimiento de fuerza relativa se observa en diversos sectores claves del perímetro de actuación del órgano legislativo nacional:

- En el ámbito de la Cámara de Diputados, y pese a que debió haber sido hecho, el esquema de funcionamiento casi no fue alterado por la reforma, al menos para derogar las antiguallas que representan los arts. 46 y 49.
- En la Cámara de Senadores se instituyó la elección directa, agregándose un senador más por cada provincia, aunque en realidad la Constitución lo adjudica “al partido político que posea la primera minoría en la elección”. La pregunta que nos formulamos es ¿dónde queda la instancia de resguardo del federalismo en el Senado? La respuesta pasa necesariamente por otorgar en esta cuestión otro demérito para la Convención Constituyente.
- También se ha reducido el mandato de los senadores de nueve a seis años, lo que consideramos adecuado.
- Con respecto a las sesiones del Congreso, hemos de conceder aquí que el período anual de sesiones ordinarias es ahora más extendido, aunque este cambio, a poco de andar, se avizora como meramente formal. Bien señalaba en este punto Alberto Natale⁽¹⁶⁾ que el Congreso funciona todo el año aunque no se encuentre formalmente en sesiones. Personalmente, se nos ocurre que la Convención Constituyente de 1994 ha optado por controlar a los órganos del texto fundamental que exhibían más fragilidad, asumiendo que en los hechos el PEN resulta incontrolable.
- Si abordamos el procedimiento de formación y sanción de las leyes, interesa señalar que la habilitación a las Cámaras para delegar el tratamiento en particular a las comisiones respectivas ha sido vista en general como la

.....

(15) Nos referimos en particular al Defensor del pueblo, la Auditoría General de la Nación y al Ministerio Público, instalado ahora en el sistema constitucional como órgano extra-poder.

(16) NATALE, ALBERTO, *Comentarios sobre la Constitución*, Bs. As., Depalma, 1995,

instrumentación de una útil herramienta para agilizar el trámite, aunque la experiencia indica que no es gravoso ni complicado el tratamiento de una cuestión en el pleno de ambas De todas maneras, ello dependerá finalmente de la decisión del cuerpo, lo que otorga un cierto equilibrio al momento de valorar el instituto.

- Se ha reducido también a “tres pasos” el trámite para sancionar una ley —anteriormente era de cinco—. Sin embargo, es claro que la celeridad para sancionar una norma no deriva de los pasos que el trámite conlleva, sino de la importancia política del asunto, y el posicionamiento de los partidos políticos mayoritarios en cada una de las cámaras legislativas.
- El Congreso de la Nación puede también, en el sistema propiciado por la Reforma Constitucional de 1994, delegar su potestad legislativa. Otro punto que acentúa la pérdida de poder relativo del Parlamento y además consolida la habilitación que se le dio al Poder Ejecutivo para emitir disposiciones normativas sin autorización previa del Congreso en circunstancias excepcionales. En realidad, los hechos evidencian, a partir de esta reforma, un perfil del Poder Legislativo argentino que ofrece más vaciamientos que fortalezas. Para terminar este repaso institucional, diremos que la ley emanada del Congreso podrá también ser vetada parcialmente (y son hoy los jueces quienes evalúan si la promulgación parcial dejó con algún sentido el espíritu de la norma originariamente sancionada). Con ello, el Constituyente dio recepción en el texto fundamental a una habilitación jurisprudencial dada por la CSJN en el caso Colella.⁽¹⁷⁾

Es este el contexto del nuevo Poder Legislativo, que invitó oportunamente al estudio de nuevas formas políticas idóneas para complementar y vigorizar el poder institucional del cuerpo —algunas de ellas recogidas en otros ámbitos de la propia reforma de 1994—, pero que en los hechos también fracasó rotundamente.

En suma, creemos que debe ser rescatado, para el buen funcionamiento del sistema constitucional argentino, el hecho de que, en ningún caso, un novedoso —o aún conservador— diseño de nuestro Poder Legislativo puede operativizar un real crecimiento institucional y republicano si el partido de gobierno domina total o mayoritariamente ambas Cámaras, aun cuando ello ofrezca un indiscutible respaldo democrático al partido que eventualmente gobierne.

.....

(17) CSJN, “Colella, Ciriaco c. Fevre y Basset, S. A. y/u otro”, 09/08/1967, (Fallos: 268:352).

6 | Los órganos legislativos: su necesaria adecuación a los requerimientos de la dinámica funcional que propone el tercer milenio

El abordaje de esta cuestión nos introduce nuevamente en los márgenes de la sociedad del “posmodernismo” y la concentración capitalista. Interactuamos en un medio en el que las distintas fuerzas sociales se mueven de modo complejo y sin armonía. Los equilibrios son desiguales o sea, se generan bolsones importantes de desequilibrios sectoriales y todo ello parte de la forma en que se relacionan las distintas fuerzas socioeconómicas en el concierto político y social del sistema. Tal panorama determina la imperiosa necesidad de articular un centro de poder que modifique la forma de síntesis feudal que presenta nuestra sociedad hoy.

Manifiesta Loñ⁽¹⁸⁾ la dificultad que genera encontrar el ansiado punto de equidistancia que existe entre la libertad individual y el bien común, lo que exige para el actor social de nuestro turbulento tiempo presente —y nosotros avalamos su acertada admonición— una gran dosis de sagacidad y prudencia, ya que se trata nada más y nada menos que de dibujar el nuevo perfil del sistema sin coartar las iniciativas individuales, pero atendiendo irremediabilmente las carencias sociales.

Es claro que en nuestro sistema constitucional, las demandas populares —eficacia y solidaridad en la gestión de gobierno, eficientes controles en las instituciones, comportamiento ético de sus gobernantes—, son seleccionadas, en un primer nivel, por los partidos políticos y entidades intermedias —sindicatos, ONG, entre otras—, y recién en una segunda instancia por el Poder Legislativo, que las debe procesar para así adoptar la decisión política adecuada.

Entendemos que las constituciones clásicas no diseñaron un órgano legislativo que responda eficientemente a esas demandas de la sociedad posmoderna, que requiere respuestas aquí y ahora. El legislador debe asumir que

(18) LOÑ, FÉLIX, *Constitución...*, op. cit.

el hombre y la mujer contemporáneos —él es uno de ellos— caminan en el delicado filo de la pérdida de su intimidad y su identidad, lo uno a causa de lo otro. El ciudadano del comienzo del nuevo milenio se ha transformado en un ente voraz que todo lo consume, y por lo tanto, se siente más feliz por tener que por ser.

Nosotros nos enrolamos entre aquellos que sostienen que, humanamente hablando, la mejor persona no es aquella que más tiene sino quien tiene lo que debe tener y vive comprendiendo que se es por lo que trasciende y no por lo que se consume o posee. En palabras de nuestro querido amigo Elio Aprile⁽¹⁹⁾

... así es la sociedad actual. Con sus realidades objetivas, sus miserias y grandezas. Con todas las luces de un tiempo fascinante y asombroso, y con todas las sombras que a modo de lastre indeseado, esas luces dejan. La ciencia se ha encarnado en la tecnología. Y esa es su victoria. Pero el precio, es una miseria humana de despersonalización, de sutiles modos de masificación, de pérdida de paz interior y de capacidad reflexiva. Y esa es su derrota. En el convencimiento de que la vida plena exige hoy de parte de cada ser humano dispuesto a conseguirla, un delicado esfuerzo de equilibrio, quisiéramos contar con parlamentarios que asumieran que viven en pleno tiempo posmoderno, pero que ratifiquen su vocación de **no ser posmodernos**.

Es en este contexto que el Poder Legislativo requiere generar un urgente cambio en su fisonomía. No lo ha conseguido la Reforma Constitucional de 1994, aunque ha ofrecido al sistema ciertas herramientas interesantes para ello, lo que nos alienta a promover ese intento que hoy encarna gran dificultad, por cierto.

7 | Breve reflexión final

Las consideraciones que anteceden han sido expuestas a fin de indicar al lector lo que implica hoy para la sociedad, según nuestra interpretación, el rol institucional del Congreso y la necesidad de su fortalecimiento. Es cierto que la Reforma Constitucional de 1994 nos ha dejado en este punto más **deméritos** que **progresos**.

.....

(19) APRILE, ELIO, *Urgencia y cenizas*, Bs. As., Corregidor, 1997.

Pero adscribimos a aquellos que piensan que la adversidad debe fortalecer y no quebrar la vocación democrática y participativa, si esta es realmente sólida. Por ello creemos que es nuestro deber ciudadano continuar en el intento de propiciar el contexto democrático que permita edificar y consolidar las instituciones ciudadanas del tercer milenio.

Y las jóvenes generaciones venideras se constituirán de esa forma —por ello y para ello trabajamos y exponemos nuestros pareceres—, en las nuevas luces que aporta sistema,⁽²⁰⁾ que brillarán en el futuro parlamento argentino imaginado por nosotros como nutrido de integración homogénea, participativo, pluralista y con vocación de constituirse en adalid del control republicano, motor del freno frente al abuso.

Nosotros, con Miguel Ekmekdjian y Germán Bidart Campos, también pensamos que es posible construir la inmensa utopía de poner nuevamente al “leviatán” en caja, para así consolidar definitivamente los equilibrios en la libertad del sistema, alumbrados por la fuerza normativa de la Constitución.

(20) En esencia, su funcionamiento ininterrumpido, pese a las graves crisis que ha padecido nuestra democracia, erradicándose de plano la hoy inconcebible idea de recurrir al golpismo para intentar una “supuesta” mejora en las instituciones de la República.

A veinte años de la Reforma Constitucional de 1994⁽¹⁾⁽²⁾

por **ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ**⁽³⁾

I | Introducción

Pensamos que para realizar un juicio de valor de una Reforma Constitucional se deben considerar los tres períodos del proceso constituyente: el “preconstituyente”, de declaración de la necesidad de la reforma, a cargo del Congreso y que culmina con la elección popular de los Convencionales; el “constituyente”, con la Convención que ejercita el poder constituyente y sanciona las reformas; y el “postconstituyente”, destinado a la reglamentación y cumplimiento de la reforma producida.

Asimismo, indicamos que para la consideración del período específicamente constituyente —y al cual dedicaremos mayor atención—, analizaremos

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Hemos desarrollado este análisis —que ahora actualizamos— en oportunidad de los 10 y 15 años de la Reforma Constitucional de 1994, en dos artículos: “Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su décimo aniversario”, en *A diez años de la reforma constitucional*, Córdoba, Editorial Advocatus, 2005; y “Balance de la reforma constitucional de 1994”, en *La Ley*, Bs. As., 24 de agosto de 2009. También, en HERNÁNDEZ, ANTONIO M. y GARCÍA LEMA, ALBERTO (coords.), *A 20 años de la reforma constitucional de 1994, Número Especial de Jurisprudencia Argentina*, agosto 2014, con alguna breve modificación.

(3) Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal, UNCba. Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Director de su Instituto de Federalismo. Miembro de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires y de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya. Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Ex Vicepresidente de la Comisión de Redacción de la Convención Nacional Constituyente de 1994.

las siguientes cuestiones: la legitimidad de la reforma, sus ideas-fuerza, el diseño constitucional y la valoración de la misma.

Finalmente, abordaremos el período postconstituyente.

Por razones de brevedad, nos limitaremos a una reflexión sintética y panorámica de tan importantes, complejas y trascendentes cuestiones.

2 | El proceso preconstituyente

Este proceso fue signado por el denominado “Acuerdo o Pacto de Olivos”, que se concretara en pasos sucesivos, originados en una primera reunión del 04/11/1993 entre los líderes de los partidos políticos mayoritarios: Raúl Alfonsín por la Unión Cívica Radical y Carlos Saúl Menem por el Partido Justicialista, en dicha localidad de la provincia de Buenos Aires.⁽⁴⁾ Posteriormente, se produjo la firma de un documento con fecha 14/11/1993 que enumeró algunos de los puntos del acuerdo, en la Residencia Presidencial de Olivos.⁽⁵⁾

Ese acuerdo, luego, fue precisado y desarrollado mediante la intervención de una Comisión de Juristas de ambas fuerzas políticas,⁽⁶⁾ para después ser suscripto formalmente entre los partidos que ya lo habían aprobado por sus órganos respectivos, con fecha 13/12/1993, en un acto celebrado en la Casa Rosada.⁽⁷⁾

.....

(4) En la casa del ex Canciller durante la presidencia de Alfonsín, Dante Caputo. Ver ALFONSÍN, RAÚL, *Democracia y consenso. A propósito de la reforma constitucional*, Bs. As., Corregidor -Tiempo de Ideas, 1996, p. 311.

(5) El documento suscripto por los Presidentes de ambos partidos, con fecha 14/11/1993, en la Residencia de Olivos, decía inicialmente: “En el día de la fecha se reunieron el Señor Presidente de la Nación y Presidente del Partido Justicialista, Dr. Carlos S. Menem, y el Señor Presidente de la Unión Cívica Radical, Dr. Raúl R. Alfonsín, con la finalidad de examinar temas relativos a la reforma de nuestra Constitución Nacional”. Y, más adelante, se mencionaban los mismos de manera muy sintética en cuatro puntos: equilibrio de los poderes, independencia del Poder Judicial, rediseño del régimen federal e integración latinoamericana y continental. Ver ALFONSÍN, RAÚL, *Memoria Política. Transición a la democracia y derechos humanos*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 206/207.

(6) Tuve el honor de integrar dicha Comisión en nombre del Radicalismo de Córdoba junto al Dr. Jorge De la Rúa, sumándonos a otros miembros como los Dres. Alberto García Lema, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Gil Lavedra y Enrique Paixao, entre otros más. Las reuniones se realizaron en el Salón Gris del Senado de la Nación y el documento se tituló “Puntos de acuerdos de las Comisiones de Juristas”. Ver ALFONSÍN, RAÚL, *Memoria Política...*, *ibid.*, pp. 208/209.

(7) Luego se produjo la aprobación por parte de los órganos partidarios respectivos. El Radicalismo destinó para ello dos reuniones de su Convención Nacional en las ciudades de

En definitiva, el denominado Pacto o Acuerdo de Olivos, con sus contenidos definitivos, fue firmado en el acto previamente mencionado, en el que participaron, además de Carlos Menem y Raúl Alfonsín como presidentes de los partidos, Eduardo Menem, Carlos Ruckauf, Jorge Matzkin, Eduardo Bauzá, Carlos Corach y Alberto García Lema, por el Justicialismo, y José Genoud, Raúl Galván, Antonio Berhongaray, Ricardo Gil Lavedra, Enrique Paixao, Arnoldo Klainer y el suscripto, por el Radicalismo⁽⁸⁾.

En base a ello fue sancionada la Ley Declaratoria de la Necesidad de la Reforma 24.309, con los dos tercios de los votos totales de cada una de las Cámaras, con fecha 29/12/1993.⁽⁹⁾

El Acuerdo o Pacto de Olivos previó un Núcleo de Coincidencias Básicas que dieron base al art. 2º de la ley citada, además de los otros temas habilitados para la reforma, incluidos en el art. 3º.

Ya una vez electos los Convencionales Constituyentes, una Comisión de ellos⁽¹⁰⁾ trabajó en la redacción del Proyecto de Reforma Constitucional relativo al Núcleo de Coincidencias Básicas, que luego fuera tratado por una Comisión del mismo nombre de la Convención.

Considero ineludible y de toda justicia histórica recordar, en esta oportunidad, a Raúl Alfonsín que, bajo mi punto de vista, coronó su obra institucional y política con la Reforma Constitucional de 1994 de la cual fue inspirador y artífice fundamental.

Ahora, cuando el juicio de la historia sobre su personalidad avanza, se destaca su desempeño en la Presidencia de la República y en la Convención

.....
La Pampa y de Vicente López, en la provincia de Buenos Aires. En esta última, tuve la responsabilidad de informar el Proyecto constitucional del Radicalismo. Finalmente se firmó el Pacto o Acuerdo de Olivos por los partidos políticos respectivos, en la fecha indicada. Ver ALFONSÍN, RAÚL, *ibid.*, pp. 210/212.

(8) *Ibid.*, pp. 210/212.

(9) También participé en el debate legislativo en mi carácter de Vicepresidente del bloque de diputados nacionales de la Unión Cívica Radical. Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Reforma Constitucional de 1994. Labor del Convencional Constituyente Antonio María Hernández*, Bs. As., Imprenta del Congreso de la Nación, 1995.

(10) Comisión que también integré y que se reunió en una de las Salas del Poder Judicial de la Ciudad de Santa Fe.

Nacional Constituyente y su lucha ineludible por la libertad, los derechos humanos, la democracia social y los principios de la república federal. Pero, por sobre todo, sus calidades personales de honradez, austeridad y hombría de bien, y su compromiso con los valores de la República.

Tanto en su carácter de hombre político como de Estado, los representantes de distintos sectores partidarios, sociales, del periodismo y de la cultura han coincidido en reconocer su excepcional aporte al diálogo y a la búsqueda de los consensos como camino esencial para profundizar la cultura política democrática en el país.

Es en ello donde debe encontrarse la justificación y fundamentación de su accionar en torno de la Reforma Constitucional y, en particular, del Acuerdo o Pacto de Olivos. Sin lugar a dudas, este fue uno de los capítulos más complejos y decisivos de su vida. La prueba de esto es la especial atención que le dispensara a la cuestión en sus obras *Democracia y consenso*⁽¹¹⁾ —especialmente— y *Memoria Política*.⁽¹²⁾ Es que Alfonsín percibió el alto precio político que en su momento pagó —junto al Radicalismo— por la realización del Acuerdo, ya que no pocos desconocieron su gesto de trascendencia histórica y sostuvieron, en cambio, que con ello se perdía el carácter opositor al peronismo.⁽¹³⁾

.....

(11) ALFONSÍN, RAÚL, *Democracia y consenso...*, op. cit.

(12) ALFONSÍN, RAÚL, "El Pacto de Olivos y la reforma constitucional de 1994", en *Memoria Política...*, op. cit., pp. 155 a 240.

(13) Alfonsín, en el "Prólogo" de *Democracia y consenso*, op. cit., pp. 11/13, sostiene: "Este libro tiene varios propósitos, que quiero expresar claramente: I. En primer lugar, procurar que se comprenda la urgencia de construir consensos que permitan resguardar los poderes democráticos, amenazados por la concentración del poder económico, la dispersión de los sectores políticos y el debilitamiento de las fuerzas del trabajo.

II. En segundo lugar, dar un testimonio que permita a la sociedad comprender mejor las circunstancias que explican el proceso de la reforma constitucional.

III. En tercer lugar, responder a las críticas que suscitó mi actitud en relación con el Pacto de Olivos. Para ello sostengo:

1) Que fue coherente con lo que he sostenido toda mi vida y, a la vez, expresiva de mi lucha política permanente en procura de la construcción de lo que llamo "el Estado legítimo".

2) Que el método para la construcción y consolidación del Estado legítimo es el de la búsqueda de consensos que deben lograrse a través de una genuina actividad política, entendida como deliberación, discusión amplia y debate abierto.

3) Que en la actualidad la construcción del Estado legítimo requiere la participación activa y el compromiso de los sectores progresistas de la Nación.

4) Que es lícito establecer pactos circunscritos a temas específicos con sectores adversarios, y aún hostiles, a fin de recuperar la democracia o resguardarla.

Creemos que los detractores del Pacto privilegiaron una visión agonal de nuestra política y no comprendieron que era menester considerar la cuestión bajo el punto de vista arquitectónico.

Es desde esta perspectiva que se advierte en plenitud la importancia de la obra constituyente en general, y de Alfonsín en lo personal.⁽¹⁴⁾ Pero, además,

5) Que la reforma de la Constitución se hubiera realizado de todos modos, aunque mediara la oposición del radicalismo y de otras fuerzas políticas, y que eso habría implicado: a. Pérdida de la legalidad y la consiguiente regresión a la época de las “negativas irreductibles”, o grave desobediencia partidaria. b. La sanción de una reforma retrógrada que hubiera significado:

- la ausencia de modernización de institutos obsoletos y la permanencia de disfuncionalidades del sistema institucional.
- El incremento del hiperpresidencialismo e, incluso, la posibilidad de una reelección indefinida.
- El riesgo de constitucionalizar los principios del actual modelo económico.
- Un “cheque en blanco” que podía producir insospechadas modificaciones de naturaleza desconocida.

6) Que la realización del plebiscito a que se había convocado vulneraba el espíritu de la Constitución y conspiraba contra la convivencia de los argentinos.

7) Que actué de acuerdo con la doctrina y la práctica de las mejores tradiciones de la Unión Cívica Radical.

8) Que la desorientación del radicalismo en todo el proceso previo al pacto había llegado a extremos peligrosos para su unidad y originado riesgos de feudalización.

9) Que la reforma recogió, en gran parte, las enmiendas del Consejo de Consolidación para la Democracia y mejoró y modernizó las instituciones de la Nación”.

IV. “En cuarto lugar, este libro tiene el propósito de cerrar una etapa de la discusión interna de la Unión Cívica Radical...”.

V. “En quinto lugar, tiene el propósito de enaltecer la lucha de la Unión Cívica Radical a favor de los principios del Estado de bienestar y propiciar en su seno una actitud firme y sistemática contra las postulaciones del neoconservadurismo, evitando cualquier forma de seducción que la saque de su cauce, abierto tras años de un esfuerzo que transcurrió sin cesar en procura de dotar a la democracia de contenido social”.

(14) Insistimos en que el poder constituyente requiere fundamentalmente del ejercicio de la política constitucional que se basa en grandes consensos políticos y sociales. Ver en tal sentido los acuerdos políticos citados por Diego Valadés (“La constitución y el poder” en DIEGO VALADÉS y MIGUEL CARBONELL (coords.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, p. 139 y ss.) como base de posteriores reformas constitucionales producidas en América Latina y que nosotros hemos resumido de la siguiente manera: “A) El acuerdo entre los partidos Conservador y Liberal de Colombia, ratificado mediante plebiscito en 1957 y, también en dicho país, el proceso de negociación con sectores guerrilleros que posibilitara la reforma constitucional de 1991. B) Las modificaciones producidas en la Constitución de El Salvador, luego del acuerdo con el Frente Farabundo Martí, en 1991. C) El Pacto de Punto Fijo en Venezuela, en 1958, que posibilitó la reforma constitucional de 1961. D) El Pacto de Olivos en Argentina, celebrado en 1993 entre los Presidentes de las fuerzas políticas mayoritarias del Peronismo y del Radicalismo, Carlos Menem y Raúl Alfonsín, que sirviera de base a la Reforma Constitucional de 1994, para nosotros la más importante de la historia. E) El pacto que sirvió para la

ello significó un accionar coherente con las posiciones de su partido, que siempre se manifestó a favor de una reforma de la Constitución Nacional⁽¹⁵⁾ y, en particular, con su propia obra de gobierno, ya que a través del Consejo de Consolidación de la Democracia⁽¹⁶⁾ impulsó decididamente dicha tarea.

Por otra parte, es menester recordar la situación política en 1993. En aquel escenario se encontraba en tratamiento, en la Cámara de Diputados de la Nación, un Proyecto de ley del diputado Durañona y Vedia que establecía, como interpretación del art. 30 de la Constitución, que los dos tercios requeridos eran de los miembros presentes de cada Cámara. Y, además, se proyectaba una consulta popular sobre la Reforma Constitucional para posibilitar la reelección del Presidente Menem.⁽¹⁷⁾ A eso hay que agregar que en algunas declaraciones del bloque de senadores nacionales del Justicialismo se sostenía que la Constitución Nacional vigente era la sancionada en la Reforma Constitucional de 1949.

En dicha instancia, con un oficialismo decidido a avanzar en la reforma prácticamente a cualquier precio y con la magnitud de los problemas históricos observados en esta materia, resultó necesario concretar un acuer-

confirmación del frente político que se opuso al gobierno militar en Brasil y que sirvió para la reforma constitucional de 1988. F) Con relación a México, indica que se está viviendo un proceso inconcluso de negociación". (Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M., "Perspectivas de los sistemas políticos y constitucionales en América Latina", en *Revista Debates de Actualidad, Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, n° 190, abril-junio 2003, p. 43 y ss.).

En relación a nuestro país, nos referimos a este tema en el propio seno de la Convención Nacional Constituyente —como más adelante se verá en el punto sobre la legitimidad de la Reforma—, pero también debemos resaltar que es muy ilustrativo el análisis histórico realizado por Alfonsín sobre la extensión y magnitud de los desencuentros argentinos, que reclamaron y reclaman, para su superación, verdaderas políticas de Estado en base a grandes acuerdos políticos y sociales. (Ver ALFONSÍN, RAÚL, *Democracia y consenso...*, op. cit., p. 192 y ss.). Finalizamos este recuerdo de Alfonsín rememorando su notable actuación en la Convención Constituyente, donde presidiera el bloque de convencionales de la Unión Cívica Radical en una tarea infatigable de alta calidad política, reconocida por todos los miembros de la magna Asamblea.

(15) Como también lo hicieron la mayoría de las fuerzas políticas del país (Ver ALFONSÍN, RAÚL, *ibid.*, pp. 222/260), además de los cultores de nuestra disciplina, donde se destacaron en dicha posición César Enrique Romero, Jorge Reinaldo Vanossi y Germán Bidart Campos.

(16) Coordinado por Carlos Santiago Nino, integrado por representantes de diversas fuerzas políticas y que publicara dos dictámenes al respecto que sirvieron de precedente para la Convención de Santa Fe y Paraná de 1994. (Ver ALFONSÍN, RAÚL, "El proyecto constitucional del Consejo para la Consolidación de la democracia", en *Democracia y consenso...*, op. cit., pp. 137/188).

