

# INTRODUCCIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA SEGÚN

## LA REFORMA DE 1994

La constitución de la República

Argentina, la cuarta más anti-

gua del mundo entre las que

hasta hoy mantieneN vigencia,

recientemente ha sufrido im-

portantes modificaciones, algu-

nas de ellas muy similares a las

recogidas por nuestro texto

constitucional de 1993. El autor,

destacadísimo jurista latino-

americano, nos explica cuáles

son los más significativos cam-

bios introducidos en la Consti-

tución de su país por la conven-

ción constituyente de 1994;

asimismo, nos permite conocer

los antecedentes históricos en

que se encuadra dicho proceso

reformador.

Néstor Pedro Sagüés

Abogado.

Catedrático de la Universidad Nacional de Buenos Aires  
y de la Universidad Católica de Rosario (Argentina)

### 1. LOS PROLEGÓMENOS DE LA REFORMA<sup>1</sup>

Las iniciativas para modificar la Constitución nacional de 1853/60 (la cuarta más antigua del mundo, entre las que se hallan en vigencia) tienen ya varios lustros. Basta recordar que en la Convención Constituyente de 1957 hubo múltiples intentos al respecto, frustrados al quedarse la asamblea sin quórum.

En 1972, el llamado Estatuto Fundamental, dictado por un gobierno de facto, introdujo una serie de enmiendas, que perdieron después vigor a raíz de una norma del propio Estatuto (art. 4°), según un curioso dispositivo de autoderogación.

Después de la reinstitucionalización del país (1983), el proceso reformista fue estipulado por varios proyectos presentados en el Congreso por legisladores provenientes del justicialismo, el radicalismo, la democracia cristiana y el socialismo.<sup>2</sup>

Finalmente, resultó auspiciado decididamente por el Poder Ejecutivo, que creó un organismo especial, el Consejo para la consolidación de la democracia, para el planeamiento del cambio constitucional (decr. 2446/85). Ese Consejo elaboró un dictamen preliminar, en 1986, y un segundo dictamen, en 1987, donde se trataron puntos concretos y esenciales, como la transformación del régimen presidencialista en uno moderadamente parlamentario, con la figura de un primer ministro; el acortamiento del período presidencial a cuatro años, y la posibilidad de la reelección; la elección directa del jefe de Estado, la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia, como de formas de democracia semi-directa, reducción del mandato de los senadores a seis años, etcétera.

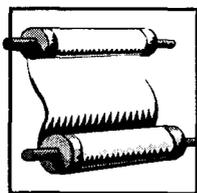
Concluida intempestivamente la gestión presidencial de RAÚL R. ALFONSÍN, en julio de 1989, las propuestas de aquel Consejo quedaron abandonadas, al menos por un tiempo.

### 2. EL PACTO DE OLIVOS

A poco de iniciarse el período presidencial de CARLOS S. MENEM, diversos sectores vinculados al partido oficialista replantearon la propuesta de admitir la reelección presidencial inmediata, para lo cual resultaba imprescindible

1 El presente trabajo forma parte del libro *Constitución de la Nación argentina*. Ed. Astrea: Buenos Aires, 1994. Se reproduce con la autorización de su autor. El libro en referencia incluye los tratados internacionales declarados por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución argentina con jerarquía constitucional. En diciembre de 1994, el Congreso argentino sancionó una ley que dispone una edición oficial de la Constitución, que comprende al artículo 68 "bis" sancionado el 1 de agosto de 1994, pero no insertado en el texto ordenado por la Convención Constituyente, el 22 de agosto de 1994. (JMP).

2 Cf. RODRÍGUEZ SAÁ, Alberto J., *Reforma de la Constitución nacional. Legitimidad y coherencia*. Bs. As., Senado de la Nación, 1994, p. 19.



## CONSTITUCIONAL

modificar el art. 77° de la Constitución, nacional, que sólo la admitía con el intervalo de un período. Tal fue el eje de la iniciativa reformista, aunque posteriormente se añadieron otros objetivos posibles.