(17) Ver ALFONSÍN, RAÚL, *ibid.*, p. 305 y ss.

do que modificase el rumbo de los acontecimientos políticos e institucionales que se tornaban negativos e impredecibles para el país.

El camino elegido fue el que correspondía: un acuerdo de dirigentes políticos, redactado por una comisión especializada, luego debatido y aprobado por las instancias institucionales respectivas de los partidos para lograr el estricto cumplimiento del art. 30 CN, en la faz legislativa y preconstituyente, mediante la declaración de la necesidad de la reforma por el Congreso de la Nación. El proceso luego se completaría con la elección democrática de los Convencionales Nacionales Constituyentes que, con muy alto grado de consenso, sancionarían la Reforma de 1994, que fuera la más legítima, amplia y profunda de la historia argentina.

No obstante ello, creemos que el controvertido juicio histórico y político sobre el Acuerdo de Olivos impidió un análisis correcto de su consecuencia institucional, que fue la Reforma Constitucional de 1994.

Esto se apreció por distintas razones: a) se puso énfasis solo en el debate por el Pacto de Olivos, prescindiéndose de la reforma que fue su resultado, b) se ha intentado reducir la reforma prácticamente a la posibilidad de la reelección presidencial; y, c) ha faltado un análisis más objetivo, profundo, sistemático e integral de la Reforma.⁽¹⁸⁾

Hoy, a 20 años de la reforma, advertimos que el panorama antes descripto se ha ido modificando.

3 | La legitimidad de la Reforma

El problema de la legitimidad de la Constitución —dice Linares Quintana—⁽¹⁹⁾ es de naturaleza esencialmente política y debe resolverse remontándose hasta la naturaleza del acto constituyente. Este autor coincide con Sánchez Viamonte en que, para la legitimidad constitucional,

.....

(18) Esto no ha sido nuevo en nuestra historia, recuérdese al respecto el tenor de las opiniones emitidas por personalidades de la talla de Alberdi y Sarmiento, fruto de las tremendas pasiones desatadas en los debates producidos con motivo de las Convenciones Constituyentes de 1853 y 1860.

(19) LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Bs. As., Alfa, 1953, t. II, Bs. As., Alfa, 1953, p. 139.

el acto constituyente debe ser la expresión genuina de la voluntad del pueblo surgida de una libre determinación mayoritaria.

Nosotros analizamos detenidamente la legalidad y legitimidad de la Reforma Constitucional de 1994 en el propio seno de la Convención Nacional Constituyente.⁽²⁰⁾

Allí recordamos los debates producidos con motivo de las reformas constitucionales, comenzando con la de 1860, desde la necesidad de sostener que existió ejercicio de poder constituyente originario y abierto⁽²¹⁾ — iniciado en 1810 y terminando en 1860 con la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación— ya que, de lo contrario, se podría impugnar la constitucionalidad de la Reforma porque una cláusula del texto de 1853 prohibía que se efectuara dentro de los 10 años.

Lo propio ocurrió posteriormente con la cuestión de los dos tercios de votos — presentes o totales— de las Cámaras. Y aunque la Reforma de 1898 no mereció objeción, sabemos que no tenía vigencia la república democrática pues no se ejercitaba adecuadamente la soberanía popular. Ya en el siglo XX, el momento de máximo enfrentamiento político fue con motivo de la Reforma de 1949, que tuvo el signo partidario del oficialismo y fue impugnada en su legalidad y legitimidad por la oposición y gran parte de la doctrina, porque faltaron los dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros en la Cámara de Diputados. También hubo objeciones a la Reforma de 1957, efectuada con la proscripción del Justicialismo. Y por si faltara algo, tuvimos, además, ejercicio autocrático de poder constituyente con la Reforma de facto de 1972.

Hemos sostenido que este debate permanente sobre el “estatus constitucional” ha sido la prueba de nuestra falta de cultura política y jurídica. Por ello, es conveniente recordar a Joaquín V. González que, en 1910, en su *Juicio del Siglo*, destacó que la ley de la discordia interna había protagonizado la

(20) Ver nuestra intervención del día 08/06/1994 en la obra *Reforma Constitucional de 1994...*, op. cit., pp. 49/57. Para un análisis completo de la teoría del poder constituyente, ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M. (dir.), “El Poder Constituyente”, en *Derecho Constitucional*, Bs. As., La Ley, 2012.

(21) Como lo hicieron Carlos Sánchez Viamonte y Germán Bidart Campos.

vida política de los argentinos.⁽²²⁾ Ello explica nuestra dificultad para alcanzar acuerdos durante nuestra historia que nos permitiesen reformar la Ley Suprema, mientras nos hemos caracterizado por las violaciones permanentes a ella.

Recordamos, también en la Convención, el pensamiento **alberdiano** sobre la constitución como una transacción política fundamental y, en consecuencia, que la reforma debía ser el fruto del consenso de las fuerzas políticas y sociales.

En este sentido, la ley 24.309 —de declaración de la necesidad de la última Reforma—, tuvo las mayorías exigidas constitucionalmente por el art. 30 de la Ley Suprema, o sea, más de dos tercios de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras; y los convencionales fueron electos en comicios absolutamente limpios, con vigencia del Estado de derecho y de las libertades públicas. Más allá de las objeciones efectuadas a la ley —para nosotros superadas con la adopción del Reglamento por parte de la Convención—,⁽²³⁾ hoy parece ya acallado el debate al respecto.

La Convención de Santa Fe y Paraná tuvo 305 convencionales —la suma del número de los miembros del Congreso: 257 diputados y 48 senadores—, que representaron a 19 bloques políticos.⁽²⁴⁾ Fue la Convención más numerosa de la historia argentina, que realizó su tarea en solo 90 días, en un marco ejemplar de pluralismo democrático —como lo sostuvieron los distintos partidos políticos—, y que produjo la más importante Reforma Constitucional, tanto en la parte dogmática como en la parte orgánica. Existió muy alto grado de acuerdo para la sanción de 61 normas constitucionales: 20 nuevas, 24 reformadas y 17 disposiciones transitorias.

En el amplio contexto de nuestra historia institucional, consideramos que esta es la Reforma con mayor legalidad y legitimidad y que, además, clausuró dolorosas etapas de frustraciones y desencuentros que incidieron

.....

(22) Y por eso, siguiendo a Tagore, sostuvo que no nos comprendíamos porque no nos amamos y no nos amábamos porque no nos comprendíamos.

(23) Para un análisis circunstanciado del histórico debate sobre el Reglamento de la Convención, que comprendió la cuestión de la legalidad y legitimidad de la reforma, ver el interesante y agudo libro de QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, *El Poder Constituyente en acción*, Bs. As., Abaco, 1996.

(24) Aunque dicha cifra se elevó a 20, cuando al final de las sesiones de la Convención se otorgó el reconocimiento como Bloque Unipersonal al integrado por Iván Cullen.

gravemente en la vida nacional. No por casualidad la Reforma fue efectuada en el proceso democrático más extenso que hemos tenido a partir de 1930 y, en tal sentido, creemos que fue el punto culminante de dicha experiencia política y jurídica, pues expresó el momento más importante de ejercicio de política arquitectónica en nuestro tiempo.

Téngase presente que la política constitucional es la quintaesencia de la política arquitectónica, pues debe basarse en amplios consensos sobre las grandes ideas, valores, objetivos y sueños de una sociedad en su más trascendente proyecto político nacional, que es la Ley Suprema.

La Constitución Nacional que nos rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, tal como fue jurada por los convencionales y autoridades federales el 24/08/1999, en el histórico Palacio de San José, que perteneciera al ilustre general Justo José de Urquiza, el prócer máximo de la organización nacional.

4 | Las ideas - fuerza de la Reforma

Consideramos pertinente recordar aquí lo que señalamos sobre este particular en los fundamentos de nuestro Proyecto Integral de Reforma de la Constitución Nacional, presentado en la Convención Constituyente:⁽²⁵⁾

“El contenido del proyecto que propiciamos está inspirado por **seis ideas fuerza**: a) la atenuación del presidencialismo; b) la modernización y fortalecimiento del Congreso; c) la garantía de la independencia del Poder Judicial; d) el fortalecimiento del federalismo y las autonomías municipales; e) el otorgamiento de un nuevo status a la Ciudad de Buenos Aires; y f) el reconocimiento de nuevos derechos y garantías constitucionales”.

(25) Ver nuestro Proyecto de Reforma Constitucional que abarcó todos los puntos de la reforma según lo dispuesto por la ley declaratoria 24.309, presentado en la Convención Nacional Constituyente de 1994, bajo el N° 72, que obra en el Diario de Sesiones de la Convención y en los libros *Reforma Constitucional de 1994...*, op. cit., p. 26 y ss.; y Apéndice, en HERNANDEZ, ANTONIO, M., *Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Bs. As., Depalma, 1997. Por otra parte, adviértase la coincidencia con lo expuesto sobre el particular por el Convencional Alberto García Lema en los debates de la Convención —también integrante de la Comisión de Redacción—, lo que se encuentra mencionado en el trabajo precedente a este.

“En cuanto a la atenuación del presidencialismo, destacamos la creación de la figura de un Jefe de Gabinete de Ministros, lo que implica la posibilidad de reforzamiento del control del Congreso frente al Ejecutivo. En efecto, el Jefe de Gabinete será responsable ante el Congreso que podrá removerlo a través de un voto de censura. La introducción de la figura del Jefe de Gabinete y su responsabilidad ante el Congreso no altera la esencia del régimen presidencialista, pero introduce un correctivo que atempera la excesiva concentración de poder en el Ejecutivo presidencial”.

La reducción del mandato presidencial a cuatro años, con la posibilidad de una sola reelección, apunta en la misma dirección señalada, al tiempo que permite una cierta flexibilización de las tensiones que se desarrollan en el entramado político por la excesiva duración del mandato y su corte abrupto, sin posibilidad de continuidad. La solución que propiciamos está abonada por una larga serie de antecedentes en el derecho comparado, en el derecho público provincial argentino y por la opinión mayoritaria de la doctrina constitucional. La posibilidad de la reelección, con un período de cuatro años, no implica lesión alguna al sistema republicano porque es el pueblo el depositario de la soberanía y quien, en definitiva, va a resolver la continuidad o no de una gestión presidencial.

Para reforzar la participación ciudadana en este sentido se introduce la elección directa de la fórmula presidencial. El sistema de doble vuelta proyectado apunta a reforzar la legitimidad de los gobernantes, garantizando a quien gobierna el respaldo de una amplia mayoría de la ciudadanía. El sistema propuesto permite, al mismo tiempo, evitar el desgaste de una nueva elección cuando los guarismos electorales anticipan ya un grado de legitimidad suficiente.

El abuso de los antes excepcionales decretos de necesidad y urgencia que ha caracterizado la gestión presidencial hace indispensable la introducción de límites y controles a esta atribución que la Corte Suprema reconoció al Presidente en el caso “Peralta”.⁽²⁶⁾ En este sentido, propiciamos el establecimiento de límites en cuanto a la materia regulable estableciendo que los decretos de necesidad y urgencia no podrán normar temas como régimen de partidos políticos y sistema electoral, ni tampoco legislación penal y

(26) CSJN, “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado nacional (Ministerio de Economía - Banco Central)”, 27/12/1990.

tributaria. Se asegura, asimismo, el control del Congreso sobre el ejercicio de esta facultad que se confiere como excepcional, frente a situaciones de emergencia que hagan imposible seguir los procesos legislativos ordinarios. En la misma línea de limitación del poder presidencial, se inscribe la regulación de la delegación legislativa que, conforme al Proyecto, solo procederá por tiempo determinado y sobre materia expresa, conservando el Congreso el control de lo actuado por el Poder Ejecutivo. Además, queda claro que siempre se tratará de lo que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema caracterizan como “delegación impropia”. Como sostuvo Meynaud, la eficacia es la regla de oro del gobierno moderno; las modificaciones que hemos comentado apuntan en esa dirección, compatibilizando eficacia y control.

El propósito de moderación de las facultades presidenciales se manifiesta también en otros aspectos del Proyecto. Mencionemos algunos de estos puntos. La necesidad del acuerdo del Senado para la designación de funcionarios de los organismos de control y del Banco Central es uno de estos mecanismos, con lo cual el Senado argentino se acerca al modelo de su par norteamericano. Los controles externos al que será sometido el sector público nacional a través de la Auditoría General, a la que se otorga rango constitucional, apuntan en la misma dirección. En este caso se refuerza la capacidad de la Auditoría al hacerla depender del Congreso y encargar su dirección a la oposición parlamentaria. La creación de la figura del Defensor del Pueblo se inscribe en la misma línea, al igual que la garantía de independencia del Ministerio Público que tiende a afirmar el estilo republicano mediante el fortalecimiento de los poderes de control del Congreso y del Poder Judicial.

La segunda idea fuerza es la **modernización y fortalecimiento del Congreso**. Un análisis detenido de la política argentina en la última década muestra el aumento de las atribuciones del Presidente en detrimento del Congreso. A esto se suma un creciente desprestigio del Congreso frente a la opinión pública, fenómeno que se repite en otras partes del mundo. El fortalecimiento del Congreso y la revalorización de sus funciones en el Estado moderno es uno de los imperativos de la hora. En efecto, se trata de revitalizar la función representativa, de redimensionar —al mismo tiempo— la función del Congreso como ámbito de debate y diseño de políticas públicas y, finalmente, de rescatar y dinamizar las funciones de control que son propias de un Congreso republicano.

Estos son los ejes que impulsan las reformas en materia de integración y funcionamiento del Congreso. En primer lugar, se proyecta la elección directa de los senadores, con lo que se garantiza una mayor participación de los ciudadanos y se refuerza el carácter representativo democrático del cuerpo. Al mismo tiempo, se crea la figura del “senador por la minoría”, ampliando la representatividad política del cuerpo y garantizando de modo más eficaz un pluralismo enriquecedor del debate.

En cuanto al proceso de sanción de las leyes, la dinámica moderna exige una agilización de los trámites, por lo cual se propone la reducción a tres de las lecturas previstas para cada proyecto. Se incorporan, también, instituciones como el trámite de urgencia y la aprobación en particular de proyectos de ley en comisión. Asimismo, se plantea la creación de comisiones de enlace entre las Cámaras, lo que facilitará el desenvolvimiento de ambas ramas del Congreso y la pronta y coordinada consideración de las iniciativas. Estos mecanismos contribuirán a mejorar el papel del Congreso en los procesos decisorios vinculados a las políticas públicas.

Como dijimos, una de las funciones esenciales del Congreso es la relacionada con el control del Ejecutivo. Cuando ese control es débil o llega tarde, el equilibrio de los poderes se desdibuja y la República corre el riesgo de una concentración excesiva del poder e, incluso, de la utilización discrecional y arbitraria del mismo. Para evitar estos peligros, el Proyecto refuerza la función de control a través de numerosos mecanismos, entre los que cabe mencionar, por ejemplo, el control del Congreso sobre los decretos de necesidad y urgencia y los actos del Ejecutivo derivados de delegación de aquel, así como sobre la promulgación parcial de leyes por el Ejecutivo. El Proyecto redefine, en la misma línea de acción, las facultades del Congreso en cuanto a los pedidos de informes y a la interpelación, y regula la formación de comisiones de investigación. Finalmente, la incorporación del Jefe de Gabinete va acompañada de la posibilidad de control legislativo a través del voto de censura.

La tercera idea fuerza que impulsa este Proyecto es la de **vigorizar la independencia del Poder Judicial**. Asistimos a una profunda crisis de confianza en la institución judicial, de lo que dan evidencia numerosos estudios de opinión. Es necesario revertir ese proceso de desprestigio que puede minar uno de los baluartes del sistema democrático. En este sentido, se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de

nombramiento y remoción de los magistrados que garantizarán no solo idoneidad, sino la independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apunta la creación del Consejo de la Magistratura y el establecimiento del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. La Argentina se pondrá, así, a la altura de las legislaciones más modernas en la materia. Los jurados de enjuiciamiento, a su vez, permiten evitar los desvíos a los que ha conducido la remoción por juicio político, mecanismo que se reserva —en el Proyecto— para los magistrados del Máximo Tribunal.

La designación de miembros de la Corte Suprema con el voto de los dos tercios de los miembros presentes en el Senado para brindar acuerdo en audiencias públicas garantizará que lleguen al más Alto Tribunal de la Nación los hombres de mayor autoridad jurídica y moral, atento a la responsabilidad que le cabe a la Corte como intérprete final e irrevocable de la Constitución. La revigorización del Poder Judicial se completa con la constitucionalización del Ministerio Público como órgano extrapoder, al que ya hemos hecho referencia.

La cuarta idea que informa este Proyecto es la de **fortalecer el régimen federal y la autonomía municipal**. El desproporcionado y desequilibrado desarrollo de la Argentina es una realidad palmaria que no requiere mayor comentario. El presente y el futuro de la Nación requieren de un federalismo moderno de concertación y no de confrontación, de cooperación interjurisdiccional y regional y no de competencia y desequilibrio desgastante. Uno de los aspectos a contemplar para dar nueva forma al federalismo argentino es el de las relaciones económico-financieras de la Nación y las provincias para evitar que, desde el gobierno central, se avasallen sistemáticamente las autonomías provinciales. La institución de la coparticipación federal de impuestos no puede basarse en la imposición del gobierno central a las provincias, sino en el acuerdo y consenso entre las jurisdicciones involucradas. Como decía Alberdi, “sin finanzas, sin rentas, no hay gobierno”. En este mismo orden, se reconoce a las provincias su capacidad de decisión autónoma sobre los recursos naturales cuyo dominio es innegable.

Siempre con miras a un federalismo moderno, el Proyecto contempla la posibilidad de las provincias de celebrar acuerdos internacionales sin afectar las facultades propias del gobierno central. Una gestión de negocios moderna y exitosa, en el marco de un mundo cada vez más integrado e

interdependiente, requiere de estas herramientas, sin las cuales los gobiernos provinciales quedan sujetos al humor del funcionario de turno del Gobierno Federal. Este mecanismo permitirá, asimismo, el fortalecimiento de las economías regionales.

La regionalización es un instrumento apto para el desarrollo económico y social de importantes sectores de nuestro territorio. En tal sentido, el Proyecto prevé la posibilidad de crear regiones en un marco de coordinación y consenso, evitando la imposición, desde escritorios de tecnócratas, de estructuras carentes de sustento real. La regulación de la competencia provincial en los establecimientos de utilidad nacional también está contemplada en el proyecto. Se saldan, así, reiteradas discusiones doctrinarias y conflictos políticos que no siempre tuvieron uniforme resolución en los estrados de la justicia.

Por último, propiciamos el reconocimiento constitucional de la autonomía municipal, como base misma de la organización democrática. La Constitución Nacional se pondrá, así, a tono con los desarrollos del derecho público provincial argentino que, en una posición de avanzada, ha reconocido ya el principio de la autonomía municipal.

La quinta idea fuerza que impulsa este Proyecto es **la vinculada con la Ciudad de Buenos Aires, a la que se la dota de autonomía** para designar a sus autoridades. La elección popular del intendente del distrito es un reclamo unánime de la ciudadanía. El Proyecto prevé mecanismos transitorios para el Gobierno de la Ciudad hasta la constitución definitiva de sus autoridades, la que será el resultado de las deliberaciones de una convención convocada al efecto y electa directamente por los vecinos de la ciudad. La Ciudad de Buenos Aires tendrá, de esta forma, la posibilidad de darse sus instituciones, como lo han hecho ya muchos municipios del país.

El reconocimiento de nuevos derechos y garantías para los habitantes de la Nación, además del otorgamiento de rango constitucional a algunos tratados internacionales de derechos humanos, constituye la sexta idea fuerza que ha guiado la elaboración del presente Proyecto. Lugar destacado en este capítulo merece el reconocimiento de los mecanismos de democracia semidirecta: la iniciativa popular y la consulta no vinculante. El Proyecto propone, también, la constitucionalización del amparo y el *habeas corpus*, que son las máximas garantías de los derechos de las personas. Asimismo, se contemplan los derechos a un medio ambiente sano y los derechos de los usuarios y consumidores, el respeto del derecho a organizar

partidos políticos democráticos y las garantías esenciales del derecho del sufragio, sin cristalizar fórmulas que se transforman, con el tiempo, en obstáculos insalvables para el desarrollo político. Se otorga rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Se incorpora expresamente el derecho de las comunidades indígenas a una integración que respete su idiosincrasia y su cultura. Se prevé, también, la creación de un Consejo Económico Social con carácter consultivo, institución propia de una moderna concepción de la democracia social y participativa.”

A dicha enumeración de ideas fuerza debemos agregarle una séptima que, para nosotros, es el **afianzamiento de los procesos de integración, tanto nacionales como supranacionales**. En efecto, la reforma persiguió la alta finalidad de consolidar la integración en sus diversas fases, como una respuesta eficaz a los desafíos del mundo globalizado en que vivimos.

5 | El diseño constitucional y la práctica institucional posterior

Corresponde que aquí analicemos si el diseño del constituyente fue adecuado a las ideas fuerza que guiaron la Reforma. En tal sentido, efectuaremos nuestra valoración en relación a cada una de las ideas antes mencionadas.

Con respecto a la primera, **la atenuación del presidencialismo**, es la que ha suscitado mayores controversias y diversas críticas ante la continuidad del fenómeno del “hiperpresidencialismo”.⁽²⁷⁾

Mereciendo el tema un análisis más detallado de instituciones, que no podemos realizar ahora por razones de brevedad, creemos que, en general, los cambios introducidos en el texto fueron acertados, aunque en la vigencia sociológica no se cumplieran.

.....

(27) Para nosotros este fenómeno se caracteriza por la concentración del poder en el Presidente, más allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y equilibrio de los Poderes y de los principios de la democracia constitucional. Debemos a Carlos Santiago Nino el más agudo y profundo estudio de esta grave patología institucional que produce inconmensurables efectos negativos para el sistema político y jurídico, y para una sociedad abierta porque impide la vigencia de una democracia deliberativa, en el capítulo III de su obra *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Bs. As., Astrea, 1992, donde expuso el tema con visión interdisciplinaria. También se detuvo en la caracterización del carácter corporativo de nuestro hiperpresidencialismo que, en nuestros días, se manifiesta con particular fuerza. Ver, además, HERNÁNDEZ, ANTONIO M. (dir.), “El Poder Ejecutivo”, en *Derecho Constitucional*, t. II.

En efecto, para corregir nuestro “hiperpresidencialismo”, basado en el modelo alberdiano —de presidencialismo más fuerte que el norteamericano por la influencia de la Constitución chilena de 1833— que, además, se acentuó por las prácticas políticas, las emergencias, el debilitamiento del Congreso, el inadecuado ejercicio del control de constitucionalidad, en especial de la Corte Suprema y los golpes de Estado, el Constituyente de 1994 adoptó las siguientes modificaciones principales:

1. Privación de una de sus Jefaturas al Presidente como fue la de la Capital Federal, en cuya virtud a lo largo de la historia pudo designar por sí mismo al Intendente de la Ciudad de Buenos Aires.
2. Fortalecimiento del Congreso mediante distintas reformas, que más adelante analizaremos y que persiguen un mejor equilibrio de los Poderes dentro de nuestro sistema republicano. En tal sentido, ahora mencionamos la ampliación del período ordinario de sesiones, las mayores atribuciones para la declaración de la intervención federal, la creación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros que debe rendir mensualmente informe ante cada una de las Cámaras, y que puede ser removido por un voto de censura, y la creación de órganos de control que tienen relación funcional con el mismo.
3. Reducción de las atribuciones del Presidente en la designación de los miembros del Poder Judicial mediante la creación del Consejo de la Magistratura y la sesión pública del Senado establecida para el acuerdo a los Ministros de la Corte Suprema.
4. Fortalecimiento de las autonomías provinciales y municipales para reducir las atribuciones del Gobierno Federal y afirmar el control vertical del poder⁽²⁸⁾ como otro objetivo del federalismo.
5. Jerarquización constitucional de órganos de control como la Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público, con la finalidad de profundizar el control propio del sistema republicano.
6. Reducción del mandato del Presidente a 4 años, con posibilidad de una reelección inmediata y elección directa, como había sido reclamado desde hace años por la mayoría de los partidos políticos, la doctrina y los precedentes constitucionales de 1949, 1957 y 1972, además de ser la tendencia predominante en el derecho comparado, incluso latinoamericano.
7. Incorporación al texto constitucional de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, como institutos de emergencia convalidados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde los casos “Peralta”

.....
(28) Como lo expresaron Madison y Hamilton en los *Federalist papers* y Loewenstein desde la doctrina constitucional y la teoría del federalismo.

(1990) y “Delfino” (1927)⁽²⁹⁾ y con la indiscutible finalidad de limitar las atribuciones del Poder Ejecutivo en el ejercicio de los mismos, como emerge de los arts. 99, inc. 3 y 76 y de los debates de la Convención Constituyente.

8. Creación del Jefe de Gabinete de Ministros, como institución de cierta hibridez por su origen parlamentario en un sistema presidencialista⁽³⁰⁾ y con la finalidad de morigerar el hiperpresidencialismo y servir para asegurar la gobernabilidad en situaciones de crisis políticas, como también se observa en la letra y debates de la Convención.

Reiterando nuestro acuerdo con el diseño normativo realizado por la Convención, consideramos que por la falta de cumplimiento de la Constitución y permanente violación de la ley, no se ha verificado en el orden de la realidad una atenuación del hiperpresidencialismo como el constituyente lo legisló. Porque si bien en algunos aspectos funcionaron como limitaciones parciales las indicadas en los puntos 1, 3, 4 y 5, no se ha podido verificar en cambio que los otros puntos hayan logrado su propósito.

En particular, consideramos criticable la declinación por el Congreso de sus atribuciones, especialmente por la sanción de las leyes de emergencia económica como la 25.561, con amplísimas delegaciones legislativas, prorrogada hasta nuestros días; el uso excesivo de decretos de necesidad y urgencia y de legislación delegada por la Presidencia, sin controles del Congreso; la inconstitucional reglamentación efectuada por la ley 26.122; la concesión de los llamados superpoderes en la administración financiera y presupuestaria al Jefe de Gabinete de Ministros; la práctica institucional de este último órgano, que en modo alguno ha atenuado los poderes presidenciales ni servido hasta ahora en una situación de crisis, como la de fines del 2001 durante la presidencia de De la Rúa.

.....

(29) CSJN, “A. M. Delfino y Cía.”, 20/06/1927, Fallos: 148:430.

(30) Esta ha sido la tendencia consagrada en las 14 reformas constitucionales producidas sobre un total de 18 países de América Latina, según lo analiza especialmente Diego Valadés en sus obras: *El Gobierno de Gabinete*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni - UNAM, 2008, con prólogo de mi autoría; y *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM - Colegio Nacional de México, 2007. En dichos libros, el distinguido constitucionalista mexicano reabre con agudeza el debate que habían producido politólogos como Linz, Valenzuela, Sartori y Nohlen en torno al presidencialismo y parlamentarismo en América Latina, inclinándose por la renovación del primero mediante la incorporación de instituciones del segundo, a los fines de morigerar la concentración del poder presidencial y racionalizar su ejercicio; esto es lo que estableció el constitucionalismo latinoamericano — incluido nuestro país—, más allá de los problemas observados posteriormente en las prácticas institucionales que muestran la distancia entre la norma y la realidad.

Consideramos que, de las normas redactadas, merece especial mención por su brevedad la del art. 76 sobre delegación legislativa, que ha originado dificultades de interpretación y una práctica abusiva por parte del propio Congreso y de la Presidencia. Esta cuestión debiera ser superada por una adecuada reglamentación del Congreso y un correcto y celoso ejercicio de sus competencias, además de una firme jurisprudencia de los Tribunales, como se hizo por la Corte Suprema en el célebre caso “Provincia de San Luis”,⁽³¹⁾ donde nuestro más Alto Tribunal efectuó una acertada interpretación sobre el alcance de la emergencia y el uso de los decretos de necesidad y urgencia y de la delegación legislativa.⁽³²⁾

Pese a que el diseño constitucional de 1994 significó una modificación del fuerte presidencialismo del texto originario de 1853, hoy en Argentina se gobierna por muy pocas personas⁽³³⁾ y por medio de decretos,⁽³⁴⁾ sin el debido control por parte del Congreso,⁽³⁵⁾ ni en general del Poder Judicial —y de la Corte Suprema de Justicia en particular—, aunque deben destacarse algunos fallos que sí lo hicieron.⁽³⁶⁾

(31) CSJN, “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional”, 05/03/2003.

(32) Y más recientemente, en el caso: CSJN, “Camaronera Patagónica SA c. Ministerio de Economía y otros s/ Amparo”, 15/04/2014, sobre principio de legalidad en materia tributaria y limitación de las delegaciones.

(33) La Titular del Poder Ejecutivo y unos pocos colaboradores.

(34) Delegados o de necesidad y urgencia. Y a veces, ni siquiera ello, como ocurriera con la resolución 125 sobre las retenciones agrarias, que originara un gran conflicto político y que finalmente fuera rechazada por el voto del Senado de la Nación al intentarse su convalidación mediante un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo. No obstante ello, el Poder Ejecutivo, mediante el decreto 1076/2008, ha seguido reivindicando su atribución de fijar las retenciones, en base a lo legislado inconstitucionalmente en los arts. 755 y concordantes del Código Aduanero, que fuera dictado por un gobierno de facto y que estableciera una delegación de facultades tributarias en el Presidente.

(35) Una excepción de ello fue el rechazo del Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo que pretendía la convalidación de la resolución 125 sobre retenciones —como notoria expresión de hiperpresidencialismo pues se trataba de materia tributaria—, producido en el Senado de la Nación en julio del año 2008. Ver nuestro artículo “Las retenciones, el hiperpresidencialismo y las violaciones constitucionales”, en *Revista Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, n° 200, mayo-diciembre 2008, p. 40 y ss.

(36) Piénsese, en tal sentido, que no ha existido un adecuado control de constitucionalidad en materia de emergencia económica, dado que en varios casos, en especial en “Bustos” y “Massa”, se convalidó la misma en relación al corralito. (Ver nuestro artículo “El regreso a la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica”, en *Revista Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, n° 198, enero-diciembre 2007,

En relación específica a los decretos de necesidad y urgencia, aunque se ha reglamentado el art. 99, inc. 3 de la Ley Suprema que estableció la Comisión Bicameral Permanente para el control de dichos decretos, por medio de la ley 26.122, en el 2007 la mayoría que ejerce el partido del gobierno en la misma ha significado, en la práctica, que actúe simplemente para convalidar los decretos dictados que han superado holgadamente el número de proyectos de leyes enviados por el Poder Ejecutivo al Congreso.⁽³⁷⁾

Estas ostensibles violaciones del sistema republicano y de nuestra democracia constitucional son consecuencia de una notoria falta de cultura política, jurídica y democrática.⁽³⁸⁾

p. 25 y ss.). Tampoco la Corte Suprema intervino en relación a las retenciones agrarias, la estatización de las AFJP, la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia por la ley 26.122, la Ley del Consejo de la Magistratura 26.080 o las candidaturas testimoniales, pese a las graves objeciones y planteamientos judiciales presentados en dichas cuestiones. En cambio, deben señalarse positivamente la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 26.855 del Consejo de la Magistratura, en sus arts. 2º, 4º, 18 y 30, según fallo de la Corte de 2013 en el caso “Rizzo” y en el caso “Camaronera Patagónica SA”, de 2014, con respecto a las violaciones del principio de legalidad en materia tributaria y al exceso de las delegaciones. Igualmente deben destacarse los fallos “Smith” y “Provincia de San Luis”, fallados por nuestro más Alto Tribunal de la Nación en 2001 y 2003, respectivamente, en relación al corralito y la emergencia económica. (Ver *Las emergencias y el orden constitucional*, 2ª ed., México, UNAM - Rubinzal Culzoni, 2003).

(37) Según editorial del 11/09/2007 del diario *La Nación* de Buenos Aires, el Presidente Kirchner suscribió durante su mandato 249 decretos de necesidad y urgencia frente al envío de solo 174 proyectos de ley remitidos al Congreso. Asimismo, con acertado criterio constitucional se sostenía en dicho documento en relación a la ley 26.122: “Es que la ley que reguló el trámite y los alcances de la intervención del Congreso frente al dictado de DNU —solo sancionada 12 años después de aprobada la reforma constitucional— no estableció término alguno para que las Cámaras se expidieran al respecto ni, menos aún, la caducidad de los DNU no ratificados dentro de un plazo determinado. Peor aún, establece esa ley que para rechazar uno de estos decretos se deben expedir en el mismo sentido ambas Cámaras, de manera que si una Cámara lo rechaza y la otra lo aprueba, el decreto seguirá vigente. Esto determina que, aun con mayoría en una sola de las Cámaras, el Poder Ejecutivo puede en la práctica emitir disposiciones de carácter legislativo sin limitación alguna. Por esta vía se llegó a una deformación del sistema republicano por la cual, en la Argentina actual, es más fácil conseguir la aprobación parlamentaria de un decreto que obtenerla para un proyecto de ley. De ese modo, en vez de desalentarse, se estimula la emisión de esta clase de normas de carácter muy excepcional”. Además de dicha reglamentación alejada del espíritu de la Constitución, insistimos en que al número de decretos de necesidad y urgencia hay que sumar otra enorme cantidad de decretos delegados —en razón de la Ley de Emergencia Económica citada— lo que confirma nuestra afirmación acerca del gobierno por decreto en nuestro país, como muestra inexcusable de la decadencia de nuestro Estado de derecho.

(38) Ver nuestro libro *Las emergencias y el orden constitucional*, en sus dos ediciones ya citadas, donde estudiamos detenidamente cómo se fue produciendo en nuestra historia institucional dicha decadencia del Estado de derecho, que afectara el sistema republicano

En cuanto a la idea fuerza de **modernizar y fortalecer el Congreso**, también estimamos correcta la decisión del Constituyente a través de estos principales cambios institucionales:

- Ampliación del período ordinario de sesiones.
- Elección directa de los senadores, con reducción de su mandato a 6 años y aumento de sus atribuciones en materias federales.
- Nuevo procedimiento para la sanción de las leyes.
- Creación de nuevos órganos de control como la Auditoría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, con relación funcional con el Congreso.
- Necesidad de reglamentación por el Congreso de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, para la actuación de la Comisión Bicameral Permanente y el control de los institutos por dicho cuerpo legislativo.
- Asignación de mayores atribuciones en la declaración de las intervenciones federales.
- Reconocimiento de su competencia para remover por voto de censura al Jefe de Gabinete de Ministros, quien deberá, además, presentarse mensualmente ante cada una de las Cámaras para informar.
- Reconocimiento de competencia para otorgar rango constitucional a tratados de derechos humanos.

Estas importantísimas reformas, a las cuales intenté añadir mayores competencias al Senado para otorgar acuerdos para las designaciones del Presidente, no han tenido tampoco la vigencia que nuestro sistema político requiere, de conformidad a los principios republicanos.

.....

y la vigencia de los derechos individuales, mediante la utilización de emergencias permanentes. En particular, ello significó el avance del Ejecutivo junto a una declinación del Congreso, sin los suficientes controles de constitucionalidad por parte del Poder Judicial. Quien además estudió el fenómeno de la "anomia" fue Carlos S. Nino, en su libro *Un país al margen de la ley*, 2ª ed., Bs. As., Emecé, 1992. Este autor calificaba a la anomia como "boba" (por los daños que producía) y "antidemocrática" (porque se desconocía la ley que es fruto, en principio, de una deliberación y sanción de carácter democráticos). Por nuestra parte, cuando ejercimos la Presidencia de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, realizamos junto a Daniel Zovatto y Manuel Mora y Araujo un trabajo interdisciplinario sobre cultura de la constitución y la legalidad, que se tituló *Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que es parte de un proyecto regional latinoamericano, pues ya se han producido encuestas similares en México y Bolivia. Allí se explica nuestro subdesarrollo cultural, político y democrático en relación a esta cuestión, sintetizada en el propio título del libro.

Nos afecta especialmente señalar la declinación del Congreso en el ejercicio de su trascendente rol, tanto de legislación como de control, tal como lo ejemplificamos con los aspectos mencionados en la anterior idea fuerza y los que mencionaremos más adelante.

Respecto a la idea fuerza de **garantizar la independencia del Poder Judicial**, fue también implementada para nosotros acertadamente mediante estas instituciones:

- Creación del Consejo de la Magistratura.
- Creación del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.
- Creación del Ministerio Público.

Estas tres instituciones están funcionando, pero es evidente que de manera progresiva se ha ido afectando la independencia del Poder Judicial, y por tanto, violado el sistema republicano de la Constitución. Ello se debe a lo acontecido con las dos primeras instituciones que, en un primer momento, fueron reglamentadas a través de las leyes 24.937 y 24.939, para posteriormente ser modificadas por la ley 26.080. Sobre esta última, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba dictaminó lo siguiente en sus conclusiones:

Que la nueva ley 26.080 recientemente sancionada por el Congreso de la Nación no se adecua a los arts. 114 y 115 de la Constitución Nacional, que establecen que el equilibrio entre los sectores en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento es el principio fundamental para la integración de ambas instituciones. Que la inconstitucionalidad de la nueva ley resulta evidente puesto que se ha otorgado a la representación de los órganos políticos la mayoría de los cargos tanto en el Consejo como en el Jurado de Enjuiciamiento. Que esta ley inconstitucional significa no solo una grave lesión al principio de la independencia del Poder Judicial, que es esencial para el funcionamiento de nuestro sistema republicano y del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, sino además una violación a los principios que surgen de la Constitución Nacional.⁽³⁹⁾

(39) Dictamen de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, aprobado en la Sesión Ordinaria del 14/03/2006, y que llevó la firma del Presidente de la Academia, Dr. Olsen Ghirardi, y del Secretario, Dr. Ernesto Rey Caro.

Pero tal como lo referimos anteriormente, se produjo un intento más grave por parte del oficialismo gobernante para avanzar en el control del Consejo de la Magistratura, mediante la sanción de la ley 26.855, que fue declarada inconstitucional en varios de sus artículos por la CSJN en el caso "Rizzo",⁽⁴⁰⁾ en 2013.

Esa propuesta integró, junto a otras que seguidamente comentaremos, lo que se denominó como la "democratización de la justicia".⁽⁴¹⁾ Por nuestra parte, sostuvimos que democratizar no era "partidizar".⁽⁴²⁾

Por eso también consideramos como inconstitucional la ley 26.854 de 2013 que limita las medidas cautelares, porque ello lesiona gravemente los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de derechos humanos. Es inconcebible una vigencia de dichos derechos y una justicia oportuna sin dichas medidas cautelares. Piénsese qué hubiese ocurrido con el corralito sin las mismas. O con la situación de tantos sectores populares que sufren la arbitrariedad, especialmente del Estado, comenzando por los jubilados. Para nosotros, lo verdaderamente democrático y progresista es lo que se dispuso en la reforma de 1994 en torno a derechos y garantías en los arts. 43 y correlativos. Y eso es lo que se debe respetar.

Asimismo, objetamos otra ley sancionada al respecto, la 26.853 de Creación de las Cámaras Nacionales de Casación en lo Contencioso

.....
(40) CSJN, "Rizzo Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ Acción amparo c/ PEN. ley 26.855 -medida cautelar", 18/06/2013.

(41) Propósito que compartimos, pero que debe implementarse a través de otras propuestas distintas como, por ejemplo, instaurar el juicio por jurados, modificar los Códigos Procesales para una justicia más rápida y eficaz, garantizar la tutela judicial efectiva y la independencia del Poder Judicial. En igual sentido, sí consideramos conducentes para la democratización de la justicia los otros proyectos enunciados por el Gobierno como los de ingreso por concurso a la administración de justicia, la publicación de las declaraciones juradas de magistrados y funcionarios, y los de la tramitación de las causas. Volviendo sobre el juicio por jurados, recordamos que oportunamente presentamos un Proyecto de Ley al respecto, cuando ejercimos una banca en la Cámara de Diputados de la Nación. (Ver la obra *Labor parlamentaria...*, op. cit.).

(42) Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M., "Democratizar no es partidizar", en *La Voz del Interior*, Córdoba, 11/04/2013, donde explicamos que el objetivo de la reforma constitucional fue corregir los excesos de la "politización de la justicia" mediante la creación del Consejo de la Magistratura, con una integración equilibrada de diversos sectores para asegurar la independencia del Poder Judicial.

Administrativo, en Trabajo y Seguridad Social y en lo Civil y Comercial porque, entre otras cosas, servirá para demorar, aún más, las causas y para centralizar aún más en Buenos Aires las funciones judiciales, lo que afecta el federalismo.

En relación al **fortalecimiento del federalismo y las autonomías municipales**, afirmamos nuestro especial acuerdo con las decisiones del Poder Constituyente que tuvimos el honor de integrar. En tal sentido, señalamos sintéticamente estas modificaciones:⁽⁴³⁾

En los aspectos institucionales y políticos:

1. Los cuatro órdenes de gobierno de la federación argentina, o sea el Gobierno Federal, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios autónomos.
2. La distribución de competencias, cuyo principio general se ha mantenido pero con mayores competencias reconocidas a las provincias.
3. El Senado y su rol federal, con el objetivo de acentuar el rol federal del mismo mediante la elección directa de sus miembros, la incorporación del tercer senador y la asignación de mayores competencias.
4. La intervención federal, cuya declaración corresponde esencialmente al Congreso, modificando la práctica anterior que mostró al Presidente actuando por decreto en las 2/3 partes de los casos observados.
5. Los partidos políticos y el federalismo, porque consideramos que los mismos deben dar cumplimiento al ideario y prácticas federales en su funcionamiento.

En los aspectos financieros:

1. La coparticipación impositiva, con el objetivo de sancionar una ley convenio como instrumento del federalismo de concertación para solucionar los graves problemas de nuestro federalismo fiscal.
2. El organismo fiscal federal como institución fundamental para asegurar el buen funcionamiento de las relaciones fiscales interjurisdiccionales y del sistema anteriormente mencionado.
3. Pautas federales del presupuesto nacional para la inversión con criterio "federal" de los fondos públicos por parte del Gobierno Federal.

.....

(43) Para un análisis exhaustivo de las reformas en cuanto a la descentralización del poder, y en particular el federalismo y la consagración de la autonomía municipal, ver *Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires...*, op. cit.

En los aspectos económicos y sociales:

1. El Banco Federal, para modificar el actual Banco Central, más propio de Estados unitarios.
2. Las regiones para el desarrollo económico y social como nueva alternativa para fortalecer nuestro federalismo y revertir el inadecuado ordenamiento territorial que se observa.
3. Las provincias y los convenios internacionales como una de las bases esenciales para modernizar nuestro derecho público en el marco de un regionalismo abierto y un mundo globalizado.
4. Las provincias y el dominio originario de sus recursos naturales como otra de las más trascendentes decisiones de la Convención en reconocimiento de las autonomías provinciales.⁽⁴⁴⁾
5. Organismos de seguridad social y otras facultades concurrentes ratificando los principios de división de competencias y de las autonomías locales.
6. Principios federales en educación, ciencia y cultura con criterios y objetivos similares a los del punto anterior.

Asimismo, se ha consagrado el principio de la **autonomía municipal en sus diversos aspectos institucional, político, administrativo, económico y financiero, como una obligación que las provincias deben cumplir.**

Pensamos que el más somero análisis comparativo con otras federaciones existentes en el mundo nos exhibe como un muy adecuado diseño de federalismo con apreciable descentralización del poder y reconocimiento de las autonomías locales.

Pero también aquí se observa una notoria distancia entre la norma y la realidad, pues existe un evidente incumplimiento del Proyecto federal de la Constitución que se advierte con un simple repaso de los puntos no respetados. Hemos analizado esta cuestión en distintos artículos, a los que remitimos en razón de brevedad,⁽⁴⁵⁾ donde hacemos referencia a los problemas

.....

(44) Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M., "El federalismo, ausente en el impulso de YPF", en *Clarín, Sección Opinión*, 08/07/2014, p. 25.

(45) HERNÁNDEZ, ANTONIO M., "El federalismo a diez años de la reforma constitucional de 1994", en Germán J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez (coords.), *A una década de la reforma constitucional 1994-2004*, Bs. As., Ediar, 2004., pp. 263/297; "Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino", en Antonio M. Hernández (dir.), *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino*, Córdoba, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y

de desigualdad, injusticia, inequidad y desintegración ocasionados, entre otras causas, por la extrema centralización del país.

En cuanto al reconocimiento de la autonomía municipal, podemos decir con orgullo que Argentina, luego de la Reforma, se encuentra en la posición más avanzada en el derecho comparado mundial. Pero también aquí debemos distinguir la norma de la realidad, pues a pesar de los notorios avances producidos, todavía es permanente la lucha que debe librarse por el cumplimiento efectivo del principio y su respeto por parte de los otros órdenes gubernamentales. Piénsese solamente en las 3 provincias (Buenos Aires, Santa Fe y Mendoza) que todavía no han adecuado sus respectivas Constituciones a la Federal para la sanción de Cartas Orgánicas Municipales, entre otros casos, como el sufrido por la Municipalidad de San Luis —avasallada por el Gobierno provincial— y finalmente resuelto por la propia CSJN en el caso “Ponce Carlos Alberto”.⁽⁴⁶⁾

Respecto al **otorgamiento de un nuevo estatus a la Ciudad de Buenos Aires**, estimamos que este fue otro de los grandes aciertos del Constituyente para afirmar la descentralización del poder y reconocer una autonomía institucional especial a la ciudad que, en nuestro concepto, es la de una ciudad estado como las de Berlín, Bremen y Hamburgo en el federalismo alemán.

Así como el diseño constitucional fue correcto, en la reglamentación efectuada por el Congreso a través de las leyes 24.588 y 24.620, no se respetó la normativa suprema del art. 129 y es necesario efectuar las modificaciones necesarias para el cumplimiento estricto de esta que supone, entre otras cuestiones, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

.....

Ciencias Sociales de Córdoba, 2008, p 11 y ss.; y, recientemente, “20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, en la página web del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/20-propuestas-para-fortalecer-el-federalismo-argentino>) y en *La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional*, Bs. As., julio de 2014.

(46) CSJN, “Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, 24/02/2005, caso que hemos comentado en nuestro artículo “La Corte Suprema como garante de la autonomía municipal”, en *Revista Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, n° 195, mayo - noviembre 2005, p. 146 y ss., donde destacamos especialmente la trascendencia de este fallo en la valiosa línea de otros antecedentes como “Rivademar”.

debe tener su propia Justicia —en todos los fueros— y su propia Policía y Registros Públicos.⁽⁴⁷⁾

Sobre el **reconocimiento de nuevos derechos y garantías constitucionales y el otorgamiento de jerarquía suprema a algunos tratados internacionales de derechos humanos**, creemos que también aquí existe amplio consenso en cuanto al diseño constitucional elegido por la Convención Constituyente.

Aquí, la finalidad fue profundizar la filosofía humanista y personalista de la Constitución que hace de los derechos humanos su más importante objeto. Y la Reforma ha aumentado notablemente el reconocimiento de derechos y garantías, que ahora tienen su fuente interna, tanto en la parte dogmática como orgánica de la Ley Suprema y su fuente externa, mediante el otorgamiento de rango constitucional a 11 instrumentos internacionales de derechos humanos en el art. 75, inc. 22 y la posibilidad de que otros tratados alcancen igual jerarquía, como nueva atribución del Congreso de la Nación, como ya ocurrió en dos casos.⁽⁴⁸⁾

También aquí se observa el notable avance obtenido en la materia a la luz del derecho comparado, así como las graves dificultades observadas para la efectiva vigencia de los derechos humanos en nuestro país, como consecuencia de la violación permanente de la ley y el uso inconstitucional de los institutos de emergencia. Ejemplo paradigmático de esta lamentable realidad fue el “corralito” —entre otros efectos derivados de la “emergencia económica que todavía padecemos— y la violación de los derechos económicos y sociales, como lo indican los altísimos índices de pobreza, marginación y exclusión social que actualmente padecemos.

Finalmente, en relación a la séptima idea fuerza, el **afianzamiento de los procesos de integración, tanto nacionales como supranacionales**, igualmente consideramos que fue acertada la reforma producida.

.....

(47) Para un estudio detenido del tema, ver: HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “Capítulo IV”, en *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, op. cit.; y “El federalismo a diez años de la reforma constitucional de 1994”, en *A una década de la reforma constitucional*, op. cit.

(48) No nos podemos detener en el análisis de estas cuestiones, a las cuales prestara tanta atención el recordado maestro Germán Bidart Campos.

Se consagró no solo la posibilidad de la creación de regiones por parte de las provincias (art. 124), sino también de la celebración de tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales por parte del Gobierno Federal (art. 75, inc. 24). Esta ha sido la manera adecuada de promover la integración en sus distintos órdenes, como uno de los caminos sobre los que existen menores disidencias para enfrentar las complejas y variadas situaciones que presenta el mundo globalizado, competitivo e interdependiente de nuestros días.⁽⁴⁹⁾ También en este aspecto de la realidad se pueden apreciar avances y retrocesos que, por razones de brevedad, no podemos considerar.

6 | La modernización constitucional

Para nosotros, el primer resultado de esta obra constituyente ha sido la modernización constitucional, lo que se confirma de manera rotunda desde una visión de derecho comparado.

En este sentido, nosotros creemos que en la historia de nuestra disciplina hubo tres grandes períodos consecutivos y superadores: a) el constitucionalismo liberal o clásico, b) el constitucionalismo social, c) el derecho constitucional de la internacionalización de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, nuestro texto originario de 1853 se inscribió en el primer período, mientras que el tránsito hacia el constitucionalismo social se produjo con las reformas constitucionales de 1949 y de 1957, siendo profundizado en la última Reforma de 1994. Pero, además, **esta nos introdujo en la última etapa, correspondiente a la internacionalización de los derechos humanos, en un notable avance cualitativo.**

Este tercer período es el resultado de la formidable lucha de las Naciones Unidas por cumplir el más grande objetivo de su Carta, sancionada luego de la Segunda Guerra Mundial, donde se abatiera el fenómeno oprobioso del totalitarismo nazi.

Los sucesivos tratados de derechos humanos fueron introduciendo profundos cambios en nuestra disciplina, y en el derecho en general, y hoy constituyen una de las realidades del mundo globalizado en que vivimos.

.....
(49) Ver nuestro libro *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, Bs. As., Depalma, 2000.

En ese marco, las Constituciones Nacionales fueron reconociendo una mayor vinculación entre el derecho interno y el internacional público y se fueron admitiendo los procesos de integración, con creación de organismos supranacionales y sistemas jurídicos regionales y mundiales destinados a la protección de los derechos humanos, además de la aparición del derecho comunitario, con su máxima expresión en la Unión Europea.

Ahora nuestro país cuenta con las normas jurídicas supremas para avanzar en tan promisorios procesos, encontrándose en una posición de vanguardia dentro de los sistemas constitucionales comparados.