En 1989, una comisión ad hoc del Partido Justicialista preparó un proyecto de ley declarativa de la reforma, por cierto amplio. El 23 de junio de 1992, el plenario del Consejo Nacional del mismo partido aprobó tres dictámenes de una comisión de juristas de la citada agrupación política, que en concreto deseaban cambios en la parte dogmática de la Constitución de 1853, pero sí los postulaban en el sector orgánico: v.g., reducción del término del mandato de los senadores, y su elección directa; ampliación del período de sesiones de las cámaras, y de los sujetos enjuiciables por el juicio político; incorporación de zonas francas, presupuesto plurianual, preservación del medio ambiente, regulación constitucional de los partidos, simplificación del trámite legiferante, creación de la contraloría general de la República y del defensor del pueblo (*ombudsman*); elección directa del presidente, con posibilidad de una reelección inmediata, ampliación del número de ministerios, autarquía judicial, actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como tribunal de casación, autonomía municipal, etcétera.<sup>3</sup>

En 1993, el proceso reformista se aceleró. El 8 de julio, la mayoría del bloque justicialista del Senado introdujo otro proyecto de ley declarativa de necesidad de cambio constitucional, que después de ciertos avatares resultó aprobado, con algunos retoques (proyecto Bravo), en la cámara alta 921 de octubre de 1993).<sup>4</sup> Sin embargo, era previsible que no iba a lograr en la cámara de diputados el cupo favorable de los dos tercios de votos que exige el art. 30° de la Constitución, nacional, con lo que la iniciativa quedó trabada.

El Poder Ejecutivo intentó superar el problema convocando, por el decr. 2181, del 22 de octubre de 1993 (complementado por el decr. 2258, del 27 del mismo mes), una consulta popular voluntaria y no vinculante, a fin de que la ciudadanía expresase su opinión respecto de la necesidad y oportunidad de la modificación de la Constitución de 1853, fijando como fecha del comicio el 21 de noviembre. La oposición juzgó que tal consulta era inconstitucional y que importaba una suerte de presión sobre los legisladores renuentes a viabilizar la reforma.

De todos modos, esa consulta resultó sorpresivamente innecesaria. Como resultado de los contactos reservados que se habrían iniciado el 4 de noviembre; el 14 de ese mes, CARLOS S. MENEM y RAÚL R. ALFONSÍN rubricaron el Pacto de Olivos que, a mérito de mutuas concesiones (por un lado, se admitía la reelección presidencial; por el otro, para recortarle poderes al jefe de Estado, se concebía a un ministro coordinador), destrabó la reforma en el Congreso.<sup>5</sup> El decr. 2339, del 15 de noviembre de 1993, suspendió la fecha de realización de la consulta popular, alegando que "las fuerzas políticas peticionantes (de la suspensión) constituyen las dos primeras minorías de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, ámbito de representación del pueblo en el sistema parlamentario argentino", y que lo mismo pasaba en el Senado.

Al fin de cuentas, el 13 de diciembre de 1993, el presidente CARLOS S. MENEM y el ex presidente RAÚL R. ALFONSÍN (el primero también en su carácter de presidente del Partido Justicialista y el segundo como presidente del Comité Nacional de la Unión Cívica Radical), suscribieron un acuerdo, llamado "de la Rosada", que complementaba al Pacto de Olivos, fruto de la labor de juristas de ambos partidos, que invoca las opiniones favorables de los respectivos órganos partidarios y los trabajos realizados por sus comisiones técnicas. El convenio tuvo tres partes: un "núcleo de coincidencias básicas"; otro concerniente a temas que deberían ser habilitados para libre debate en una convención constituyente y un sector final sobre las modalidades de instrumentación del pacto.<sup>6</sup>

### 3. LEY 24.309. DISCUSIÓN CONSTITUCIONAL

El texto del Pacto de Olivos fue presentado por el Poder Ejecutivo a la cámara de diputados, que ofició entonces como cámara de origen y lo aprobó sin modificaciones, con los dos tercios demandados por el art. 30° de la Constitución, nacional. De allí pasó al Senado, que enmendó el proyecto al quitarle la propuesta de considerar la reducción del mandato de los senadores (a cuatro años). También se reunieron en la cámara alta los referidos dos tercios (sesión del 29 de diciembre de 1993),<sup>7</sup> pero la iniciativa no retornó a diputados (sala de origen) según lo prescribía el trámite legiferante del art. 71° de la Constitución, de 1953/60, atento a la corrección hecha por el Senado operando como cámara revisora, sino que ésta lo remitió directamente al Poder Ejecutivo. El presidente promulgó la ley 24.309 el 29 de diciembre, y la publicó en el boletín oficial el 31 del mismo mes.