Pero como la Reforma tuvo entre sus fuentes a nuestro constitucionalismo provincial, conforme a nuestra forma federal de Estado, no debemos olvidar que en este aspecto fueron precursoras las reformas constitucionales de Neuquén (1957), San Juan (1986) y Córdoba (1987), que en disposiciones complementarias hicieron referencia a algunos tratados de derechos humanos.

Esta modernización se advierte, además, en todos los aspectos vinculados a la organización del poder, o sea a la parte orgánica de la Constitución y en particular a su descentralización.

Ya hemos destacado lo acontecido en cuanto al federalismo, la autonomía municipal y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que nos coloca igualmente en una situación de particular relevancia desde el punto de vista normativo, con una lectura comparatista.

Y en cuanto a los otros cambios introducidos en el Gobierno Federal, también se aprecia la modernización con influencias que han provenido tanto del constitucionalismo comparado como desde nuestro constitucionalismo provincial que, también, se anticipó en la introducción de nuevas instituciones.

En síntesis, la reforma efectuada —con su legitimidad y grandes aciertos y algunas imperfecciones—⁽⁵⁰⁾ produjo una modernización del texto constitucional, tanto en su parte dogmática como orgánica, sentando las bases para un desarrollo progresivo de nuestro derecho rumbo al siglo XXI.

.....

(50) Ya que no hay obra humana perfecta y hacen falta dioses y no hombres para hacer las leyes, como decía Rousseau.

7 | El período postconstituyente y el incumplimiento de la Constitución Nacional

El derecho constitucional opera en los ámbitos de la libertad, el poder y la política. Y esto se aprecia especialmente cuando se trata del poder constituyente y de la política constitucional que requieren del ejercicio de una política arquitectónica más que de una agonal.

Y con la “tosca materia” —como decían los clásicos— de que está hecha la política, y la nuestra en particular —por lo que afirmaba Joaquín V. González—, fue muy difícil alcanzar aquella clase de política basada en grandes consensos. Los altísimos grados de acuerdos que indicaron las distintas votaciones de los artículos y el final del texto completo de la Reforma y su posterior juramento por todos los Convencionales demuestran que en 1994 ella se alcanzó.

Pero en la etapa “postconstituyente”, destinada a la reglamentación y cumplimiento de la Reforma, que también exige esa política, nosotros apreciamos que la misma dejó de practicarse.

La política agonal a la que volvimos —que esencialmente ha primado en la historia argentina— nos dio como resultado un deficiente y parcial cumplimiento de la Ley Suprema.

No podemos dejar de mencionar la **grave responsabilidad del Congreso en el incumplimiento de la sanción de las leyes reglamentarias de la Constitución**. En efecto, se trata aproximadamente de 30 leyes necesarias para la plena vigencia de la Reforma, de las que se han sancionado cerca de un tercio y, en algunos casos, de manera inconstitucional.⁽⁵¹⁾

Respecto de las **normas no sancionadas**, señalamos las siguientes:

.....

(51) Como en los casos del Consejo de la Magistratura —las recién señaladas leyes 26.080 y 26.855—, de la de decretos de necesidad y urgencia 26.122 y sobre la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 24.588 y 24.620, que restringieron la misma. (Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “Capítulo V”, en *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009).

1. Del art. 36 contra actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, derecho de resistencia a la opresión y el enriquecimiento por delito doloso que atente contra el Estado. Lo que supone la modificación del Código Penal y de la Ley de Ética Pública, a dichos efectos.
2. De partidos políticos y electorales en el marco de la reforma política y electoral, según los principios y mandatos de los arts. 37 y 38 de la Constitución Nacional.
3. Del art. 42 sobre derechos de usuarios y consumidores, que obligará a la reforma de la normativa actualmente vigente en la materia, para la regulación adecuada de los marcos jurídicos de los entes de usuarios y consumidores y la participación de las provincias en los servicios públicos nacionales.
4. Del amparo, según los amplios principios del art. 43, que modificará la legislación vigente, restrictiva e inconstitucional.
5. Sobre secretos de las fuentes de información periodística, cuarta garantía incorporada en el art. 43, para mejor garantizar la libertad de prensa.
6. De acciones de protección de los derechos de incidencia colectiva, según lo dispuesto en el art. 43.
7. Del habeas corpus, para su adecuación a los principios del art. 43.
8. De coparticipación impositiva, según lo prescripto por el inc. 2 del art. 75, como una de las más claras manifestaciones del federalismo de coordinación y concertación.
9. De transformación del actual Banco Central en Banco Federal, de conformidad al inc. 6 del art. 75.
10. Sobre ciudadanía y naturalización, que importará modificaciones de la legislación vigente, según lo dispuesto por los incs. 12 y 22 del art. 75.
11. Sobre la propiedad comunitaria de los aborígenes, según mandato del inc. 17 del art. 75.
12. Para proveer al crecimiento armónico de la Nación y al desdoblamiento de su territorio, promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones, según el inc. 19 del art. 75.
13. Para apoyar el desarrollo e integración regional del país, de conformidad a los arts. 124 y 75, inc.19.
14. Sobre medidas de acción positiva que garanticen igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce de los derechos humanos reconocidos, y en particular para los niños, mujeres, ancianos y discapacitados, según el inc. 23 del art. 75.
15. Sobre régimen de seguridad social en protección del niño desde el embarazo hasta la finalización de la enseñanza elemental, de conformidad al inc. 23 del art. 75.

16. Sobre delegación legislativa, para el estricto cumplimiento de la letra y espíritu del art. 76, destinado a fortalecer el Congreso.
17. Del art. 85 acerca de la Auditoría General de la Nación, que obligará a la modificación de la vigente, para su adecuación a la Ley Suprema.
18. De la intervención federal, según lo dispuesto por los arts. 75, inc. 31 y 99, inc. 20 de la Constitución Nacional.
19. De la Jefatura de Gabinete de Ministros, según lo dispuesto por los arts. 100 y 101, ya que actualmente está regulada la institución por Decreto del Poder Ejecutivo.
20. Leyes tendientes a cumplir el proyecto federal, lo que importa además la derogación o modificación de legislación vigente, como la que establece asignaciones específicas o subsidios, además de leyes de presupuesto anual que cumplan los principios de los incs. 8 y 2 del art. 75.⁽⁵²⁾

Por otra parte, es inexplicable que el Congreso no haya designado al Defensor del Pueblo de la Nación, a pesar que han transcurrido más de 5 años del alejamiento del anterior titular.

Obsérvese, además, la defeción de nuestros Poderes Ejecutivos y Legislativos Federales y Provinciales, que no han avanzado en la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva, pese a que el plazo fijado fuera el 31/12/1996.

Esta crítica también alcanza a otros operadores de la Constitución, como la Corte Suprema de Justicia, que en el caso "Fayt" (1999)⁽⁵³⁾ declarara la nulidad del art. 99, inc. 4 y la Disposición Transitoria Undécima, desconociendo la reforma y los principios de la teoría constitucional.⁽⁵⁴⁾

Pero además no se trata solamente del Gobierno Federal, pues es bien conocida la violación flagrante de la Ley Suprema en que están incurrien-

.....

(52) Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M. "20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino", en *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, julio 2014, específicamente la propuesta 14, donde nos detenemos en esta cuestión.

(53) CSJN, "Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ Proceso de conocimiento", 19/08/1999.

(54) Ver Hernández, Antonio M., *El caso Fayt y sus implicancias constitucionales*, 1ª ed., Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001; y *El caso Fayt*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2012.

do tres provincias (Buenos Aires, Mendoza y Santa Fe), que no han producido sus respectivas reformas constitucionales para dar cumplimiento al art. 123 sobre la autonomía municipal.

Pero sería un error pensar que solo se incumple la Reforma de 1994. Más allá de que la reforma es la Constitución en sí misma, en nuestro país lo que se viola permanentemente es la ley en general, empezando por la Constitución, que es la ley primera y suprema.

Y ello ocurre con casi toda la Constitución, pues no podemos llegar a otra conclusión luego de una somera observación de la vigencia efectiva de los derechos humanos y el funcionamiento de nuestro sistema republicano y federal. Es decir que las violaciones empiezan desde el Preámbulo y el art. 1°.

Hace tiempo que venimos insistiendo en esta trascendente cuestión y al respecto hemos desarrollado, en una de nuestras obras,⁽⁵⁵⁾ la tesis de que las emergencias han sido el argumento utilizado permanentemente para incumplir la Constitución, afectar el sistema republicano y lesionar los derechos humanos a lo largo de nuestra historia.

Asimismo, hemos publicado una encuesta sobre cultura de la Constitución, que demuestra —desde la sociología con el posterior análisis interdisciplinario desde lo político y lo jurídico—, la magnitud y profundidad del desconocimiento de la Ley Suprema en nuestra sociedad.⁽⁵⁶⁾

Ello nos impele a continuar abogando por la necesidad de volver a la educación popular y democrática como el mejor camino para superar el subdesarrollo jurídico y político que padecemos.⁽⁵⁷⁾

.....

(55) HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Las emergencias y el orden constitucional*, 1ª ed., Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2002; y *Las emergencias y el orden constitucional*, 2ª ed. ampliada, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Rubinzal-Culzoni, 2003.

(56) Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M.; ZOVATTO, DANIEL Y MORA Y ARAUJO, MANUEL, *Encuesta de cultura constitucional: Argentina, una sociedad anómica*, op. cit.

(57) Entre las medidas que hemos propuesto al respecto, es menester poner el énfasis en la educación cívica y democrática, asentada en los valores y principios de la Constitución Nacional, tal como lo dispone la ley 25.863 —cuya sanción lográbamos en 2003 cuando ejercíamos la Presidencia de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional—, que también se incumple. Dicha norma fija el 1° de mayo como Día de la Constitución Nacional y obliga a la enseñanza de la misma en todos los niveles educativos.

Insistimos en que debemos poner el énfasis en el cumplimiento de la ley, y de la Constitución en especial, para desarrollar nuestro proyecto nacional que está allí claramente contemplado.

Finalmente, a veinte años de la Reforma Constitucional de 1994, ya es tiempo de ejecutar con fidelidad sus mandatos, así como los demás de la Ley Suprema de la Nación.⁽⁵⁸⁾

(58) Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Fortalezas y debilidades constitucionales. Una lectura crítica en el Bicentenario*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2012. En esta obra analizamos, especialmente desde lo constitucional, los 100 años transcurridos entre 1910 y 2010, señalando nuestros graves problemas de cultura constitucional y de la legalidad y proponiendo las soluciones respectivas.

Análisis de la Reforma veinte años después⁽¹⁾

por IVÁN JOSÉ MARÍA CULLEN⁽²⁾

I | Introducción

El día 22 de agosto de 2014 se cumplieron veinte años de la sanción de la Reforma Constitucional del año 1994.

En dicha oportunidad, un grupo de convencionales organizamos una reunión convocando a todos aquellos que habían intervenido en la Convención. El encuentro se desarrolló entre el 22 y 23 de agosto en el Paraninfo de la Universidad Nacional del Litoral, en la ciudad de Santa Fe, donde volvimos a reunirnos alrededor de cien exconvencionales y varias decenas de familiares de exconvencionales fallecidos.

El segundo día de este reencuentro lo destinamos a una “Jornada de Reflexión” donde cada uno de nosotros tuvo la oportunidad de expresar, sintéticamente, su opinión sobre lo que habíamos hecho veinte años antes, con un sentido objetivo y crítico.

A continuación, se transcriben las palabras que pronuncié en aquella oportunidad.

.....

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Convencional Nacional Constituyente 1994 (MC) por Santa Fe, independiente.

2 | La Reforma Constitucional: memoria y perspectiva

Participo complacido en estas históricas jornadas de reflexión en las que, quienes tuvimos el honor de integrar la Convención Nacional Constituyente de 1994, podemos evaluar los resultados de la tarea realizada y aportar ideas, sugerencias y propuestas para que los operadores del sistema político constitucional completen el trabajo aún inconcluso de hacer efectivos los lineamientos básicos de la Reforma Constitucional más amplia, representativa y legitimada realizada en nuestro país.

Pienso, como lo explicara el convencional por Córdoba, Antonio María Hernández, que es conveniente dividir el análisis por etapas. La etapa preconstituyente, que comprende los antecedentes que permitieron la reforma; la etapa constituyente, que remite a la tarea de la Convención; y la etapa posconstituyente.

Conviene aquí recordar que la Reforma de 1994 se enmarca en un proceso histórico donde la única modificación de la Constitución originaria (1853-1860), realizada en el siglo XX (1949), tuvo breve vigencia y terminó siendo derogada por un gobierno de facto, ratificándose su nulidad por decisión de la Convención Nacional Constituyente de 1957, que careció de legitimidad por dos motivos centrales: en primer lugar, fue convocada por un gobierno de facto y no como consecuencia de una ley del Congreso a tenor del art. 30 CN; y también porque para la elección de convencionales se proscribió a una de las fuerzas políticas mayoritarias, que respondió con un masivo voto en blanco.

Este cierto vacío institucional, plagado de incertidumbre en cuanto a la validez de nuestro ordenamiento jurídico supremo, se completa con otra nueva reforma en 1972, la cual, por imposición de un nuevo gobierno de facto y sin participación alguna del pueblo de la República, se concretó en un decreto-ley llamado "Estatuto de 1972" que preveía su autoderogación al poco tiempo de su sanción.

Ya en el gobierno del Dr. Frondizi se pensó en adecuar nuestra constitución a los requerimientos del siglo XX. El tema se retomó luego con la recuperación democrática en 1983. No es un dato menor que el candidato

triumfante, el exconvencional Raúl Alfonsín, culminara sus actos públicos de campaña recitando el preámbulo de la Constitución de 1853, el mismo que, desde Santa Fe, nos indicaría el camino a seguir —fue la carta de navegación, como aquí se ha dicho— y nos llevaría al seguro puerto de una democracia republicana y federal realmente consolidada, requisito indispensable para efectivizar los derechos humanos fundamentales.

Pues bien, el Dr. Alfonsín creó el Consejo para la Consolidación de la Democracia con una integración multidisciplinaria de referentes sociales de sólido prestigio y reconocimiento. Este Consejo produjo dos dictámenes aconsejando la reforma parcial de la Constitución que calificaba como necesaria. Este objetivo no pudo concretarse por varias razones —que no es el momento de analizar—, pero el gobierno que le sucedió, con amplia mayoría del Partido Justicialista y el liderazgo del Dr. Carlos Saúl Menem, emprendió con decisión y perseverancia la preparación de la Reforma Constitucional, hasta entonces reiteradamente frustrada.

Toda Reforma Constitucional requiere un amplio consenso de los ciudadanos y de los partidos políticos. Los temas de la convocatoria también deben responder a una necesidad actual. Se optó, entonces, por un mecanismo novedoso. Con los votos de los dos partidos mayoritarios se lograba la mayoría agravada que exigía la ley de declaración de la necesidad de la reforma. Y así se fue gestando el acuerdo político bilateral que se llamó “Pacto de Olivos”. Por una parte, el justicialismo buscaba la posibilidad de reelección del presidente en ejercicio pero era receptivo en cuanto a introducir modificaciones en el texto de la Constitución que, en gran medida, ya se venían proponiendo desde la posguerra, se concretaban en los dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia (1986-1987), aparecían en las nuevas constituciones provinciales, e incluso habían sido establecidas por el Estatuto de 1972 del gobierno de facto.

Ocurrió, sin embargo, que ambos partidos se desconfiaban recíprocamente y por ello se redactó el Pacto de Olivos de tal forma que muchas instituciones nuevas requerirían leyes reglamentarias que luego el Congreso debería sancionar. Esa indefinición del perfil acordado al Jefe de Gabinete, al Consejo de la Magistratura, a la Auditoría General de la Nación y muchos otros, era funcional a los partidos firmantes. A su vez, se requerían garantías en el sentido que la Convención no concluiría con su tarea solo votando la reelección.

Para asegurar el cumplimiento del acuerdo político suscripto el 14 de noviembre de 1993 —explicitado en el documento del 13 de diciembre del mismo año—, se estableció una distinción entre los temas del Núcleo de Coincidencias Básicas (fundamentalmente el nuevo esquema de poder) que debía votarse en forma conjunta por sí o por no y, en este punto, se establecía una reforma referendaria. Los otros temas —que referían al fortalecimiento del Régimen Federal, autonomías municipales, creación de órganos de control, incorporación de nuevos derechos y garantías y los institutos aptos para la integración y jerarquía de tratados internacionales— eran de libre debate y resolución por la Convención Constituyente.

Realizadas las elecciones nacionales el 10 de abril de 1994, los convencionales electos fueron 305. El Partido Justicialista obtuvo la mayoría, con 136 convencionales, mientras que la Unión Cívica Radical consiguió la primera minoría, con 70 convencionales.

La Convención, que comenzó a sesionar el 25 de mayo de 1994 y culminó su tarea con el juramento unánime de todos los convencionales el 24 de agosto del mismo año, quedó conformada por 302 miembros —uno no se incorporó y dos se retiraron—, de ahí que se requirieran 152 votos afirmativos para cualquier reforma.

3 | Las dificultades que enfrentó la Convención

Entre los problemas que debió afrontar la Convención, vale mencionar:

1. Validez de la ley 24.309⁽³⁾

Se entendía que esta ley había sido sancionada por el Congreso sin respetar el procedimiento establecido por la Constitución Nacional. Este planteo no fue admitido por la Convención y, además, resultó rechazado por la justicia.

2. Cuestionamiento parcial a la reforma en los temas que asignaban a la Convención una tarea prácticamente referendaria

Estos temas estaban incluidos en el art. 2° de la Ley de Convocatoria y referían fundamentalmente a reformas estructurales de la parte orgánica de la Constitución, explicitados en 13 acápite. Aquí no se discutía la validez de la

(3) Declaración de necesidad de reformar la Constitución Nacional (BO 31/12/1993).

ley de convocatoria, ni siquiera los temas habilitados para la Reforma, sino **exclusivamente** la exigencia de votación conjunta respecto de aquellos temas incluidos en el “Núcleo de Coincidencias Básicas” (arts. 2º, 5º y 6º, ley 24.309). La discusión sobre estos puntos que constituyeron la esencia del “Pacto de Olivos” se llevó a cabo al debatirse el proyecto de reglamento que fue el que insumió mayor tiempo de deliberación y votación en las sesiones plenarias. El reglamento que en definitiva aprobó la Convención estableció ese sistema de votación, por lo que la justicia lo convalidó.

3. Definición de la incertidumbre jurídica sobre la Constitución de 1949 y la Reforma de 1957

Vastos sectores de la población reivindicaban la vigencia de la Constitución de 1949, entendiendo que no podía haber sido derogada por un gobierno de facto y desconocían toda legitimidad a la Reforma de 1957 (principalmente el Partido Justicialista). A su vez, otros sectores entendían que la Reforma de 1949 era nula de nulidad absoluta, y que la Convención de 1957, al ratificar esa nulidad, suplía la exorbitancia del gobierno de facto que anteriormente la había declarado (fundamentalmente la Unión Cívica Radical).

En 1994, debía encararse este problema y se solucionó por dos vías, mediante la acción del Congreso de la Nación y la propia Convención Nacional Constituyente. Por una parte, la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853, incluyó a las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957, y dejó afuera del texto a reformar a la Constitución de 1949. Este problema no fue tratado en la Convención, pero resultaba necesario que quedara definido, pues toda incertidumbre jurídica en materia de vigencia de un texto constitucional debe evitarse. Y así se hizo, pues juramos una fórmula que excluía la Constitución de 1949 y validaba la Reforma de 1957. Le doy una gran importancia a este hecho pues el Justicialismo declinó una bandera defendida por casi cuarenta años para facilitar el consenso.

4. Evitar que por la vía de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo se introdujeran temas que no estaban incluidos en la ley declarativa de la necesidad de la Reforma

Este problema siempre fue un riesgo. En la estadística de artículos que más propuestas de modificaciones tuvieron dentro de los temas habilitados, las reformas referidas a las atribuciones del Congreso sumaron 815 proyectos y las atinentes a las atribuciones del Poder Ejecutivo, 230. En total 1045 sobre 1238 proyectos,⁽⁴⁾ pero en lo que aquí interesa los proyectos sobre actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional (art. 3º, inc. E ley 24.309) fueron el 17% del total. Entre estos proyectos se contemplaban los temas más diversos.

(4) Obra de la CNC, págs. 7527/8.

La Convención entendió, en líneas generales, que esta habilitación refería a instituciones inexistentes (por ejemplo “patentes de corso”) u otros caídos en desuso (obligación del Presidente de pedir autorización para ausentarse de la Capital Federal).

Las incorporaciones que se trataron en este punto, como la nueva cláusula del progreso (art. 75, inc. 19 CN) y las medidas de acción positiva para garantizar la igualdad real de oportunidades (art. 75, inc. 23 CN), son consecuencia directa de tratados internacionales de derechos humanos a los que ya se les había reconocido jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN). La prudencia con que se manejó el cuerpo evitó que la reforma se detuviera en discusiones interminables sobre temas de política contemporánea.

5. La proximidad de una renovación total de autoridades

Cuando se reúne una convención constituyente poco tiempo antes de un proceso electoral próximo, ocurre que es muy difícil que los convencionales no pretendan posicionarse para ese desafío. Ocurrió en 1957. La proximidad de las elecciones presidenciales, de gobernadores, legisladores nacionales y provinciales y autoridades municipales, condicionó a aquella Convención. La proscripción del justicialismo y la respuesta de sus votantes, con más de 2.000.000 de votos en blanco, incidieron en la tarea de los convencionales. En aquella oportunidad el temario era bastante amplio; sin embargo, el retiro de la bancada de la UCRI —que luego haría un pacto con Perón para que los justicialistas lo apoyaran a Frondizi— dejó al cuerpo ante el riesgo de no tener quórum para sesionar. La situación se agravó cuando también se retiraron sectores del conservadorismo (denominado luego Partido Conservador Popular aliado al Justicialismo) y sectores radicales de la UCRP. En definitiva la Convención se quedó sin quórum pudiendo votar solamente la ratificación de la nulidad de la Constitución de 1949, la incorporación de los derechos sociales (art. 14 bis) y un agregado a las atribuciones del Congreso para que el órgano legislativo sancionara el Código de Trabajo y Seguridad Social.

Ese riesgo también existió en 1994. Pudo superarse porque paulatinamente se fue imponiendo una característica del funcionamiento del cuerpo por la que todos los Convencionales pudieron manifestarse, y pese a las enormes diferencias ideológicas, todo se superó y concluimos con un resultado óptimo. Solo se retiraron dos convencionales y una no se incorporó. Los 302 miembros que quedamos en nuestras bancas juramos cumplir la Constitución que terminábamos de sancionar.⁽⁵⁾

(5) Puedo, en este punto, expresar mi satisfacción personal. Me eligieron como independiente dentro de un partido y, si bien no me dieron el bloque, me incorporaron a la Comisión de Labor Parlamentaria, que solo integran los presidentes de bloque. Pude hablar sobre el Núcleo durante una hora cuando solo los presidentes de bloque tenían posibilidad de hacerlo. Cuando se permitió, finalizados los plenarios, que los representantes de los partidos políticos expresaran su opinión sobre el funcionamiento de la Convención y las reformas sancionadas,

4 | Los consensos logrados en la Convención y la aceptación social de las reformas sancionadas

Se lograron consensos esenciales, aun respetando disensos. Para ello resultaba importante que la sociedad aceptara la reforma como un hecho positivo más allá de las críticas que se hacían sobre algunos aspectos. Los convencionales realizaron una continua tarea de difusión y explicación de la reforma. La doctrina y la jurisprudencia dieron su opinión y debatieron cada uno de los aspectos de la Constitución reformados o incorporados. El 22 y 23 de agosto, a 20 años de sancionada la Reforma, un número importante de convencionales de todo el país nos reunimos en el Paraninfo de la UNL, donde habíamos sesionado durante 90 días, y la emoción del encuentro se enriqueció con estas inéditas “Jornadas de Reflexión” en las que cada uno de nosotros dio su opinión sobre las luces y sombras de la Reforma.

Por si fuera poco, tomamos la decisión de fundar un círculo de exconvencionales, lo que permitirá mantener los contactos y cumplir con nuestra obligación de divulgar y hacer conocer las reformas sancionadas así como dar públicamente nuestra opinión sobre las leyes reglamentarias que pendientes de sancionar o las que ya están en vigencia.

5 | El “Núcleo de Coincidencias Básicas”

Los temas incluidos en el “Núcleo de Coincidencias Básicas” no eran nuevos. Muchas instituciones figuraban en constituciones provinciales —como el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento o la elección directa de los gobernadores—, y se contemplaron en los dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia (1986-1987) e incluso antes, en el Estatuto Fundamental de 1972 y en muchos pronunciamientos de los partidos mayoritarios.

.....

fui invitado a hacerlo y finalmente, el día del juramento, integré la Comisión del Exterior para recibir al Presidente de la Nación y su comitiva y allí fui calificado como “Presidente del Bloque Independiente”. Esta generosidad de mis colegas, que me dieron el espacio que necesitaba para informarme y expresarme, se entiende por el clima de tolerancia y cordialidad que predominó en la Convención.

El problema del “Núcleo...” no estaba en los temas que contenía sino en su votación conjunta y en la falta de precisión en el contorno que caracteriza a las nuevas instituciones incorporadas.

Se ha expresado en estas jornadas que la votación conjunta era imprescindible para garantizar el cumplimiento de lo acordado y que no había otra forma de hacerlo. No es así. La garantía para los partidos pactistas podía lograrse con una norma como la que está vigente en la Constitución de la provincia de Santa Fe que expresa: “Si vencido el plazo legal de duración la Convención no se hubiere expedido sobre todos los puntos susceptibles de reforma, se entenderá que esta no se ha producido en parte alguna” (art. 115). De esta manera la Convención debía mantenerse funcionando hasta que se trataran **todos** los temas.

El “Núcleo de Coincidencias Básicas” obtuvo 177 votos afirmativos; se requerían 152. Si hubiéramos podido votar separadamente cada tema del “Núcleo...”, pienso que se habría mejorado el diseño del Consejo de la Magistratura, el rol del Jefe de Gabinete, los decretos de Necesidad y Urgencia, la Auditoría General de la Nación, e incluso se pudo haber incorporado la elección directa de senadores nacionales en el período de transición. Difícilmente se hubieran registrado votos negativos en cuanto a la agilización del trabajo parlamentario, ampliación del período ordinario de sesiones, jurado de enjuiciamiento, elección directa del Jefe de Gobierno y el estatus especial de la ciudad de Buenos Aires.

No debemos engañarnos. La Convención estuvo integrada por muchos miembros de amplia experiencia y sobrados conocimientos sobre los temas en consideración. Los diarios de sesiones ilustran el alto nivel de los debates. Ello nos conduce a afirmar que si hubiéramos podido votar separadamente cada uno de los temas del “Núcleo...”, habríamos evitado dificultades surgidas por leyes reglamentarias posteriores que, aprovechando la falta de precisión de muchos puntos, distorsionaron el sentido de la reforma en este aspecto.

6 | Los temas habilitados

Los temas habilitados gozaron de un amplio consenso. La defensa del orden constitucional, el reconocimiento de la cultura y derechos de los pueblos indígenas, y la reivindicación de las Islas Malvinas se votaron por unanimidad y en algún caso por aclamación.

La defensa de la competencia, del usuario y del consumidor solo tuvo 5 votos por la negativa. El amparo, el hábeas data y el hábeas corpus tuvieron 213 votos afirmativos y solo uno en contra. La jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales de derechos humanos se aprobó por 207 a 23. En cuanto a las formas de democracia semidirecta, la iniciativa popular se aprobó por 214 a 38, y la consulta popular por 217 a 37. Así ocurrió en general en todos los temas habilitados.

Es que la incorporación de nuevos derechos y la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos, unidos a garantías jurisdiccionales aptas para efectivizar los derechos allí reconocidos (amparo, hábeas data, hábeas corpus) colocan a nuestra Constitución a la vanguardia del compromiso en la defensa y protección de derechos humanos fundamentales.

La cláusula de coparticipación federal, que es muy buena, con solo explicitar que la ley convenio requiere la conformidad de todas las provincias en lo atinente a la distribución primaria de los recursos (qué porcentaje corresponde a la Nación y cuál a las provincias) habría permitido, tal vez, sancionar la nueva ley sobre la materia.

7 | La etapa posconstituyente

La Reforma dejó demasiado indefinidas muchas instituciones y órganos que creó. Deriva al Congreso la facultad de dictar una ley reglamentaria que cumpla con el objetivo constitucional.

El convencional Antonio María Hernández nos dijo que se necesitaban 30 leyes reglamentarias y solo se dictaron 10. Lo cierto es que muchas leyes no se dictaron —la de coparticipación federal o el amparo—, y otras se dictaron con un contenido incompatible con la norma constitucional a la que accede, como la ley de reforma del Consejo de la Magistratura declarada parcialmente inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Debemos sentirnos satisfechos por la tarea cumplida.

A su vez, quienes integramos el reducido número de convencionales nacionales constituyentes no debemos considerar que concluyeron nuestros

deberes. Somos nosotros quienes estamos en inmejorables condiciones para difundir y explicar la Constitución nacional reformada hace veinte años, recordando que solo 869 ciudadanos, en siete oportunidades, tuvieron el honor de intervenir en la redacción de las normas básicas de nuestro ordenamiento jurídico supremo.

El despliegue del art. 42 de la Constitución Nacional⁽¹⁾

por WALTER F. CARNOTA⁽²⁾

I | Introducción

La constitución formal incluye una constitución política y una económica. A la par de suministrar las vigas maestras para el ejercicio del poder, una constitución contiene y contempla las pautas para el desarrollo de la vida económica de una determinada sociedad. Una constitución opera o actúa como un "sistema de sistemas".⁽³⁾ Uno de esos sistemas es, sin dudas, el

.....
(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Abogado (UBA). Doctor en Derecho (UBA). Profesor titular regular de la Facultad de Derecho (UBA). Profesor titular de la Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Miembro del Consejo Asesor de esta Revista de Derecho Público. Conjuez de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

(3) VERMEULE, ADRIAN, *The system of the Constitution*, Nueva York, Oxford University Press, 2011, p. 3, para quien "el análisis constitucional examina la interacción entre instituciones, que son en sí arreglos de equilibrios que resultan de la interacción de sus miembros individuales. Por lo que siempre existen en el horizonte dos niveles de agregación: de individuos a instituciones, y de instituciones a un orden constitucional general. Uso el término *sistemas* para denotar esos agregados, cuyas propiedades son determinadas por la interacción de sus componentes; esos componentes pueden ser instituciones o personas. Así los órdenes constitucionales son agregados de agregados, sistemas de sistemas en nido". La relación entre **macro** y **micro** sistema también se ha examinado al bucear en la vinculación entre la legislación de consumo ("estatuto del consumidor") que es una parcela más pequeña del ordenamiento jurídico, y la codificación civil y comercial. MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Derecho civil constitucional*, Bs. As. y Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 333. En definitiva, "todo el ordenamiento jurídico responde a la pretensión de ser coherente y cumplir los requisitos para su consideración como sistema". LAFUENTE BALLE, JOSÉ MARIA, *Introducción al derecho constitucional (La Constitución en acción)*, Navarra, Thomson-Reuters, 2012, p. 55.

económico, que se vincula estrechamente con el diagrama político-institucional que ha bosquejado el constituyente originario.

De modo más o menos explícito, una constitución perfila aquellas cuestiones atinentes a la propiedad —individual o social—,⁽⁴⁾ a los mercados, a la competencia, y a los derechos económicos conexos: comerciar, a navegar, a ejercer toda industria, oficio o profesión, etc.

A veces la regulación ocurre por defecto. El liberalismo en muchas oportunidades insistió en que había una “neutralidad” del autor de la norma constitucional hacia el sistema económico en su conjunto. En pureza, la susodicha neutralidad en el derecho, y máxime en el constitucional, nunca ocurre.⁽⁵⁾ Si una constitución guarda silencio sobre la actividad económica, ello es índice de un “dejar hacer” por parte del poder público en beneficio de los actores privados de la economía.

Por el contrario, hay “constituciones de detalle”⁽⁶⁾ que, como la de Brasil de 1988,⁽⁷⁾ intentan o procuran reglamentar todos los aspectos de la vida social, incluyendo obviamente, al económico. Ello se ha dado en diversos regímenes y es índice de una mayor intervención estatal en la economía,

(4) Un ejemplo entre nosotros lo encontramos en las previsiones de la propiedad indígena que se plasman en nuestra Ley Fundamental (art. 75, inc. 17).

(5) SAGÜES, NÉSTOR P., *Teoría de la Constitución*, Bs. As., Astrea, 2001, p. 239, quien explica que “a menudo, en efecto, el legislador constitucional gusta de presentarse como neutral en el campo ideológico; y en eso consiste, precisamente, la llamada ‘ideología del derecho’. La pseudo neutralidad ideológica intenta presentar a la constitución formal como un producto ideológicamente inofensivo e idealmente puro, vale decir, abstraído de posiciones políticas concretas, o de inclinaciones hacia corrientes ideológicas. Así, el texto constitucional parecería más ecuatoriano, ecléctico y menos identificado con las tendencias políticas en circulación (...) Sin embargo, toda constitución define una estructura de poder y una estructura de valores”.

(6) FERRERES COMELLA, VÍCTOR, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, quien dedica el capítulo III de esta obra a la problemática de las “constituciones de detalle”. “Cuánto más específicos sean los términos utilizados en la Constitución, en mayor grado se reducirá la indeterminación interpretativa y, por tanto, el margen de discreción judicial” (p. 90). En el caso concreto del art. 42 constitucional argentino se llegan a contemplar a los valores de la tutela del usuario y del consumidor, como veremos *infra*.

(7) SARTORI, GIOVANNI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bolonia, Il Mulino, 1994, p. 213, donde en clave crítica alude a la “grafomanía constitucional” que comenzó luego de la Segunda Guerra Mundial.

como consecuencia, en muchos casos, del “constitucionalismo social”. Como se sabe, este trae en sus previsiones a los derechos económicos y sociales,⁽⁸⁾ pero también una “constitución económica” mucho más evidente y explícita.

El poder constituyente originario en 1853, fiel al espíritu de la época y a la influencia de Juan Bautista Alberdi, mostró un acendrado liberalismo que se caracterizó por la protección de la propiedad ya adquirida,⁽⁹⁾ tal como queda estampado en el art. 17 CN, cuando nos habla de la “inviolabilidad de la propiedad privada”.

2 | Los insumos de 1994

Tal como se mencionó, el constitucionalismo clásico incorpora posteriormente la visión social que, en nuestro caso, se observa con las reformas de 1949 y de 1957. En ellas la preocupación giró en torno al mundo del trabajo y a la recepción de los derechos estrictamente sociales. En 1994, esa tendencia se vio ratificada con la convalidación del art. 14 bis.

El paradigma adoptado en 1994 no solo se basa en el constitucionalismo social, además lo va a exceder y rebasar. La protección al consumidor deriva de un llamado “tercer tiempo del constitucionalismo”, o “constitucionalismo post-industrial”.⁽¹⁰⁾ Esta matriz, dentro de la historia del movimiento constitucionalista, se caracterizó por ciertas singularidades que lo distinguen dentro del mismo y le confieren una determinada **especificidad**.

En el campo estrictamente jurídico, el constitucionalismo post-industrial al que adhirió la Reforma federal de 1994 como colofón del ciclo de revisiones constitucionales subnacionales argentinas del período 1985-1991, se destaca por la **proliferación de derechos**, de los que la tutela al usuario y

(8) BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I-B, Bs. As., Ediar, 2001, p. 466.

(9) BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Tratado ...*, *ibid.*, p. 354.

(10) CARNOTA, WALTER F., “Nuevos perfiles del constitucionalismo social”, en *Derecho del Trabajo* 1992-B-2251 y sus citas bibliográficas.

consumidor resultarán ejemplo elocuente.⁽¹¹⁾ En los últimos tiempos, van emergiendo nuevas categorías de derechos, impensables e inimaginables tan solo dos o tres décadas atrás.

Desde un ángulo más político, el constitucionalismo post-industrial implicó la alimentación y el incentivo de una marcada **participación ciudadana**.⁽¹²⁾ La fragua de los derechos aparece así por la interacción con el poder público de individuos, o a través de **organizaciones no gubernamentales**. La sociedad civil va creando una “estructura de apoyo” —*support structure*—, en términos de Epp,⁽¹³⁾ a fin de que el derecho reclamado nazca y logre consolidación. Las reiteradísimas referencias a las asociaciones de consumidores en la saga que va desde la ley 24.240 hasta la ley 26.993, como espejo o correlato de lo establecido por el art. 42 CN, son prueba acabada de ello.

Finalmente, hay que subrayar dos notas del constitucionalismo post-industrial que venimos estudiando en este acápite. En primer lugar, esta cepa del constitucionalismo es, en el campo cultural, decididamente partidario del **multiculturalismo**, de manera de que privilegia la diversidad por sobre los férreos esquemas unitivos. La reforma federal hizo gala de ello con la incorporación del ya aludido art. 75 inc. 17 respecto de los pueblos originarios argentinos, y con la Disposición Transitoria Primera relativa al **modo de vida** de los actuales habitantes de las Islas Malvinas, luego de haberse reafirmado la “legítima e imprescriptible” soberanía sobre dicho territorio.

En segundo término, en la arena económica, el constitucionalismo post-industrial se revela firmemente creyente del paradigma del **desarrollo humano**, cuya concreción más evidente se plasma en el art. 75, inc.19 pero que irradia sus efectos sobre las normas atinentes a derechos fundamentales.

.....

(11) En el área específica del usuario y del consumidor, se ha dicho que “han pasado veinte años vertiginosos, feroces, avasallantes para el Derecho del Consumo”. ÁLVAREZ LARRONDO, FEDERICO M., “Consumidores: 20 años que cambiaron el Derecho argentino”, en *Suplemento Constitucional La Ley*, 02/10/2014, p. 17.

(12) CARNOTA, WALTER F., MARANIELLO, PATRICIO A., *Participación ciudadana*, Bs. As., Universitas, 2006.

(13) EPP, CHARLES R., *La revolución de los derechos (Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada)*, Bs. As., Siglo veintiuno, 2013, p. 49, quien habla de una “apoyatura material para el litigio de derechos”.

Si releemos una y otra vez a los arts. 41 y 42 constitucionales, con la enorme ventaja de sus dos décadas de vigencia, observaremos que cada palabra, cada cadencia, cada expresión, han adquirido con el paso del tiempo volumen y significado, tal vez impensados en 1994, en donde el constitucionalismo se embebía del carácter programático de sus contenidos más esperanzadores, prometedores o de neto corte aspiracional.⁽¹⁴⁾

De todo el léxico utilizado por el poder constituyente derivado, hay una palabra que sobresale por sus antecedentes registrados y por su perspectiva: **desarrollo**. Con el tiempo, ha ido siendo calificado de mil maneras distintas: desarrollo humano —tal como reza explícitamente el precepto del mentado, inc. 19 del art. 75—, sustentable, sostenible, intergeneracional. Todas expresiones muy válidas y, por cierto, oriundas del mismo paraguas conceptual.

Sin embargo, la idea de “desarrollar” le ha dado ímpetu e impulso al viejo tronco constitucional. Con ese mirador invaluable que nos suministra la historia, debemos concluir que así como a Alberdi lo obsesionaba el progreso para paliar el desierto poblacional, a quienes fraguaron la Constitución reformada les ocupó y preocupó el desarrollo.

Las previsiones normativas sobre el derecho al ambiente y el del usuario y el consumidor confirman esta impronta. Lo hacen sabiendo o presuponiendo que el **paradigma del desarrollo** no significa un crecimiento insular de unos pocos, o ceñido a un grupo en detrimento de otros, o de la sociedad en su conjunto. Por el contrario, se trata de alcanzar o lograr un progreso inclusivo, que solo puede darse en ciertas condiciones de equilibrio entre las partes del negocio jurídico que da origen a la relación de consumo y que esta por sí sola no puede garantizar.

Así, la desigualdad en contratos —por lo general masivos, estereotipados, predispuestos o de adhesión— hace que el orden público constitucional⁽¹⁵⁾ tenga que salir al ruedo, precisamente en obsequio a la nivelación

(14) Se ha definido a “... una teoría aspiracional de interpretación constitucional” como “una teoría que ve a la Constitución con elementos que aspiran a una sociedad más justa”. BALKIN, JACK, *Constitutional Redemption (Political Faith in an Unjust World)*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, p. 120.

(15) En análoga sintonía, el art. 65 de la ley 24.240 la indica como de “orden público”.

negocial que debe restablecerse en un vínculo desigual que ata a un particular con conglomerados de enorme poderío económico. Se intenta de esa manera **incluir** al usuario y al consumidor en la cadena de valor, para que no luzca como un “convidado de piedra”.

3 | El abuso del derecho en el campo del derecho público

Los derechos fundamentales deben resultar, en un Estado social y democrático de derecho, adecuadamente coordinados. El derecho de propiedad, el de comerciar, o el de ejercer toda industria lícita que, en el caso argentino, se encuentran previstos por el art. 14 —amén del ya citado art. 17—, no puede llevar a un **ejercicio disfuncional o abusivo que dañe otras prerrogativas subjetivas o la intrínseca dignidad de la persona humana**.

Tal como en el derecho privado ha sido moneda corriente, desde la incorporación del instituto al Código Civil en virtud del art. 1071 por la ley 17.711,⁽¹⁶⁾ la veda al ejercicio antifuncional o abusivo del derecho se proyecta al campo del derecho público. Así como cualquiera de los tres departamentos del gobierno pueden excederse de su haz de competencias e ingresar en el perímetro del abuso del derecho, la práctica del abuso de **posición dominante** en el mercado puede llevar a esa situación ya que no estamos en una relación estrictamente privada, sino que el Estado debe velar porque estas distorsiones prohibidas por el texto constitucional de modo expreso no ocurran.

En definitiva, se trata de conjugar los derechos de todos. Al respecto, se ha dicho que respetar los derechos de los demás “implica la adopción de medidas para impedir o corregir infracciones cometidas por personas privadas en el ejercicio de un derecho fundamental, sin que pueda considerarse como admisible la utilización o realización práctica de un derecho fundamental propio”.⁽¹⁷⁾

(16) “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres” (art. 1071 CC).

(17) GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS, *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 C.E.*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 182.

4 | Los valores que anida la tutela del consumidor

Hace tiempo que se ha identificado que el orden constitucional no solo contiene o se compone por conductas y normas, sino también por valores.⁽¹⁸⁾ El autor de la directiva del art. 42 CN los estipula explícitamente, incluyéndolos en el “detalle” de su regulación: “la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, información adecuada y veraz, libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno”.

En lo que se refiere al bien “salud”, debe consignarse que el constituyente reformador no consignó en la literalidad de la preceptiva constitucional⁽¹⁹⁾ un derecho omnicomprendido a la protección sanitaria, sino que ingresó tanto en la tutela medioambiental —derecho a un “ambiente sano y equilibrado”, art. 41 CN—⁽²⁰⁾ como en la de la relación de consumo que también debe propender a mantener a los usuarios y consumidores sanos.⁽²¹⁾ El art. 5° de la ley 24.240 ya protegía⁽²²⁾ su salud e integridad física.

.....

(18) BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Filosofía del derecho constitucional*, Bs. As., Ediar, 1969, p. 241, en donde proverbialmente sostiene que “El valor no es histórico, pero sí es histórico su ingreso en el orbe humano mediante la captación y la realización cultural. El valor se realiza con todas las modalidades con que se hace el obrar humano cultural. Si queremos aproximarnos más al mundo jurídico y a su lenguaje, decimos que el valor se hace vigente y se emplaza —merced a la actividad del hombre— en el mundo jurídico. Pero se hace vigente y se emplaza, no porque el hombre lo cree o lo invente, sino porque lo descubre y lo realiza”.

(19) Distinto de lo que acontece en los tratados internacionales jerarquizados. CARNOTA, WALTER F., “El derecho a la salud: entre la implicitud constitucional, la explicitud internacional y la incipencia jurisdiccional”, en *Revista Derecho del Trabajo*, 1996-B-2964.

(20) En rigor, se ha dicho que “No es que el ambiente deba ser sano, sino que debe presentar los elementos que permitan a las personas disfrutar, en su ámbito, de su buena salud natural”. BADENI, GREGORIO, *Tratado de derecho constitucional*, t. I, Bs. As., La Ley, 2004, p. 436.

(21) Bien se ha apuntado que hay en esta norma contenidos no económicos como la salud, “pero la inserción de bienes y servicios en el mercado es típicamente económica”. BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *El orden socio-económico en la Constitución*, Bs. As., 1999, p. 316 (subrayado en el original).

(22) Se ha dicho que “A pesar de ser anterior a la reforma constitucional de 1994, y como su contenido se adecua a las prescripciones del art. 42 de la Ley Fundamental, las disposiciones de la ley 24.240 son reglamentarias de esta última. Otro tanto cabe sostener respecto de la ley 22.802, sancionada el 5 de mayo de 1983, sobre lealtad comercial”. BADENI, GREGORIO, *Nuevos derechos y garantías constitucionales*, Bs. As., Ad-Hoc, 1995, p. 100.

La noción de “seguridad” parte de la anterior, pues no se está seguro si se está enfermo. Pero se desliza al área económica. Aquí se habla de los intereses y ello se mueve nítidamente en este terreno. También ubicamos acá la libertad de elección, y ello se conecta con el segundo párrafo del art. 42 CN bajo examen: “defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la calidad y eficiencia de los servicios públicos”.

Todas estas cláusulas tienen mucho que ver con la consideración del **mercado como un bien constitucional**, de un mercado transparente y carente precisamente de las distorsiones que la norma constitucional estigmatiza, como los monopolios.⁽²³⁾ Tan drástico es este posicionamiento que hasta los **monopolios naturales** —es decir, aquellos que se dan en el terreno del mundo fáctico—, también son combatidos.

Desde luego que, para **elegir**, el usuario y el consumidor deben estar adecuadamente informados.⁽²⁴⁾ **No se puede querer lo que no se conoce.** De vuelta se insiste de este modo con la transparencia que debe exhibir el mercado. El art. 4° de la ley 24.240 exigía información clara. Esa nitidez queda aún más precisada con la redacción que le dio la ley 26.361.

(23) Ya el art. 28 de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 los prohíbe, en un precepto que “caracteriza esencialmente al sistema económico mexicano”. DE LA MADRID H., MIGUEL, “La Constitución de 1917 y sus principios políticos fundamentales”, en Valades y Gutierrez Rivas (coords.), *Economía y Constitución*, México, UNAM, 2001, p. 55.

(24) “No solo la eficiencia aconseja incrementar la información de la que disponen los ciudadanos sino también el propio funcionamiento de la democracia. Difícilmente pueden tanto los ciudadanos como los representantes de éstos tomar decisiones sensatas si no se disponen de las informaciones oportunas. La democracia exige debate, deliberación, alegación de razones documentadas sobre las mejores opciones. Sin información, ni hay deliberación ni hay democracia. Por ello es capital el *derecho a conocer* de los ciudadanos que figura en ocasiones expresamente recogido en los textos constitucionales o legales. Tal es el caso del art. 51 de la Constitución española, el art. 129 A del Tratado de la Unión Europea o el art. 13 de la Ley de protección de los consumidores y usuarios del 19 de julio de 1994”. ZAPATERO, VIRGILIO, *El arte de legislar*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 197 (subrayado en el original). La alusión al art. 51 de la CE no es trivial ni baladí en tanto el art. 42 argentino encuentra inspiración en la norma constitucional ibérica, que expresa “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oírán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”.

Resta una consideración, más político-institucional si se quiere, que son las condiciones de trato **equitativo** y **digno**. El consumidor no deja de ser persona y tiene una inherente dignidad, como la tiene el trabajador,⁽²⁵⁾ a la que deben tener derecho todas las personas en cuanto debe tenderse “al pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (art. 75, inc. 23 CN).

5 | La justiciabilidad de la relación de consumo

El art. 42 se ocupó y preocupó porque su preceptiva fuese operativa y no se quedase en una operatividad débil o en la programaticidad.⁽²⁶⁾ De ello da cuenta su último párrafo.

No todo depende de la justiciabilidad de un derecho, máxime ante derechos de segunda o de tercera generación. Katharine G. Young⁽²⁷⁾ claramente indica que:

Los estudios comparativos de los derechos económicos y sociales han demostrado que el foco sobre cuestiones “pragmáticas” de justiciabilidad es particularmente norteamericano. Los observadores de otros sistemas constitucionales han aceptado rápidamente que los principios a que se aspira pueden ser concretados sin la directa intervención del poder judicial, o sin la más mínima perspectiva de control constitucional.

.....

(25) “... condiciones dignas y equitativas de labor...” (art. 14 bis CN).

(26) “Lógico corolario de la consagración de los derechos del consumidor a nivel constitucional y de la estipulación del deber de los poderes públicos de adoptar las medidas tendientes a hacerlos efectivos (art. 42 CN), es el establecimiento de la legitimación para exigir en sede judicial el reconocimiento de dichos derechos ante situaciones en las cuales se vean vulnerados”. PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, *Derecho social de consumo*, Bs. As., La Ley, 2014, p. 969. El desnivel en el negocio jurídico del consumo plantea problemas de acceso a la justicia por “diferencias entre el poder de los litigantes”, que en el caso lo da la situación económica. “Una de las dos partes de una disputa tal vez pueda gastar más que la otra, y como resultado hacer valer mejor sus argumentos”. CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, BRIAN, *El acceso a la justicia*, México DF, FCE, 1996, p. 17.

(27) YOUNG, KATHARINE G., *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 213.

Si los derechos son constitutivos de la democracia, antes que cargas individualistas sobre procesos mayoritarios que solo pueden ser protegidos por los tribunales, entonces los legisladores pueden en realidad hacer punta. Empero, los enfoques europeos que privilegian a los principios a los que se aspira lo hacen con las herramientas del formalismo, que ven la aprobación o existencia de cualquier derecho positivo como índice de cambio positivo. Lo que se necesita es una concepción post-formalista del derecho que valore la calidad de su existencia más allá de enfoques centrados en los tribunales o en lo formal, y que comprenda los procesos de implementación de derechos en términos más amplios.

Sin embargo, el sistema judicial es una de las patas en las que se asienta la protección al consumidor, más allá —como vimos— de la movilización de las asociaciones que los agrupan o el quehacer administrativo o legislativo. En esta última veta puede destacarse el “Observatorio de Precios y Disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios” creado en virtud de la ley 26.992.