Esa variación en el curso legislativo provocó la primera impugnación de inconstitucionalidad a la referida ley, por parte de, por ejemplo, FELIX LOÑ, FLORENTINO IZQUIERDO y ALBERTO A. SPOTA (quien sostuvo que "la llamada ley 24.309 no es tal. Simplemente, no es ley" <sup>8</sup>). Nos hemos adherido a la posición cuestionante de la compatibilidad constitucional de la ley 24.309, ya que, en resumen, hubo dos textos distintos aprobados por las cámaras, puesto que el del Senado difiere del de la cámara joven, y a ésta no se le corrió el traslado previsto por el art. 71° de la Constitución de 1853/60.

El argumento dado para purgar el acuse de inconstitucionalidad, en el sentido que al haberse expedido el Senado por dos tercios de votos, importaba una decisión final y concluyente, no es cierto. Sabido es que, en el marco del referido art. 71°, quien podía tener la última palabra era la cámara de origen, si reunía a su turno dos tercios en favor del proyecto original, y diputados no tuvo esa oportunidad.

De todos modos, cabe entender que la nulidad de referencia, merced al principio constitucional de funcionalidad, y a su subprincipio de eficacia, debía ceñirse al sector donde existió diferencia entre el texto de una sala del Congreso, y el de la otra. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Polino Héctor y otro c/Poder Ejecutivo", donde se peticionó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.309, por nulidad del proceso legislativo, sin entrar a dirimir la cuestión, desestimó el planteo por razones formales (falta de legitimación procesal del recurrente).

3 MASNATTA, HÉCTOR, Hacia la reforma constitucional, Bs. As., Abaco, 1993, p. 200 y siguientes.

4 RODRIGUEZ SAA, Reforma de la Constitución nacional. Legitimidad y coherencia, p. 17, 77 y siguientes.

5 Diario "La Nación", 11, 12 y 15/11/93.

6 Diario "La Nación", 14/12/93; Dromi, Roberto, Nuevo Estado, nuevo derecho, Bs. As., Ciudad argentina, 1994, p. 271 y siguientes.

7 QUIROGA LAVIE, HUMBERTO, Qué puede hacer la convención constituyente, Bs. As., Zavalía, 1994, p. 18.

8 Cf. LOÑ, FELIX, Reforma por unas monedas, en diario "La Nación", 18/2/94; SPOTA, ALBERTO A., La reforma constitucional, en "Revista del profesional", n°16, Bs. As., Acción católica argentina, 1994, p. 7.

La ley 24.309 estableció dos áreas de reformas. La primera era denominada "núcleo de coincidencias básicas", y reproducía a un segmento del Pacto de Olivos, donde se autorizaba la reelección inmediata del presidente, se creaba la figura del jefe de gabinete de ministros, los senadores se aumentaban a tres por provincia, eran contemplados los decretos de necesidad y urgencia y la delegación legislativa, y, entre otras cosas, se erigía al Consejo de la Magistratura como órgano de gobierno del Poder Judicial. La peculiaridad de ese sector de la ley es que impuso a la Convención Constituyente el método de votación en tal asamblea: ese cupo de reformas debía votarse en bloque, "conjuntamente" (art. 2º y 5º), y, por tanto, se aprobaría o rechazaría como si fuese un paquete cerrado.<sup>9</sup>

El otro tramo de la ley de convocatoria a reforma (art. 3º) resultaba de debate abierto por separado de cada tema. Aludía a puntos como relaciones entre la Nación y las provincias, partidos políticos, sistema electoral, autonomía municipal, ministerio público extra poder, atribuciones de los poderes Ejecutivo y Legislativo, derechos de los aborígenes, del consumidor y del usuario, libre competencia, defensor del pueblo, etcétera.

Interesa conocer cuán grande era la superficie de la posible reforma constitucional. Si se suman las dos zonas (la del paquete y la de debate libre), y se computan los artículos e incisos constitucionales eventualmente modificables, era factible cambiar noventa cláusulas: un 55% del texto de 1853/60.<sup>10</sup>

La ley 24.309 incluyó otras disposiciones. La Convención no podría abordar temas no convocados, bajo pena de nulidad (art. 6º). Tampoco, "introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el capítulo único de la primera parte de la Constitución nacional" (art. 7º). Debía instalarse en las ciudades de Santa Fe y Paraná, culminar sus tareas en los noventa días posteriores a su apertura, y sus miembros eran electos sobre la base del sistema de representación proporcional (art. 10º y 12º).