Aunque se adoptase una perspectiva menos “centrada en los tribunales” en detrimento de aquellas que fincan toda su confianza en los procesos judiciales —*court-centric approach*—, no puede desmentirse la importancia que adquiere la eventual judicialización de estos conflictos, ni que requieren de una impronta especial cuando ofrecen aristas salientes de **incidencia colectiva**.⁽²⁸⁾

Ya la ley 24.240 diseñaba, con anterioridad a la Reforma Constitucional de 1994, un esquema de amplitud en punto a la legitimación activa. Rusconi observaba que:

el consumidor aislado se ve, por diversos factores (desconocimiento, temor, falta de recursos, descasa cuantía del perjuicio, etc.), desalentado a iniciar su reclamo. La única forma de sentirse

(28) “El origen de los conflictos en los que se afectan derechos colectivos responde a unidades ontológicas diversas. No es lo mismo la contaminación del medio ambiente, la protección del patrimonio cultural o la pretensión indemnizatoria de un grupo de consumidores”. SALGADO, JOSÉ MARÍA, “El amparo colectivo”, en Falcon, *Tratado de derecho procesal constitucional*, t. II, Bs. As. y Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 221.

respaldado es que el universo de sujetos que se encuentran en su misma situación desventajosa, lo acompañe en la “aventura” de intentar hacer valer sus derechos ante los estrados judiciales.⁽²⁹⁾

Los consumidores y usuarios afectados, las asociaciones que los nuclean, las autoridades de aplicación federal y locales, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público Fiscal aparecen como los legitimados activos de estos procesos en el art. 52 de la ley 24.240, cuya redacción fue modificada por el art. 24 de la ley 26.361 para sintonizarlo mejor con las mandas del art. 42 CN. Es de notar que un año antes de la reforma, el legislador había diagramado un contencioso básico de aristas plurales que serviría de base para lo que luego devino en el art. 43, inc. 2 CN.⁽³⁰⁾

Cabe registrar el parecido entre el diagrama del legislador de 1993 y lo ordenado por el constituyente revisor en el art. 42 constitucional en cuanto a los legitimados activos para incoar el proceso de consumo, línea que prosigue la nueva ley 26.993.

Es que, con posterioridad a la intervención del Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) se suscita en la Ciudad de Buenos Aires la actuación de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, compuesta por ocho Juzgados Nacionales de Primera Instancia en las Relaciones de Consumo y la Cámara Nacional de Apelaciones de ese novedoso fuero.⁽³¹⁾

Ante dichas autoridades jurisdiccionales podrán actuar las personas nominadas en el art. 51 incs. a) y b) de la ley, que en lo sustancial no difieren del elenco que venimos viendo con las leyes 24.240 y 26.361, al que vienen a agregarse las autoridades de aplicación de las leyes 22.802 y 25.156.

.....

(29) RUSCONI, DANTE, *Acciones judiciales de los consumidores*, Rosario, Juris, 2004, p. 21.

(30) Previnimos acerca de no trasvasar automáticamente los recaudos del art. 43, inc 1 a los supuestos del art. 43, inc 2 CN. CARNOTA, WALTER F., “Nuevas dimensiones de los procesos colectivos. La acción de amparo colectivo”, en Bidart Campos, Germán y Gil Domínguez, Andrés, *El derecho constitucional del siglo XXI*, Bs. As., Ediar, 2000, p. 419.

(31) Arts. 41 y 43, ley 26.993 (BO 19/09/2014).

Este proceso judicial va a caracterizarse por los principios de celeridad, inmediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el usuario y consumidor,⁽³²⁾ todo ello de consuno con lo pautado por el art. 42 CN. Todo el proceso no podrá durar más de 60 días, facultándose al juez a reducirlos.⁽³³⁾

6 | A modo de conclusión

Se ha dicho que:

El tema de la protección del consumidor, que es, en rigor, tutela del mercado, saneamiento de las relaciones de cambio o del tráfico negocial, ha menester una jerarquía de primer nivel como es la que le otorga jerarquía constitucional. Esa incorporación está diciendo del grado de compromiso que la cuestión alcanza frente al bienestar general; está marcando la preeminencia indudable frente a meras normas legales, a las que, ante un eventual conflicto, deroga, y asimismo señala el derrotero de eventuales reformas como el signo de perennidad o permanencia que se le adjudica.⁽³⁴⁾

Sin perjuicio de la validez general del aserto, en el caso que nos ocupa de la tutela del consumidor, la ley 24.240 —como hemos venido reiterando— ha servido de antecedente directo a la previsión constitucional del art. 42, más allá del influjo de la Constitución española de 1978 que fue dominante en la fragua de la empresa revisora de 1994. A su vez, leyes posteriores han sincronizado la regulación del Congreso con la constitucional, y se llegó últimamente a la creación de una jurisdicción especializada en la materia.

Más allá, entonces, del indubitable valor que asume el “*constitutional entrenchment*” de la temática del usuario y del consumidor, la acción legislativa ha reforzado y hasta mejorado las mandas de 1994. Ese año es

.....

(32) Art. 52, ley 26.993.

(33) Art. 54, ley 26.993.

(34) MOSSET ITURRASPE, JORGE, “Nuevos derechos de los consumidores y usuarios”, en AAVV, *La reforma de la Constitución*, Santa Fe y Buenos Aires, 1994, p. 90.

un punto de partida y no de llegada. Como toda Constitución suministra un “piso” y no un “techo” de derechos: ni todo se hizo mágicamente allí, ni cabe tirar todo lo anterior por la borda si se repara que estamos ante una reforma y no ante una nueva Constitución, ni ha impedido novísimos derechos, o relecturas de otros por parte de la **sociedad abierta de los intérpretes constitucionales**.

La revisión constitucional de 1994, lo hemos expresado en otras oportunidades, aparejó una reforma vasta y compleja, nada sencilla en sus implicaciones. Pero no somos de aquellos que creemos que todo comenzó y terminó allí. Ese “momento constitucional” tuvo aciertos y errores; registra aún hoy grandes asignaturas pendientes y dudas interpretativas, como los que se ven a diario, por ejemplo, con la autonomía jurisdiccional de la Ciudad de Buenos Aires. Como toda obra humana, fue falible y no un producto apto para resolver cualquier situación jurídica que se de en la realidad. Le reconocemos sus enormes virtudes, particularmente en el acrecentamiento del plexo de derechos fundamentales, y tabulamos sus déficits para que se puedan repensar y subsanar.

La Reforma Constitucional veinte años después⁽¹⁾

por DANIEL A. SABSAY⁽²⁾

I | Introducción

Nuestra transición a la democracia resulta muy larga y a ello se agrega una particularidad: que casi todos los casos, con las excepciones de Argentina, Chile y Uruguay, se iniciaron con la sanción de una nueva constitución. Se trata del ejercicio del poder constituyente originario, con el objeto de renovar la institucionalidad como primer paso del tránsito hacia la democracia. La Argentina esperó once años para reformar su constitución. Es de destacar que esa reforma, más que en el mejoramiento institucional, se inspiró en un método curioso de redefinición y de reparto del poder. No obstante, la modificación permitió que se “colaran” una serie de innovaciones en materia de derechos y garantías que han permitido serios avances, a pesar de que la ley declarativa de la necesidad de la reforma

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. La Dirección de la Revista no califica el mérito doctrinario de los aportes y lamenta aquí las expresiones vertidas por el autor respecto del actual Gobierno nacional, particularmente en lo que atañe al ejercicio de facultades hiperpresidencialistas, que son inexistentes, lo que contrasta con su silencio respecto de gobiernos locales que han abundado en decretos de necesidad y urgencia y en el ejercicio del derecho de veto u observación de las leyes.

(2) Abogado (UBA). Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de París II, Francia. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho (UBA). Profesor Invitado de las Universidades de Estrasburgo (Francia), de Texas, Austin (EEUU) e Internacional de Andalucía (España). Director de la Carrera de Posgrado Especial de Derecho Constitucional (UBA). Presidente de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN).

prohibía expresamente toda enmienda a los primeros treinta y cinco artículos de la constitución, es decir, a su parte dogmática.

Sin embargo así ocurrió, en tanto esa misma norma — la ley declarativa de la necesidad de la reforma—, luego del llamado “núcleo de coincidencias básicas” que plasmaba el Pacto de Olivos, habilitó la modificación de nuevos contenidos dogmáticos como los derechos colectivos, la jerarquía de tratados internacionales, garantías como el amparo y el hábeas corpus, los derechos de los pueblos originarios, los derechos políticos, o la atenuación del art. 22 con la introducción de formas semidirectas de democracia. Nuestro pensamiento se ve reflejado en la voz de un destacado jurista tucumano, quien, al referirse a dicha ley, sostiene que “llevó al extremo la lógica del art. 30, es una demostración de la imperfección del mismo para encarar reformas importantes. Solo mediante este ‘adminículo’ pudo hacerse viable una reforma de tamaña envergadura que sin una ley de este tipo hubiera sido inconcebible”.⁽³⁾

Así las cosas, a dos décadas de la reforma, trataremos de hacer una suerte de balance. En primer lugar, observaremos lo acontecido con la parte dogmática, para luego analizar la cuestión en relación con la “constitución del poder”, según la terminología de Bidart Campos. En cuanto a esto último, veremos si se cumplieron los objetivos que se trazaron los expresidentes Alfonsín y Menem. Recordemos que, frente a la voluntad de hacerse reelegir de este último, el primero apuntaba a lograr la “atenuación del presidencialismo”. Nos proponemos observar si se han cumplido las dos metas a través del análisis de las principales modificaciones que se incorporaron en el texto constitucional. Finalizaremos con nuestras conclusiones.

2 | Modificaciones a la parte dogmática

La ley declarativa de la necesidad de la reforma contenía una clara contradicción: por un lado, impedía que se enmendaran los primeros 35 artículos de la ley fundamental mientras, por otro, habilitaba a introducir nuevos contenidos doctrinarios. Pero, tal vez gracias a ello, se logró, a nuestro entender, lo mejor de la reforma. Creo que esto fue así pues se introdujeron

.....

(3) DIAZ RICCI, SERGIO M., “La reforma de la Constitución”, en Sabsay (dir.) y Manili (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 1, Bs. As., Hammurabi, 2009, p. 1176.

novedosos institutos que fueron luego “operativizados” gracias a importantes e innovadoras decisiones judiciales. Esta situación por demás curiosa pone de manifiesto que, pese al serio problema de credibilidad de que adolece nuestro Poder Judicial —sobre todo por el proceder de muchos de nuestros jueces—, pasan inadvertidas muchas sentencias que posibilitan la ampliación de la figura del amparo, en particular de la mano de la Corte Suprema, flexibilizando lo máximo posible la ley 16.986, y definiendo el perfil del amparo para la defensa de los derechos colectivos previsto en el segundo párrafo del art. 43 CN. Así, se aportan criterios novedosos en materia de legitimación. Ello permite que se puedan revisar cuadros tarifarios,⁽⁴⁾ que se detenga la construcción de una planta de tratamiento y de disposición final de residuos peligrosos,⁽⁵⁾ que se obligue al Poder Ejecutivo a cumplir con el destino de partidas presupuestarias⁽⁶⁾ y de ese modo se consiga una vacuna contra el mal de los rastrojos. Estos tres casos son emblemáticos y se podrían mencionar muchísimos más. Es de destacar también un fallo que resolvió el caso de una tiradora a quien, por ser mujer, no se le quería otorgar un primer premio en base a una visión absolutamente machista del Reglamento de la Asociación de Tiradores. Ella, amparada en el segundo párrafo del art. 43 CN, tomando como base argumental a la discriminación, logró que se obligara a esa Asociación a darle el premio y a que modificara los estatutos por ser contrarios a lo que establecen varias Convenciones que bregan por el trato igualitario hacia la mujer.

Cabe además poner el acento en los avances en materia de Derecho Procesal Constitucional como, por ejemplo, el reconocimiento de la acción de clase en el caso “Halabi”⁽⁷⁾ o del hábeas corpus colectivo en “Verbitsky”.⁽⁸⁾

(4) CNAC. CONT. ADM. FED., SALA V, “Youssefian, Martín c/ E.N. -Secr. de Comunicaciones s/ amparo ley 16.986”, [en línea] <http://www.infojus.gob.ar/camara-nac-apelac-contencioso-administrativo-federal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-youssefian-martin-en-secr-comunicaciones-amparo-ley-16986-fa98100364-1998-06-23/123456789-463-0018-9ots-eupmocsollaf>

(5) CNAC. CONT. ADM. FED., SALA III, “Schroeder, Juan c/Estado Nac. (SRN) S/Amparo”, 1994.

(6) CNAC. CONT. ADM. FED., SALA IV, “Viceconte, Mariela C. c/ E.N. -M° de Salud y Acción Social s/ amparo ley 16.986”, [en línea] <http://www.infojus.gob.ar/camara-nac-apelac-contencioso-administrativo-federal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-viceconte-mariela-en-m-salud-accion-social-amparo-ley-16986-fa98100361-1998-06-02/123456789-163-0018-9ots-eupmocsollaf>

(7) CSJN, “Halabi, Ernesto c/P.E.N. —ley 25.873 dto. 1563/04— s/amparo-ley 16.986”, 24/02/2009, (Fallos 332:111).

(8) CSJN, “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, 03/05/2005, Fallos 328:1146.

Asimismo, son por demás innovadoras las nuevas reglas que por aplicación de la Ley General del Ambiente surgen de “Mendoza”.⁽⁹⁾

El amparo (art. 43 CN), luego de la Reforma Constitucional de 1994, ha obtenido un nuevo perfil institucional que lleva a una importante ampliación de la figura, la que hoy comprende dos tipos distintos: uno de corte individual y otro colectivo. La segunda modalidad constituye *per se* uno de los aspectos más innovadores de la labor del constituyente de la reforma. En efecto, las características de los derechos cuya protección se persigue con su interposición, como así también las consecuencias que ello provoca en materia de legitimación para el acceso a la justicia, llevan a modificar las concepciones tradicionales en la materia. De lo contrario, no se podrían obtener los objetivos pretendidos con su institucionalización. De ser ello así, estaríamos aceptando que las normas constitucionales no han sido creadas para ser cumplidas. En “Mendoza”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido involucrarse de manera directa en la problemática de la cuenca Matanza-Riachuelo.

Cabe destacar, igualmente, lo establecido en el art. 75, inc. 22 CN en materia de tratados internacionales, que modifica su régimen constitucional al dejar de lado el “dualismo” y otorgar jerarquía constitucional a ciertos tratados de derechos humanos, cuya modificación consagran la señalada evolución ocurrida en la jurisprudencia. Asimismo, reconoce el marco jurídico más amplio para la integración continental. Estas enmiendas se pueden agrupar en dos grandes ámbitos: el orden de prelación de las normas y los espacios de integración regional.

2.1 | Orden de prelación de las normas

Las nuevas cláusulas contenidas en dos incisos del art. 75 CN sobre las atribuciones del Congreso introducen modificaciones a las disposiciones correlativas de la constitución histórica (arts. 27 y 31 CN). En efecto, el inc. 22 establece, en su primer párrafo, el principio general en la materia cuando expresa que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. De resultados de estos nuevos contenidos, la cuestión relativa a la rela-

(9) CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, 20/06/2006, (Fallos 329:2316). Ver SABSAY, DANIEL A., “Nuevas vías procesales en Materia Ambiental creadas por el Fallo ‘Mendoza’ del la CSJN”, en Manili, (dir.) *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, t. II, Bs. As., La Ley, 2010, pp. 211/27.

ción jerárquica existente entre leyes y tratados ha quedado zanjada. A tal efecto, la solución surge de considerar que este nuevo precepto contemplado en la primera parte del mencionado inciso, completa la redacción del art. 31 CN de modo que hoy, dentro del orden de prelación del bloque de constitucionalidad federal, los tratados deben ser intercalados entre la constitución y las leyes.

2.2 | Rango especial reservado para ciertos tratados atinentes a derechos humanos

El constituyente ha seguido una corriente que se impone en el Derecho Constitucional comparado tendiente a la internacionalización de los derechos humanos. En tal sentido, el ya citado art. 75, inc. 22 CN menciona expresamente dos declaraciones y nueve convenciones internacionales referentes a derechos humanos. Pues bien, todas estas normas tienen jerarquía constitucional, lo que de ninguna manera importa la incorporación de dichos tratados a la Constitución, sino, y solamente, que tienen una igualdad de rango con ella. Esta característica del tratado puede ser modificada a través del procedimiento que la misma disposición contempla, según el cual puede denunciarse un tratado con jerarquía constitucional o bien incorporarse un tratado de derechos humanos a este nivel. Es decir que, a diferencia de los restantes tratados, estos solo pueden ser denunciados a través de un procedimiento particular. Al respecto, ese mismo inciso dispone que: “solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”. Es decir que se trata de un acto jurídico complejo que, a diferencia de lo que sucede con los restantes tratados, el Presidente no puede denunciar por sí solo, sino que necesita del aval previo del Congreso con la mayoría calificada que la cláusula transcripta exige.

2.3 | Interpretación conjunta de las nuevas disposiciones de la parte orgánica y de las de la “vieja” parte dogmática

A esta altura de nuestro desarrollo cabe hacer una interpretación integradora que nos permita encontrar soluciones lo más coherentes posible sobre un marco jurídico que, por la técnica jurídica elegida, presenta dificultades a la hora de su aplicación. La cuestión gira en torno a la vigencia del

orden internacional en el orden jurídico interno, es decir, con qué rango han quedado incorporados los tratados internacionales. Consideramos que el nuevo orden de prelación de las normas en el derecho interno argentino ha quedado constituido de conformidad con los niveles de jerarquía que se establecen en el gradiente que a continuación transcribimos:

- I. En el vértice superior de la pirámide jurídica encontramos a la Constitución Nacional y los tratados sobre derechos humanos enumerados en el art. 75 inc. 22, además de los que en lo sucesivo se incorporen de conformidad con el procedimiento especial se prevé. Respecto a esta categoría, es necesario establecer si son parte de la Constitución misma o si, por el contrario, tienen su misma jerarquía pero sin integrar su articulado. De todos modos, cabe destacar que ellos forman parte del derecho interno "en sus condiciones de vigencia". Manili nos recuerda que, poco después de la reforma, en el caso "Giroldi", la CSJN afirmó que "las condiciones de vigencia" significa "tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación".⁽¹⁰⁾ "Esta interpretación nos permite invocar ante nuestros tribunales y hacer ingresar a nuestro sistema, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que (...) el único tribunal internacional en la materia con competencia respecto de nuestro país, es ese".⁽¹¹⁾ Asimismo, se deben tener en cuenta las reservas⁽¹²⁾ que el país haya planteado al momento de su ratificación, como también la evolución de la citada normativa en el ámbito internacional. De esta manera, la CSJN profundiza el control de convencionalidad al reconocer no solo la prevalencia de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica sobre el derecho interno, sino también la de la interpretación dada por la Corte, su autoridad jurisdiccional, en los casos en los que ella se pronuncia a través de sus diferentes modalidades.

Además, el constituyente manifiesta que estas convenciones "en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". En este punto compartimos la posición de Bidart Campos, quien a efectos de encontrar un hilo conductor que permita compatibilizar estas disposiciones con las de los arts. 31 y 27 CN,

(10) CSJN, "Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93", 07/04/1995, Fallos 318: 514.

(11) MANILI, PABLO L., *El bloque de constitucionalidad. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Bs. As., La Ley, 2003, p. 185.

(12) Se trata de manifestaciones unilaterales expresadas por un país al momento de adherir a un tratado internacional en las que quita o modifica efectos jurídicos dentro de su territorio a determinado o determinados contenidos del instrumento.

se vale del significado del término “complementario”, que importa algo que se suma a lo preexistente y que de ninguna manera constituye algo accesorio que debería subordinarse a los contenidos previos. Por ende, toda interpretación deberá perseguir como objetivo dar adecuada e integrada recepción a los contenidos procedentes de los poderes constituyentes originario y derivado. En el mismo sentido se ha afirmado que “la complementariedad de dichos instrumentos tampoco implica su accesoriedad, sino que refleja su carácter de instrumentos que vienen a llenar vacíos e implícitudes de nuestro sistema”.⁽¹³⁾

2. Los tratados y concordatos en general del art. 75, inc. 22, 1º parte, CN, como así también los convenios de integración y las normas que en su consecuencia se dicten, con el alcance que la jurisprudencia establezca para esta última.
3. La legislación nacional.
4. Las constituciones provinciales, los convenios internacionales celebrados por las provincias y las leyes provinciales por estricta aplicación de la segunda parte del art. 31 CN. En lo que hace a los convenios internacionales, el art. 124 CN que los contempla no deja dudas a la hora de establecer su orden de prelación en la pirámide jurídica, ya que expresa como límite de esta potestad de las provincias que, “no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación...”.

3 | Modificaciones a la parte orgánica

3.1 | Federalismo

Comenzamos este capítulo con otro de los temas habilitados en el art. 3º de la ley 24.309, el federalismo, a cuyo respecto el constituyente de la reforma efectúa un rediseño en aras de contribuir a detener el proceso de terrible debilitamiento de nuestra forma de gobierno. Las propuestas son por demás loables.⁽¹⁴⁾ Sin embargo, casi nada se ha conseguido de lo que plantea este capítulo tan importante para la integración territorial del país y para su descentralización. Se trata de una propuesta avanzada de federalismo de concertación. Por ejemplo, el carácter autónomo de los municipios ha permitido el dictado de interesantes cartas. Claro que no ha

(13) MANILI, *El bloque de ...*, *ibid*, p. 199.

(14) SABSAY, DANIEL A., “El federalismo argentino. Reflexiones luego de la Reforma Constitucional”, en Agulla (comp.), *Separata de Ciencias Sociales: Presencia y Continuidades*, Academia Nacional de Ciencias, marzo 1999, pp. 425/438.

sido consagrado el principio en varias de las provincias más grandes con Buenos Aires a la cabeza.

El análisis de las modificaciones de naturaleza federal efectuadas por la última Reforma de la Constitución pone de manifiesto en todas ellas, un empeño común de parte del redactor tendiente a vigorizar nuestra forma de Estado. Esto es así en lo municipal, en los establecimientos de utilidad nacional, en la autonomía porteña, en la incorporación de las regiones y en la propiedad de los recursos naturales. Lo mismo ocurre en un tema fundamental: el nuevo régimen contemplado en materia impositiva y de coparticipación federal (art. 75, inc. 2 CN). Destacamos, en el balance que estamos haciendo, la revitalización de los municipios a través del reconocimiento explícito de su autonomía, como límite al poder constituyente local, el que en adelante no podrá utilizar un régimen de mera autarquía para dotarlos de personería jurídica.

Asimismo, otros artículos que hacen a la cuestión federal establecen de manera invariable el fortalecimiento del ámbito local. Así ocurre, en materia de intervención federal (art. 75, inc. 31 CN), de nuevas potestades provinciales (art. 124, 1° parte), de gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129). Todas estas cuestiones, conjuntamente con las consideraciones particulares en materia de desarrollo territorial (art. 75, inc. 19, "nueva cláusula del progreso"), nos están señalando un claro rumbo deseado por el constituyente de reforma en el camino de la recuperación del federalismo.

La consideración de nuevos ámbitos para la construcción de variadas modalidades encaminadas a asegurar la dialéctica nación-provincias-municipios, han sido organizados desde una concepción proclive al protagonismo conjunto de todos los niveles de gobierno sin distinción. De este modo, se termina con una dinámica caracterizada por la supresión de los niveles inferiores toda vez que se imponía la búsqueda de herramientas pasibles de asegurar un accionar conjunto.

A nuestro entender, estas observaciones constituyen hoy un denominador común que obliga al intérprete a que, en caso de dudas sobre la solución de una situación particular, deba optar por aquel temperamento que se traduzca, desde el ángulo jurídico-institucional, en una revalorización de las reglas que inspiran a nuestro sistema federal.

Desafortunadamente, nuestros comentarios se circunscriben a la descripción de las disposiciones constitucionales y nada podemos decir sobre experiencias en materia de aplicación. Ello es así pues, más allá de las aspiraciones del constituyente, la labor legislativa no las ha acompañado. Tomemos por caso lo relativo a coparticipación impositiva y podremos comprobar que pese a que se imponía la sanción de un nuevo régimen en la materia **antes de la finalización del año 1996** (cláusula transitoria 6º), nada se hecho al respecto. Como consecuencia de ello, el Ejecutivo nacional ha invadido de tal manera las potestades provinciales que la situación en este punto tan sensible para la existencia de un federalismo real es mucho peor que la que existía antes de la Reforma de 1994. Esto es el producto del modelo “hiperpresidencialista” imperante en nuestro país que se ha reforzado notablemente en la última década.

3.2 | Forma de gobierno

De acuerdo a lo señalado en la introducción, la reforma se propuso “atenuar el presidencialismo”. A efectos de lograr que este objetivo se cumpliera, el constituyente introdujo varias modificaciones. Nos proponemos analizar las que consideramos más trascendentes, al tiempo que manifestamos nuestro parecer sobre cada una de ellas, en particular su aplicación. Se trata del Jefe de Gabinete de Ministros, de las facultades legislativas del Presidente de la Nación y de la creación del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento.

3.2.1. El Jefe de Gabinete de Ministros

Tanto en el parlamentarismo como en el semipresidencialismo, el Primer Ministro es una institución independiente de la voluntad del jefe de Estado, cuya permanencia está ligada a la decisión del Parlamento, quien le brinda o retira la confianza en función de su composición política interna. Es, por lo tanto, un órgano independiente con responsabilidad política propia que ocupa un lugar en el andamiaje institucional del poder. La creación por parte del constituyente reformador de una figura con el nombre de Jefe de Gabinete o de Primer Ministro en el interior de un Ejecutivo unipersonal no alcanza, *per se*, a cambiar los rasgos de nuestra estructura presidencial. Mientras el presidente pueda remover a este nuevo funcionario —más allá de la denominación que se le otorgue y siempre que se le antoje—, no se producirá ninguna modificación de fondo en

el funcionamiento de las instituciones, ya que la voluntad protagónica e indiscutida del primer magistrado subsistirá. "Evidentemente, y esto no necesita mayores explicaciones, nuestro sistema de gobierno sigue siendo presidencialista. El Poder Ejecutivo (unipersonal) sigue siendo el jefe supremo de la Nación, jefe de Gobierno y responsable político de la administración general del país".⁽¹⁵⁾

En última instancia, el Jefe de Gabinete es un ministro más e, independientemente de la magnitud de sus facultades, su dependencia del deseo presidencial es categórica y absoluta, del mismo modo que los restantes ministros respecto de los cuales el Jefe de Gabinete no ejerce tampoco ningún tipo de prerrogativa relacionada con su designación o remoción. Por lo tanto, la figura del Jefe de Gabinete no constituye de ningún modo un contrapeso efectivo a las prerrogativas presidenciales. Se trata de una figura muy alejada de la institución del Primer Ministro característico de los sistemas parlamentarios y semipresidencialistas. La competencia de este nuevo actor institucional no aparece debidamente definida en el texto propuesto, en la medida que el grueso de sus atribuciones serán lo que el presidente decida que ellas sean a través de las delegaciones que a su favor efectúe.

El constitucionalismo estadounidense ha evolucionado encontrando el modo de equilibrar las facultades del Congreso y las del presidente. Un importante elemento de contención de este último ha provenido de la ampliación del instituto del acuerdo del Senado como requisito para dar validez a las designaciones del Ejecutivo. Este acto institucional complejo se aplica no solo para la designación de jueces, altos oficiales y embajadores, sino que la exigencia se extiende a todos los secretarios de Estado y a los responsables de los principales organismos descentralizados. El mecanismo se ha revelado como una útil herramienta de reequilibrio pues el acuerdo del Senado constituye un expediente difícil para muchos presidentes. Tal vez hubiera sido más fácil introducirla en nuestro medio en lugar de apelar a figuras que, dentro de un contexto institucional distinto al de su lugar de origen, corren el riesgo de perder toda razón de ser en la medida en que hayan sido concebidas para contrarrestar el predominio del Presidente.

(15) BARRAZA, JAVIER I. y SCHAFRIK, FABIANA H., *El Jefe de Gabinete de ministros*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1999, p. 165.

3.2.2. Facultades legislativas del Presidente de la Nación

La constitucionalización de la institución de la delegación legislativa, junto a los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial de leyes, fueron presentados por los actores del Pacto de Olivos como un modo de contener, desde la letra de la ley fundamental, institutos que ya formaban parte de la constitución material argentina. Pues bien, tomando como punto de partida ese razonamiento, veamos de qué modo se limitan estas facultades legislativas del Presidente. Merece destacarse que la reglamentación constitucional tuvo por finalidad principal y casi exclusiva la limitación del uso de los mismos. Es una apuesta por demás riesgosa pues se basa en la pretendida necesidad de acotar prácticas inconstitucionales y contrarias al Estado de derecho a través de mecanismos de dudosa efectividad. Por ello, en las tres disposiciones en que están incorporadas estas modalidades —arts 76, 80 y 99, inc. 3° CN—, el constituyente comienza su desarrollo enunciando el principio general por el cual queda prohibido el ejercicio de la correspondiente facultad.

La solución que trae aparejada el art. 76 ha sido la resultante de una evolución de la jurisprudencia a lo largo de más de 70 años y, por lo tanto, la interpretación de las mencionadas cláusulas requiere de la consulta permanente de la misma. Ante todo queremos destacar el carácter excepcional que posee la delegación legislativa, ya que la base para su aplicación está dada por un principio que la prohíbe con carácter general y de manera expresa. En el mismo sentido, Balbín sostiene que:

... el principio general es que los conceptos de administración o de emergencia pública no pueden interpretarse en un sentido amplio ya que configuran una limitación o restricción material a la potestad de delegación, en efecto, las materias que no fueren de administración o de emergencia no pueden ser delegadas por el Congreso en el Presidente. Es decir que, en verdad, el convencional incorporó en el texto constitucional dos limitaciones relevantes respecto de la situación anterior. Así, por un lado, previó el principio de prohibición de la delegación propia y, por el otro, su admisión por vía excepcional pero solo en materias determinadas o en situaciones especiales. De manera tal que el principio es el de la prohibición y, por lo tanto, su permisión solo procede por vía excepcional y con carácter relativo en razón de la mate-

ria —administración— o de acaecimiento de un estado de cosas —emergencia pública—, toda vez que ante cualquier otro supuesto el principio de prohibición es de carácter absoluto.⁽¹⁶⁾

Queda claro que esto debe ser así en tanto a través de esta innovación, que consiste en constitucionalizar facultades legislativas excepcionales del titular del Poder Ejecutivo, cobran estatus constitucional los llamados reglamentos delegados que, conjuntamente con los de necesidad y urgencia, tratan sobre materias de naturaleza legislativa en abierta disparidad con los postulados del principio de separación de poderes del constitucionalismo clásico. Es de destacar que, antes de la Reforma Constitucional, la Corte —como se ha visto— ya había establecido que estaba prohibida la delegación o el traspaso de una esfera íntegra de poder legislativo, pero quedaban fuera de la proscripción aquellos actos de delegación parcial en los que el Legislativo le concede al Ejecutivo la implementación o complementación de un determinado régimen legal, todo ello en un marco general que necesariamente debe estar contemplado en la norma delegante, que de esa manera fija por un plazo determinado y breve los estándares dentro de los cuales deberán ejercerse estas facultades delegadas.

Como desde la restauración democrática en nuestro país los abusos en el ejercicio de facultades legislativas por parte del Presidente fueron adquiriendo una alarmante recurrencia, quienes reformaron la Constitución en 1994 establecieron una serie de requisitos que el primer mandatario debe cumplir para poder dictar decretos de necesidad y urgencia, reglamentos delegados o promulgaciones parciales sin los cuales carecerían de validez. Pero el ejercicio del control legislativo específico sobre esta actividad excepcional del Ejecutivo requería de la sanción de una ley especial por parte del Congreso de la Nación, mandato constitucional que fue cumplido cuando ya habían transcurrido más de doce años de la reforma, al crearse, finalmente, la Comisión Bicameral Permanente encargada de ratificar o de dejar sin efecto los decretos-leyes firmados por el Presidente de la Nación (arts. 99, inc. 3º, 100, inc. 12 y 80 CN). Es de destacar que se trata del único mecanismo genuino de control político respecto del ejercicio de estas potestades excepcionales del Presidente ya que los restantes tienen lugar en el interior del mismo Poder Ejecutivo, y están a cargo de funcionarios cuya

(16) BALBÍN, CARLOS, *Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia*, La Ley, Bs. As, 2004, p. 287.

continuidad depende de la voluntad del primer mandatario, por lo que no existe al respecto independencia entre controlado y controlante.

Dado que no se le han puesto plazos a la Comisión para que cumpla con su cometido ni tampoco existe esta exigencia para el plenario del Congreso, el mero transcurso del tiempo sin que se lo examine jugará como una suerte de sanción *ficta*, a pesar del que el art. 82 CN la prohíbe expresamente. Se ha recurrido a una práctica que consiste en la ratificación de un “paquete” de setenta decretos legislativos “a libro cerrado”. Así se ha burlado todo tipo de control de la manera más torpe y menos disimulada. Esto confirma que el órgano legislativo parece no presentar la más mínima vocación en controlar a los presidentes que, cada vez con menos vergüenza, siguen legislando por decreto en abierto desafío a la ley fundamental, agravando la deformación institucional que conlleva el dictado de decretos con contenido legislativo.

Pese a que algunos especialistas han tenido una visión más optimista de la enmienda, ha sido criticada en el sentido que la Constitución ahora permite algo que antes no permitía, a lo cual debemos replicar que no lo permitía la Constitución formal pero —lamentablemente— sí lo hacía la material, desde 1927, y con una notoria ampliación desde 1993.

Manili, por su parte, considera que “el artículo 76 ha despertado muchas críticas en la doctrina argentina de parte de quienes entienden que la delegación legislativa solo es posible en un sistema parlamentarista y no en uno presidencialista como el nuestro, ya que en aquél los controles más estrechos y el parlamento posee la facultad de destituir al gobierno”.⁽¹⁷⁾ Por último, se la ha criticado también por no haber aclarado la oscuridad que siempre existió en nuestro medio acerca de los límites de la delegación, crítica con la cual coincidimos.⁽¹⁸⁾

No obstante esos cuestionamientos, creemos que, nos guste o no, la norma recoge y refleja la doctrina jurisprudencial preexistente, y que es preferible que el tema se encuentre regulado a que no lo esté, para que no vuelvan

(17) SABSAY y ONAINDIA, *La Constitución...*, op. cit., nota al art. 76.

(18) COLAULTI, CARLOS, “La delegación de facultades legislativas (Reflexiones con motivo de la ley 25.414)” en *Temas de Derecho Constitucional, Cuadernos de Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, n° 18, 2001, p. 10.

a permitirse jurisprudencialmente disparates tales como los tolerados por la CSJN en “Cocchia”.⁽¹⁹⁾ Más adelante, agrega que “hasta el presente, el ejercicio por el Congreso de la facultad que le confiere este artículo ha distado de ser el deseable: la ley 25.414, sancionada a principios de 2001 y denominada vulgarmente “*ley de superpoderes*” confirió un marco normativo excesivamente lábil para el accionar del Ejecutivo y carente de límites precisos, lo cual motivó que, cuando el Ejecutivo hizo uso de esas facultades, invadió ámbitos de competencia exclusiva del Congreso, con una sensible lesión del Estado de Derecho”⁽²⁰⁾. Este llamado de atención se ha ido agravando cada vez más como resultado de las subsiguientes leyes de delegación en materia presupuestaria que han ido consumando la inobservancia del principio de legalidad en la materia. Resulta revelador de este estado de cosas la reciente sanción de la ley 26.124 que al sustituir el art. 37 de la ley 24.156, le concede al Jefe de Gabinete la facultad de compensar cualquier tipo de partida presupuestaria independientemente de su naturaleza o finalidad —excepto el incremento de partidas correspondientes a gastos reservados y de inteligencia—, quedándole al Congreso solamente la determinación del aumento en el total del presupuesto y en el endeudamiento previsto. Desaparece así la potestad del Congreso de determinar los gastos distribuidos de conformidad con sus finalidades como, también, la de incrementar gastos corrientes o de capital —salarios u obras públicas, entre otros rubros— en perjuicio de aplicaciones financieras como la amortización de deudas. Todo esto le posibilitará al Jefe de Gabinete disminuir el resultado financiero previsto en el presupuesto nacional. Por último, también se ha traspasado el límite temporal que con claridad prescribe el mencionado art. 76, ya que en esta ley no se establece un plazo para la delegación.

Queda visto que, en la cuestión de los “superpoderes”, se le está delegando al Jefe de Gabinete nada menos que la reasignación de las partidas tal como han sido establecidas en la ley de presupuesto. A su vez,

.....

(19) MANILI, PABLO L, “La delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo”, en Sabsay, *Colección de Análisis Jurisprudencial*, La Ley, Bs.As. 2002, p. 761.

(20) El tratamiento pormenorizado de esta ley y de los decretos delegados excede el de este trabajo, pero digamos que un ejemplo acabado del margen de discrecionalidad dejado por la ley, y del abuso efectuado por el Ejecutivo, es el decreto 1570 (BO 03/12/2001) por el cual el Poder Ejecutivo creó el vulgarmente llamado “corralito” restringiendo el retiro de depósitos por parte de los ahorristas.

este puede subdelegar esa facultad en otros funcionarios de la administración pública nacional, todo ello en abierta oposición a la letra y al espíritu de nuestra ley fundamental. Se trata nada menos que la renuncia por parte del Congreso a una porción importantísima de sus facultades en la esfera económico-financiera. De esta manera, y por más contradictorio que ello parezca, el Legislativo se va despojando de manera alarmante de una porción crucial de sus funciones haciendo caso omiso a lo establecido en el art. 29 CN, que califica de “infames traidores a la patria” a quienes desde el Congreso concedan al Ejecutivo “facultades extraordinarias” o le otorguen “sumisiones o supremacías por la que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna”.

En suma, los argentinos estamos frente a una seria disyuntiva: o bien de hacer lo necesario para que nuestra ley fundamental se cumpla o, de lo contrario, deslizarnos hacia una nueva modalidad autoritaria de gobierno.

3.2.3. Poder Judicial

El constituyente reformador de 1994 decidió incorporar dos nuevos organismos al universo de la Justicia, el Consejo de la Magistratura (CM) y el Jurado de Enjuiciamiento (JE), con el propósito de sustraer lo máximo posible del ámbito de la política la designación y la remoción de los magistrados. En adelante, el CM tomaría a su cargo el proceso de selección de los magistrados a través de concursos públicos para la conformación de una terna elevada luego al Poder Ejecutivo, el que designará, con acuerdo del Senado, al titular del cargo vacante. Así, se trata de evitar la discrecionalidad en el nombramiento, y se intercala la actuación del CM de modo de mejorar la decisión, tanto en lo que hace a la idoneidad como a la vocación de independencia de criterio de quienes luego se convertirán en jueces de la República. Este es un paso más en la dirección de hacer regladas las facultades de los poderes políticos, evitando la arbitrariedad en el ejercicio de las mismas.

Dentro de este nuevo marco institucional, resulta crucial la integración tanto del CM como del JE, tarea que quedó a cargo del legislador en base a las pautas previstas en el art. 114 CN.

En efecto, allí se habla del **equilibrio** que se debe lograr entre los representantes de los sectores político, judicial, de los abogados y del ámbito

académico y científico. Una interpretación razonable de la mencionada voz podría considerarla como sinónimo de equivalencia en las representaciones, aunque esto podría discutirse. Pero lo que nunca podría sostenerse es la posibilidad de predominio de alguno de los sectores en detrimento de los otros, ya que tamaña situación se aleja de la letra y del espíritu de la Constitución. Se trata evitar la discrecionalidad de los órganos políticos en la labor de selección de un órgano que debe guiar su actividad en base a consideraciones técnicas, pues el Consejo perdería razón de ser si estuviese dominado por el ala política. Eso es precisamente lo que ocurrió con la ley 26.080, que en 2006 reformó la ley 24.937 que en 1999 había reglamentado el CM. Por una parte, le concede a uno de los sectores —el político—, 7 miembros sobre 13. Además, los 5 representantes del oficialismo obtienen una potestad de veto en tanto que sin su concurso le será imposible al pleno lograr la elevación de una terna o acusar a un juez ante el JE. Es de destacar, asimismo, la inconstitucionalidad derivada de la presencia de legisladores en un órgano que pertenece al Poder Judicial. La solución correcta debió de haber sido que cada Cámara designe a juristas de fuste como sus representantes en el CM.

La ley también disminuye la potestad de **administración** del Poder Judicial, en abierta contradicción con el segundo objetivo de la Reforma Constitucional, sustrayéndole a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores el manejo de cuestiones de superintendencia, lo que les posibilitaría concentrarse en el dictado de sentencias. En este sentido, el art. 114 CN es claro al conferirle al CM el manejo de los recursos, la potestad disciplinaria y el dictado de reglamentos relativos a la gestión judicial. Sin embargo, la ley 24.937 no fue suficientemente eficaz en el deslinde de facultades entre la CSJN y el CM.

La modificación ha servido para que el oficialismo, haciendo uso de su posición dominante, opere en contra de la independencia de la justicia a través de permanentes presiones sobre los magistrados a fin de que se sometan a sus deseos, impidiéndose la investigación de los funcionarios vinculados en hechos de corrupción como así también las decisiones del gobierno cuestionadas por su constitucionalidad. Urge la realización de una nueva reforma que restablezca el equilibrio perdido y que permita una mejor relación con la CSJN, lo que redundará en una mejor administración del Poder Judicial.

4 | Conclusiones

Argentina, como lo ha expresado Nino, ha tenido una tradición de vivir al margen de la ley. La aspiración de Juan María Gutiérrez se hace esperar. Claro que cuando observamos lo ocurrido en gran parte de las democracias consolidadas, en relación con el tiempo que les ha llevado conseguirlas, aparece una luz de esperanza en el sentido de que la continuación del proceso que iniciamos en 1983 pueda llegar a buen puerto. Ahora bien, no podemos dejar de expresar que numerosos episodios nos generan dudas sobre el logro de tan ansiado objetivo. Quedamos perplejos con el dictado de decretos que invaden áreas legislativas más allá del marco constitucional, con la dificultad de contar con un Poder Judicial independiente, con la escasísima —por no decir nula—, calidad institucional imperante en varias provincias y, sobre todo, con la actitud presidencial de ignorar todos los controles contemplados en nuestro orden jurídico.

La ley fundamental ha sido objeto de una reforma que comprometió a más de la mitad de su articulado. Cabe destacar que un porcentaje sustancial de las nuevas disposiciones no se encuentran en vigencia aún. Así ocurre con la ley de coparticipación de impuestos y con el cumplimiento de las exigencias que surgen del art. 42 CN para la organización de los entes reguladores de servicios públicos, por solo mencionar dos casos.

La Comisión Bicameral Permanente para el control de las facultades legislativas del Presidente, por caso, recién fue reglamentada doce años después de la Reforma,⁽²¹⁾ ley que es inconstitucional pues, lejos de cumplir con la finalidad expresada en el art. 99, inc 3° CN, se constituye en una luz verde para la utilización de las potestades que el Ejecutivo tiene prohibidas como principio general.⁽²²⁾

La modificación constitucional de 1994 tuvo como paso previo el Pacto de Olivos, instrumento firmado por los expresidentes Alfonsín y Menem. El acuerdo se sustentó en dos pilares básicos: por un lado asegurar la reelección continuada del presidente y, por el otro, atenuar el presidencialismo. Así las cosas, la ley declarativa de la necesidad de la reforma contenía un

(21) Ley 26.122 (BO 28/07/2006)

(22) Arts. 76, 80 y 99, inc. 3° CN.

artículo denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas” en el que estaban contemplados los cambios acordados en el pacto. Esta parte de la reforma solo podía ser ratificada o rechazada *in toto* por la Convención Constituyente, en abierta contradicción con el art. 30 CN que le concede a este órgano la competencia de realizar la reforma.

Las administraciones a cargo del matrimonio Kirchner se caracterizaron por el dictado desmedido de decretos delegados gracias a la sorprendente tendencia del Legislativo a traspasarles potestades propias sin cumplir con las exigencias contempladas el art. 76 CN.

La Reforma de 1994 operó ampliamente sobre el sistema de derechos y garantías. El constituyente de reforma asumió la decisión de incorporar nuevos derechos y garantías y de agregar otros contenidos doctrinarios a los ya existentes, a través de la atribución de nuevas facultades al Congreso, de modo tal que la redacción de la ley fundamental exhibe un nuevo perfil institucional en la materia.

Este marco de referencia renovado produce como lógica consecuencia la ampliación del “techo ideológico” de nuestra ley fundamental, que Bidart Campos denomina “techo principista-valorativo”. Toda constitución encuentra su marco de referencia en diversas expresiones contenidas en su articulado. La ideología del constituyente de 1853 surgía con claridad, principalmente, del “Preámbulo” y de la denominada “cláusula del progreso” (art. 75, inc. 18 —ex 67, inc. 16— CN). A partir de allí se insinuaba el sentido de las decisiones y acciones a ser tomadas por los gobernantes. Con posterioridad, nuestra Constitución incorporó en la Reforma de 1949 y, luego de su derogación, con la sanción del art. 14 bis por la Convención Constituyente de 1957, típicas cláusulas de contenido social que no solo consagran el derecho al trabajo sino que le imponen al legislador claros cometidos tendientes a asegurarle al trabajador condiciones dignas de labor, como la jornada limitada o la retribución justa, entre otras.

Esa evolución hacia el constitucionalismo social se consolida con la Reforma de 1994 mediante la asignación de jerarquía constitucional a una serie de tratados de derechos humanos —y la creación de un mecanismo para que otros puedan alcanzarla—, por la incorporación de los incs. 19 y 23 al art. 75 CN, en virtud de lo cual, y resumiendo, al Estado le cabe el deber de elegir las acciones conducentes a optimizar los resultados que

posibiliten el desarrollo de la persona humana en sociedad y al progreso económico dentro de un marco de equidad.

El ya citado inc. 19 tiene una presentación casi idéntica a la vieja “cláusula del progreso” (hoy inc. 18 del mismo artículo), en lo que hace al modo de formular grandes objetivos a ser plasmados en la legislación futura a los que debe “proveer” el Congreso nacional. A nuestro entender, se trataría de una suerte de extensión del inciso anterior. Esta nueva disposición completa a su predecesora a través de una variada serie de postulados que se entroncan en su mayoría con las bases del denominado constitucionalismo social.

A través de las grandes directivas contempladas en los cuatro párrafos del inc. 19 que hacen al modo de desarrollo con equidad, a un federalismo igualitario, a una educación gratuita y amplia, a la defensa del patrimonio cultural, se refleja también la ideología de la Reforma. Aparece claramente la voluntad del constituyente reformador de ordenarle a los gobernantes la realización de acciones “positivas” que permitan que tan importantes objetivos puedan hacerse realidad.

El valor desarrollo humano obra como una suerte de centro de confluencia, ya que para que su vigencia quede asegurada, es preciso que operen los componentes analizados en el punto precedente. En efecto, se logra tal evolución de la persona cuando la existencia de ciertas notas objetivas y subjetivas que en su conjunto hacen posible una existencia que se desenvuelva en un marco de igualdad y de dignidad. Desarrollo humano importa una idea de evolución, de progresión hacia un “techo” de las condiciones de vida que se va elevando y que para nuestra observación debe concretarse en una tendencia creciente hacia la satisfacción de aquellas necesidades que hacen a la igualdad y a la dignidad de la existencia humana, sin olvidar la calidad de vida la que surgirá de las condiciones del entorno en que la misma transcurre.

En suma, un balance de la Reforma permite sostener que las modificaciones a la parte orgánica de la Constitución, más que al logro de los controles para cuya concreción fueron concebidos, han llevado al fortalecimiento de las potestades presidenciales y a la creación de organismos que reconocen una dinámica ligada a la lógica de reparto de poder entre los partidos. Por el contrario, las modificaciones a la parte dogmática han permitido numerosos avances en el campo de la defensa de los derechos humanos.

Curiosamente, la Argentina, luego de tres décadas de tránsito a la democracia, ha ingresado en una preocupante declinación de sus instituciones tomadas del constitucionalismo, que presenta los rasgos propios de lo que la teoría constitucional califica como **desconstitucionalización**, es decir, los procesos que experimenta un Estado cuando, por diversas razones, las reglas más elementales de su constitución son gradual y permanentemente inobservadas.

Así, el esquema democrático fue modificándose por decisiones de sus operadores, observándose en el plano de la constitución material un crecimiento de las potestades presidenciales y del gobierno federal, en detrimento de los otros órganos de poder y de las autonomías provinciales. Se produjo así el “desmontaje” de la Constitución, fenómeno que —según relata Sagüés—, Werner Kâgy atribuye a la decadencia o desplazamiento de lo normativo-constitucional:

... entendido como un proceso de debilitamiento de la fuerza normativa de la ley suprema, entre los cuales menciona: a) el derecho de emergencia; b) la admisión de la doctrina del “quebrantamiento constitucional” por vía consuetudinaria; c) la delegación de competencias legislativas y la concesión de plenos poderes al Ejecutivo, confiriéndole un “poder constitucional exorbitante”; d) la admisión de la reforma o cambio de la constitución por medio de la interpretación constitucional (dinámica o putativa), o por un procedimiento distinto al previsto por la propia constitución y e) recurrir a la “adaptación de la Constitución” como estrategia de evasión de las directrices constitucionales”.⁽²³⁾

Al respecto, nos parece importante dar lectura a uno de los considerandos más importantes de una de las sentencias más emblemáticas de la Corte IDH, en la que ha expresado que:

... esta obligación —hace referencia al control de la observancia de los derechos que la misma contiene— implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación

.....

(23) SAGÜÉS, NÉSTOR, “El concepto de ‘desconstitucionalización’”, en *La Ley*, 13-04-2007, pp.1/3.

los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, y procurar, además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.⁽²⁴⁾

Pues bien, precisamente es la falta de controles lo que caracteriza a nuestra realidad institucional. Por ello no podemos sino coincidir con Gargarella, quien sostiene que:

Contamos hoy con un sistema de relación entre los poderes que no asegura el equilibrio que proclamaba en sus inicios, sino que aparece desequilibrado hacia el Poder Ejecutivo, con consecuencias tan previsibles como lamentables: todo el sistema institucional ha quedado ladeado hacia el Ejecutivo. Resulta frecuente (aunque no necesario), por lo tanto, que los aparatos judiciales sistemáticamente se inclinen a favorecer al poder presidencial de turno (que goza de una influencia especial en el nombramiento de los jueces y que disfruta de poderes de presión particulares sobre éstos), como resulta habitual que las legislaturas se conviertan en órganos opacos dependientes de la iniciativa presidencial y sometidos a la autoridad del Ejecutivo. Pasamos entonces del sistema de equilibrios y balances deseado a uno diferente, caracterizado por el sometimiento o, eventualmente, la confrontación entre poderes.⁽²⁵⁾

Por este motivo este autor denomina a la parte orgánica “la sala de máquinas”⁽²⁶⁾, en tanto asegura que los derechos sean objeto de aplicación y de cumplimiento. Si falla la primera esto irá necesariamente en desmedro de las libertades, pues quedan absolutamente en manos de presidentes sin límites que ejercerán el poder de manera desmedida y haciendo de los gobernados verdaderos súbditos.

(24) CORTE IDH, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras” (Fondo), sentencia de 29/07/1988, párr. 166.

(25) GARGARELLA, ROBERTO, “Los derechos relegados de la Constitución”, en *La Nación*, Bs. As., 05/08/2014.

(26) GARGARELLA, ROBERTO, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Fuentes ciudades

Fuentes citadas

- ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina*, 2ª ed., Valparaíso, 1852.
- ALFONSÍN, RAÚL, *Democracia y consenso. A propósito de la Reforma Constitucional*, Bs. As., Corregidor, 1996.
- ALFONSÍN, RAÚL, *Memoria Política. Transición a la democracia y derechos humanos*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2004.
- ÁLVAREZ LARRONDO, FEDERICO M., “Consumidores: 20 años que cambiaron el Derecho argentino”, en *Suplemento Constitucional La Ley*, 02/10/2014.
- APRILE, ELIO, *Urgencia y cenizas*, Bs. As., Corregidor, 1997.
- ARISTÓTELES, *POLÍTICA*, Newman, W. L. (ed.), Oxford University Press, 1902.
- BADENI, GREGORIO, *Nuevos derechos y garantías constitucionales*, Bs. As., Ad-Hoc, 1995.
- BADENI, GREGORIO, *Tratado de derecho constitucional*, t. I, Bs. As., La Ley, 2004.
- BALBÍN, CARLOS, *Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia*, La Ley, Bs. As., 2004.
- BALKIN, JACK, *Constitutional Redemption (Political Faith in an Unjust World)*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- BARCESAT, EDUARDO S., *Derecho al derecho*, Bs. As., Fin de Siglo, 1993.
- BARRAZA, JAVIER I. y SCHAFRIK, FABIANA H., *El Jefe de Gabinete de ministros*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1999.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *El orden socio-económico en la Constitución*, Bs. As., 1999.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I-B, Bs. As., Ediar, 2001.
- BONARDI, SILVIO E., *En defensa de la riqueza nacional del petróleo*, Bs. As., Rinaldi, 1928.
- BONAVIDES, PAULO, *Curso de Derecho constitucional*, 26ª ed., Malheiro Editores, San Pablo, 2011.
- CANTÓN, DARÍO y MORENO, JOSÉ LUIS, “Bases sociales del voto radical en la Argentina de 1928/30”, en *Revista Latinoamericana de Sociología*, vol. VI, n° 3 septiembre/diciembre de 1970.
- CAPPELLETTI, MAURO, y GARTH, BRIAN, *El acceso a la justicia*, México DF, FCE, 1996.
- CARNOTA, WALTER F., “El derecho a la salud: entre la implicitud constitucional, la explicitud internacional y la incipiencia jurisdiccional”, en *Revista Derecho del Trabajo*, 1996-B-2964.
- CARNOTA, WALTER F., “Nuevas dimensiones de los procesos colectivos. La acción de amparo colectivo”, en Bidart Campos, y otro (coords.), *El derecho constitucional del siglo XXI*, Bs. As., Ediar, 2000.
- CARNOTA, WALTER F., “Nuevos perfiles del constitucionalismo social”, en *Derecho del Trabajo* 1992-B-2251.
- CASARES, TOMÁS D., “El Maximalismo, I; El gran ensayo”, en *Publicaciones del Colegio Novacentista*, Cuaderno n° 7.

FUENTES CITADAS

- CASCELLA, ARMANDO, *La traición de la oligarquía*, Bs. As., 1953.
- COLAUTTI, CARLOS, “La delegación de facultades legislativas (Reflexiones con motivo de la ley 25.414)” en *Temas de Derecho Constitucional, Cuadernos de Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, n° 18, 2001.
- DE LA MADRID H., MIGUEL, “La Constitución de 1917 y sus principios políticos fundamentales”, en Valadés y Gutiérrez Rivas (coords.), *Economía y Constitución*, México, UNAM, 2001.
- DÍAZ RICCI, SERGIO M., “La reforma de la Constitución”, en Sabsay (dir.) y Manili (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 1, Bs. As., Hammurabi, 2009.
- EPP, CHARLES R., *La revolución de los derechos (Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada)*, Bs. As., Siglo veintiuno, 2013.
- FERRARA, MARIO, *Machiavelli, Nietzsche, Mussolini*, Florencia, Vallecchi, 1939.
- FERRERES COMELLA, VÍCTOR, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, “¿Tiempo constitucional? La constitución vulnerable”, [en línea] www.infojus.gov.ar, 29/04/2014, id Infojus DACF140220.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, “Discurso sobre el Derecho constitucional. Colores primarios”, en *Revista de Derecho Público*, año II, n° 4, Bs. As., Ediciones Infojus, 2013.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, “Sobre la Constitución. Concepto, composición y mecanismos”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, Madrid, n° 86, enero-abril de 2013.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, *La constitución vulnerable. Crisis argentina y tensión interpretativa*, Bs. As., Hammurabi, 2003.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, *Reforma Constitucional y control de constitucionalidad. Límites a la judicialidad de la enmienda*, Bs. As., Ediar, 2007.
- FRÍAS, PEDRO J. (h), “Crónica política de la Constitución argentina”, en *Estudios. Revista Argentina de Cultura*, año 48, n° 494, junio, 1958.
- GARCÍA LEMA, ALBERTO, “La reforma por dentro”, Bs. As., Planeta, 1994.
- GARGARELLA, ROBERTO, “Los derechos relegados de la Constitución”, en *La Nación*, Bs. As., 05/08/2014.
- GARGARELLA, ROBERTO, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS, *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 C.E.*, Barcelona, Bosch, 2011.
- GERCHUNOFF, ALBERTO, “El maximalismo del Sr. Yrigoyen”, en *La Nota*, año III, n° 133, Bs. As., 23/02/1918.
- GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “A ciento cincuenta años de la sanción de la Constitución Argentina: ¿Fue un modelo autóctono, o una copia de la Constitución de los Estados Unidos?”, en *Revista Universitaria La Ley*, abril de 2003.
- GONZÁLEZ ARZAC, ALBERTO, “Vida, pasión y muerte del artículo 40”, en *Todo es Historia*, n° 31, noviembre de 1969.
- GROISMAN, ENRIQUE I., “La Constitución de 1853. Su ideología, su programa, su aplicación”, en

FUENTES CITADAS

- Polémica, Centro Editor de América Latina, n° 25, 1970.
- GUIDO, MARIO M., “Nuestra Constitución Nacional y las Constituciones de vanguardia”, en *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, año XLV, julio-agosto, 1928.
- GUTIÉRREZ, JUAN MARÍA, “El año 1870 y la reforma”, en *Revista del Río de la Plata*, Bs. As., vol. III, 1872.
- HARTLE, HEINRICH, *Nietzsche und der Nationalsozialismus*, München, Zentralverlag der NSDAP, 1937.
- HÉLLER, HERMANN, *Staatslehre*, III, 5, *Die Staatsverfassung*, Leiden, Sijthoff, 1934.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M. (dir.), “El Poder Constituyente” y “El Poder Ejecutivo”, en *Derecho Constitucional*, Bs. As., La Ley, 2012.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M. y GARCÍA LEMA, ALBERTO (coords.), *A 20 años de la Reforma Constitucional de 1994, Número Especial de Jurisprudencia Argentina*, agosto de 2014.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, en *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, julio de 2014.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino”, en Hernández (dir.), *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino*, Córdoba, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2008.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “Balance de la Reforma Constitucional de 1994”, en *Revista Jurídica La Ley*, Bs. As., 24/08/2009.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “Democratizar no es partidizar”, en *La Voz del Interior*, Córdoba, 11 de abril de 2013.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “El federalismo a diez años de la Reforma Constitucional de 1994”, en Bidart Campos y Gil Domínguez (coords.), *A una década de la Reforma Constitucional” 1994-2004*, Bs. As., Ediar, 2004.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “El regreso a la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica”, en *Revista Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, n° 198, enero-diciembre, 2007.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la Reforma Constitucional de 1994*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “La Corte Suprema como garante de la autonomía municipal”, en *Revista Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, n° 195, mayo–noviembre de 2005.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “Las retenciones, el hiperpresidencialismo y las violaciones constitucionales”, en *Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, n° 200, mayo-diciembre de 2008.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., “Perspectivas de los sistemas políticos y constitucionales en América Latina”, en *Debates de Actualidad, Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, n° 190, abril-junio, 2003. Hernández, Antonio M., “Valoración de la Reforma Constitucional de 1994 en su décimo aniversario”, en *A diez años de la Reforma Constitucional*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Córdoba, Advocatus, 2005.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *El caso Fayt*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2012.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009.

FUENTES CITADAS

- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Fortalezas y debilidades constitucionales. Una lectura crítica en el Bicentenario*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2012
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, Bs. As., Depalma, 2000.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Las emergencias y el orden constitucional*, 2ª ed. ampliada, México, UNAM - Rubinzal Culzoni, 2003.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M., *Reforma Constitucional de 1994. Labor del Convencional Constituyente Antonio María Hernández (h)*, Bs. As., Imprenta del Congreso de la Nación, 1995.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO M.; ZOVATTO, DANIEL Y MORA Y ARAUJO, MANUEL, “Encuesta de cultura constitucional. Argentina, una sociedad anómica”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005.
- HESSE, KONRAD, *Die normative Kraft der Verfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1959.
- IRAZUSTA, RODOLFO e IRAZUSTA, JULIO, *La Argentina y el imperialismo británico*, Bs. As., 1934.
- IRAZUSTA, RODOLFO, “El Nacionalismo”, en *Artículos y Discursos*, Bs. As., 1968.
- IRAZUSTA, RODOLFO, “Revisión Constitucional”, en *Diario La Nueva República*, Bs. As., 14/04/1928.
- IRAZUSTA, RODOLFO, “La democracia no está en la Constitución”, en *Diario La Nueva República*, Bs. As., 28/04/1928.
- JIMÉNEZ, EDUARDO P., “¿Qué conductas habilitan la vigencia de las constituciones democráticas? En homenaje a los 150 años de la Constitución Nacional Argentina”, en *Revista Universitaria La Ley*, abril de 2003.
- JIMÉNEZ, EDUARDO P., “Sistema jurídico y Derechos Humanos”, en *El Derecho*, 17/10/2001.
- KORN VILLAFañE, ADOLFO, “Contestación a la Pastoral de S. S. I. Fray Zenón Bustos”, en *Publicaciones del Colegio Novecentista*, Cuaderno n° 7.
- LAFUENTE BALLE, JOSÉ MARÍA, *Introducción al derecho constitucional (La Constitución en acción)*, Navarra, Thomson-Reuters, 2012.
- LASSALLE, FERDINAND, *Ueber Verfassungsweisen*, Berlín, 1862; *Was nun? Zweiter Vortrag über Verfassungsweisen*, Zürich, 1863.
- LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t. II, Bs. As., Alfa, 1953.
- LOMBARDO RESTIVO, SALVATORE, *Riflessi di Nietzsche nelle dottrine socialpolitiche contemporanee*, Roma, 1935.
- LONDERO, OSCAR, “Un barco famoso está varado y saqueado”, en *Clarín digital*, 27/07/1997.
- LOÑ, FÉLIX, *Constitución y democracia*, Córdoba, Lerner, 1987.
- MANILI, PABLO L., “La delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo”, en Sabsay, *Colección de Análisis Jurisprudencial*, La Ley, Bs.As., 2002.
- MANILI, PABLO L., *El bloque de constitucionalidad. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Bs. As., La Ley, 2003.
- MATIENZO, JOSÉ NICOLÁS, *La revolución de 1890 en la historia constitucional argentina*, Bs. As., Editorial argentina de ciencias políticas, 1926.

FUENTES CITADAS

- MATIENZO, JOSÉ NICOLÁS, *La política argentina. Bosquejos de crítica y de historia contemporánea*, Bs. As., Robles y cía., 1904.
- MINISTERIO DEL INTERIOR, REPÚBLICA ARGENTINA, *Comisión asesora para el estudio de la reforma institucional. Dictámenes y antecedentes*, Bs. As., mayo de 1971.
- MINISTERIO DEL INTERIOR, REPÚBLICA ARGENTINA, Comisión Coordinadora del Plan Político, *Enmienda constitucional y bases para la legislación electoral. Proyectos elevados al Excmo. Señor Presidente de la Nación Tte. Grl. D. Alejandro Lanusse*, Bs. As., octubre de 1971.
- MOLINARI, DIEGO LUIS, “El petróleo del Norte Argentino. Comentarios del diario ‘El Intransigente’ de la ciudad de Salta”, General Mosconi, Enrique (pról.), Salta, 1928.
- MOLINARI, DIEGO LUIS, *La nacionalización de las minas de petróleo*, Bs. As., 1927.
- MOSCA, GAETANO, “*Studi ausiliari del diritto costituzionale*”, en *Il Circolo Giuridico*, vol. XVII, Palermo, 1886.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE, “Nuevos derechos de los consumidores y usuarios”, en AAVV, *La reforma de la Constitución*, Santa Fe y Buenos Aires, 1994.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Derecho civil constitucional*, Bs. As. y Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011.
- NATALE, ALBERTO, *Comentarios sobre la Constitución*, Bs. As., Depalma, 1995.
- NINO, CARLOS S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Bs. As., Astrea, 1992.
- NINO, CARLOS S., *Un país al margen de la ley*, 2ª ed., Bs. As., Emecé, 1992.
- NOTTA, JULIO A., “Contenido unitario de la Constitución de 1853”, en *Cuadernos de Cultura*, Bs. As., 1952.
- OLIVER, JUAN PABLO, “La Constitución del capital extranjero”, en *Revisión*, año II, n° 17, agosto de 1965.
- PASTOR, REYNALDO, *La verdad conservadora*, Ediciones del Club Nicolás Avellaneda, Bs. As., 1961.
- PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, *Derecho social de consumo*, Bs. As., La Ley, 2014.
- POPPER, KARL, *La responsabilidad de vivir: escritos sobre política, historia y conocimiento*, Barcelona, Paidós, 1995.
- PRITCHET, HERMAN, *La Constitución Americana*, Bs. As., Tea, 1965.
- QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, *El Poder Constituyente en acción*, Bs. As., Abaco, 1996.
- QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, *Lecciones de derecho constitucional*, Bs. As., Depalma, 1995.
- RIVAROLA, RODOLFO, “La ‘oligarquía’ según los constituyentes del 53”, en *Revista de Derecho, Historia y Letras*, año X, 1908, t. 29, año X, 1908.
- RODRÍGUEZ LARRETA, CARLOS (h), “Las tres confusiones del Presidente”, en *Discursos y Escritos*, Bs. As., 1913.
- ROSATTI, HORACIO, “Los Constituyentes del 53: Historia de un cuadro”, en *Todo es Historia*, n° 385, Bs. As., agosto, 1999.
- ROSATTI, HORACIO, *El molde y la receta. La novela de la Constitución*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005.
- ROSATTI, HORACIO, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011.

FUENTES CITADAS

- RUBIANES, JOAQUÍN, *La restauración constitucional*, Bs. As., Agencia general de librerías y publicaciones, 1921.
- RUSCONI, DANTE, *Acciones judiciales de los consumidores*, Rosario, Juris, 2004.
- SABSAY, DANIEL A., “El federalismo argentino. Reflexiones luego de la Reforma Constitucional”, en Agulla (comp.), *Separata de Ciencias Sociales: Presencia y Continuidades*, Academia Nacional de Ciencias, marzo de 1999.
- SAGÜES, NÉSTOR P., *Teoría de la Constitución*, Bs. As., Astrea, 2001.
- SAGÜES, NÉSTOR, “El concepto de ‘desconstitucionalización’”, en *La Ley*, 13-04-2007.
- SALGADO, JOSÉ MARÍA, “El amparo colectivo”, en Falcon, *Tratado de derecho procesal constitucional*, t. II, Bs. As. y Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.
- SAMPAY, ARTURO E., *La filosofía del Iluminismo y la Constitución Argentina de 1853*, Bs. As., Depalma, 1944.
- SÁNCHEZ SORONDO, MATÍAS, “La defensa social y política del derecho de propiedad”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, t. I, n° 1, Bs. As., octubre-diciembre de 1922.
- SARMIENTO, DOMINGO F., *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, Santiago de Chile, Imprenta de Julio Belin, 1853.
- SARMIENTO, DOMINGO F., *Las escuelas: base de la prosperidad y de la república en los Estados Unidos*, Nueva York, 1866.
- SARTORI, GIOVANNI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bolonia, Il Mulino, 1994.
- SCALABRINI ORTIZ, RAÚL, *El petróleo argentino*, Bs. As., 1938.
- SCALABRINI ORTIZ, RAÚL, *Historia de los ferrocarriles argentinos*, Bs. As., 1940.
- SCALABRINI ORTIZ, RAÚL, *La política británica en el Río de la Plata*, Bs. As., 1940.
- SCALABRINI ORTIZ, RAÚL, *Los ferrocarriles, factor primordial de la independencia nacional*, La Plata, Centro de Estudiantes de Ingeniería, 1937.
- SEGÚI, JUAN FRANCISCO, *El cuadro de las reformas. Análisis crítico. Colección de los artículos publicados en el “Nacional Argentino” sobre las enmiendas que la Convención de Buenos Aires ha propuesto en la Constitución Argentina de 1° de Mayo de 1853*, Paraná, 1860.
- TORRES, JOSÉ LUIS, *Algunas maneras de vender la Patria (Datos para la autopsia de una política en liquidación)*, Bs. As., Freeland, 1940.
- TORRES, JOSÉ LUIS, *La década infame*, Bs. As., 1945.
- TORRES, JOSÉ LUIS, *La oligarquía maléfica (Autopsia de un cadáver político)*, Bs. As., Centro Antiperduélico Argentino, 1953.
- TORRES, JOSÉ LUIS, *Los “Perduellis”*, Edición de Autor, Bs. As., 1943.
- VALADÉS, DIEGO, “La constitución y el poder”, en Valadés y Carbonell (coords.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2000.
- VALADÉS, DIEGO, *El control del Poder*, México, Porrúa, 2000.
- VALADÉS, DIEGO, *El Gobierno de Gabinete*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni/UNAM, 2008.
- VERMEULE, ADRIAN, *The system of the Constitution*, Nuev York, Oxford University Press, 2011.

FUENTES CITADAS

- YOUNG, KATHARINE G., *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- YRIGOYEN, HIPÓLITO, “Mensaje de apertura anual del Congreso. Exordio del Mensaje del año 1917”, en *Documentos de Hipólito Yrigoyen. Homenaje Ley 12.839*, Bs. As., 1949.
- ZAPATERO, VIRGILIO, *El arte de legislar*, Navarra, Aranzadi, 2009.

Índice temático

A

AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN
P. 34, 41, 52, 87, 104, 109, 113, 124, 129

AUTONOMÍA MUNICIPAL P. 24, 52, 102,
106, 107, 116, 117, 118, 119, 121, 125, 130, 157

C

CONGRESO DE LA NACIÓN P. 29, 30,
31, 33, 34, 41, 52, 57, 62, P. 77, 78, 80, 82, 85, 86, 87, 88, 95,
99, 114, 119, 131, 162

Comisión Bicameral Permanente P. 112,
113, 162, 167

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA P. 34,
40, 51, 73, 106, 109, 112, 114, 115, 122, 129, 133, 134, 135,
159, 165, 166

CONSTITUCIÓN NACIONAL P. 3, 4,
5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25,
27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44,
45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 62, 63, 64, 65,
67, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 84, 85, 86, 87, 88, 89,
91, 94, 97, 98, 99, 102, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 114, 115,
117, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132,
133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145,
147, 148, 149, 152, 155, 156, 157, 158, 161, 162, 163, 167, 168,
169, 170, 171

bloque de constitucionalidad P. 155, 156
cláusula del progreso P. 132, 158, 168, 169

Constitución de 1853 P. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14,
15, 17, 19, 20, 21, 22, 27, 29, 48, 49, 70, 80, 129, 131, 168

Constitución de 1949 P. 18, 19, 20, 21, 98, 131, 132
constitución escrita P. 4, 14, 17, 20, 22, 24, 25
constitución real P. 4, 20, 22, 23, 24, 25

Convención Constituyente P. 20, 22, 29,
30, 31, 32, 35, 46, 49, 50, 51, 52, 62, 63, 67, 74, 78, 79, 86, 87,
93, 95, 97, 98, 100, 102, 110, 119, 122, 128, 130, 131, 139,
141, 151, 158, 168

Núcleo de Coincidencias Básicas P. 95,
130, 131, 133, 134, 168

nuevos derechos y garantías P. 51, 102,
107, 119, 130, 168

Pacto de Olivos P. 22, 33, 67, 94,
95, 96, 97, 99, 129, 131, 152, 161, 167

reforma constitucional P. 22, 23, 28,
29, 31, 43, 54, 63, 75, 93, 94, 96, 97, 98, 100, 102, 110, 112,
115, 117, 119, 120, 121, 125, 141, 143, 148, 152

reforma constitucional de 1994 P. 27, 30,
31, 32, 41, 49, 51, 52, 54, 55, 57, 63, 64, 65, 67, 71, 73, 75, 77,
86, 87, 88, 90, 93, 95, 97, 99, 100, 102, 109, 120, 125, 126, 127,
128, 146, 149, 154, 159, 168

supremacía constitucional P. 33, 36, 37, 38

CONSTITUCIONALISMO P. 45, 64, 68,
110, 120, 121, 139, 140, 141, 160, 162, 168, 169, 170

constitucionalismo liberal o clásico P. 120,
139, 162

constitucionalismo post-industrial P. 139,
140

constitucionalismo social P. 120, 139,
168, 169

COPARTICIPACIÓN DE IMPUESTOS
P. 106, 123, 159, 167

coparticipación federal P. 72, 106, 135, 158

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
P. 57, 62, 85, 103, 104, 106, 109, 111,
112, 118, 124, 135, 153, 154, 166

D

DEFENSOR DEL PUEBLO P. 35, 41, 52, 104,
109, 124, 147

DELEGACIÓN LEGISLATIVA P. 71, 79,
104, 109, 110, 111, 113, 124, 161, 163

DEMOCRACIA P. 7, 11, 17, 22, 24, 33, 39, 48, 52, 69,
70, 71, 72, 79, 81, 84, 85, 86, 91, 94, 96, 97, 98, 105, 107, 108,
112, 123, 129, 135, 138, 144, 146, 151, 152, 167, 170

ÍNDICE TEMÁTICO

mecanismos de democracia participativa P. 39, 40, 73, 98, 107, 135, 152

DERECHO AMBIENTAL P. 33, 38, 42, 72, 107, 146
daño ambiental P. 38
recursos y riquezas naturales P. 27, 42

DERECHOS DE USUARIOS Y CONSUMIDORES *véase* DERECHOS DEL CONSUMIDOR

DERECHOS DEL CONSUMIDOR P. 33, 39, 55, 107, 123
relación de consumo P. 141, 143, 145
tutela del consumidor P. 139, 143, 146, 148

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES P. 11, 44, 50, 59, 61, 62, 64, 119, 132, 139, 145

DERECHOS HUMANOS P. 24, 27, 30, 33, 34, 35, 40, 42, 46, 51, 71, 72, 78, 94, 96, 107, 108, 113, 115, 119, 120, 121, 123, 125, 129, 132, 135, 145, 154, 155, 156, 168, 169, 170, 171

Convención Americana sobre Derechos Humanos P. 46, 58, 156
derecho internacional de los derechos humanos P. 46, 51, 72, 78
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales P. 46, 59
tratados internacionales de derechos humanos P. 30, 33, 34, 40, 42, 46, 107, 108, 113, 115, 119, 120, 121, 132, 135, 145, 154, 155, 156, 168

DERECHOS POLÍTICOS P. 10, 45, 48, 49, 54, 152

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS P. 36, 55

DISCRIMINACIÓN P. 55, 58, 79, 153

E

ESTADO DE DERECHO P. 164
Estado constitucional P. 44, 45, 47

Estado social y democrático de derecho P. 42, 142

G

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES P. 41, 102, 119, 143

acción de amparo P. 33, 35, 36, 55, 56, 57, 58, 64, 72, 107, 115, 123, 135, 146, 147, 152, 153, 154

hábeas corpus P. 33, 35, 36, 55, 72, 107, 123, 135, 152, 153

hábeas data P. 33, 35, 36, 72, 135

GOBIERNO DE FACTO P. 19, 28,

111, 128, 129, 131

golpe de Estado P. 20, 21, 23

I

IGUALDAD P. 10, 27, 53, 54, 70, 81, 123, 132, 155, 169

igualdad real de oportunidades P. 123, 132

J

JEFE DE GABINETE DE MINISTROS P. 34, 51, 72, 103, 105, 109, 110, 113, 129, 134, 159, 160, 164

JURADO DE ENJUICIAMIENTO P. 106, 114, 133, 159, 165

M

MEDIDAS CAUTELARES P. 57, 58, 64, 115

MEDIO AMBIENTE *véase* DERECHO AMBIENTAL

MINISTERIO PÚBLICO P. 40, 51, 87, 104, 106, 109, 114, 147

P

PARTIDOS POLÍTICOS P. 20, 29, 32, 33, 40, 52, 73, 82, 85, 88, 89, 94, 95, 101, 103, 108, 109, 116, 123, 129, 132

PODER JUDICIAL P. 34, 37, 38, 40, 51, 94, 95, 102, 104, 105, 106, 109, 111, 113, 114, 115, 153, 165, 166, 167

PUEBLOS ORIGINARIOS P. 108, 140, 152

S

SISTEMA FEDERAL P. 93, 102, 116, 117, 118, 119, 122, 157, 158

SISTEMA PRESIDENCIAL P. 64, 71, 82, 84, 102, 103, 108, 109, 110, 111, 152, 159, 167

facultades presidenciales P. 104, 160, 169, 170

hiper-presidencialismo P. 71, 159

reelección presidencial P. 69, 70, 71, 99

COLOFON