En cuanto a su contenido, la ley 24.309 fue reputada como inconstitucional por imponer a la Convención un régimen de votación conjunta de reformas (las del paquete). Se habló así de la "convención cerrojo" (PEDRO J. FRÍAS), o de la "convención prisionera" (MIGUEL PADILLA). El grueso de los especialistas reputó inconstitucional esa invasión del poder "preconstituyente" (o de convocatoria) del Congreso, sobre el poder "constituyente de la Convención (VANOSI, SPOTA, LOÑ, BIDEGAIN, además de FRÍAS, PADILLA, BADENI, LINARES QUINTANA, AJA ESPIL, CULLEN, entre otros).<sup>11</sup> Esa fue asimismo nuestra opinión, aunque con la aclaración de que la Asamblea Constituyente bien podía adoptar, por su propia decisión, la modalidad de voto prevista por la ley 24309, en cuyo caso quedaba purgada tal inconstitucionalidad. Por su parte, ROBERTO DROMI entendió perfectamente constitucional el procedimiento previsto por aquella ley.<sup>12</sup>

#### 4. ELECCIÓN, INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA CONVENCION

La elección de los convencionales se concretó el 10 de abril de 1994, conforme al decreto de convocatoria 2754/93. Los dos partidos del Pacto de Olivos lograron cerca del 58% de los sufragios válidamente emitidos, pero a raíz de un alto grado de abstención y de votos en blanco, eso significó el 40% del total del padrón electoral. El número

*puede observarse que la Constitución creció (cuantitativamente) en cerca de un 70%*

de diputados constituyentes fue de 305. El Partido Justicialista obtuvo 136 bancas; la Unión Cívica Radical, 75; el Frente Grande, 32; el Modin, 20. Los restantes partidos, 42.<sup>13</sup> Nadie logró, entonces, por sí solo, mayoría absoluta, ni contó con quórum propio para sesionar.

Los gastos que demandó la reforma han sido calculados aproximadamente en cien millones de dólares (en cifras redondas: 25 000 000 para el comicio, 38 500 000 en concepto de aportes a los partidos, 15 000 000 en refacciones edilicias, 14 500 000 para sueldos de los constituyentes y sus asesores, 1 200 000 para gastos de movilización, y 4 500 000 en seguridad).<sup>14</sup> Es quizá la cifra más alta invertida para modificar una constitución.

La Asamblea inició sus sesiones el 25 de mayo de 1994, y las concluyó (en término) el 22 de agosto. Por mayoría, hizo suyo en su reglamento el método de votación del paquete dispuesto por la ley de convocatoria, en cuanto al tramo consensuado en el Pacto de Olivos. Eligió como presidente al senador EDUARDO MENEM, a su vez presidente interino del Senado. Salvo las reuniones inicial y de clausura, y otras de comisión, el resto del tiempo funcionó prácticamente en Santa Fe. El nuevo texto, publicado en el boletín oficial del 23 de agosto, tuvo una fe de erratas en la edición del 24, y se juró este último día en el palacio de San José (Concepción del Uruguay, Entre Ríos).

#### 5. ¿REFORMA CONSTITUCIONAL O NUEVA CONSTITUCIÓN?

En comparación al anterior texto constitucional, que contaba con 110 artículos, el nuevo tiene 129 con más 17 reglas complementarias. Ello significa un incremento del 33%, siempre en número de artículos. Medido el aumento con referencia a la extensión total del documento, y dado que los nuevos artículos tienen por lo común una redacción más larga que los breves y concisos de 1853/60, puede observarse que la Constitución creció (cuantitativamente) en cerca de un 70%.

La fachada de la Constitución permanece parecida. Sin embargo, a la primera parte se le añadió un capítulo segundo, titulado "Nuevos derechos y garantías". En la segunda parte, a la sección correspondiente al Poder Legislativo, se le sumaron dos capítulos más, dedicados a la "Auditoría general de la Nación" y al "defensor del pueblo". Y emergió otra sección nueva, concerniente al "ministerio público" (una suerte de cuarto poder, o extra-poder).

9 Ver sobre el tema MOONEY, ALFREDO E., La reforma constitucional 1994. Análisis del Pacto de Olivos, Córdoba, Atenea, 1994, p.21 y siguientes.

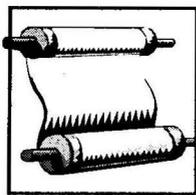
10 SAGÜES, NESTOR P., La superficie de la reforma constitucional, en diario "La Nación", 11/4/94.

11 CULLEN, IVÁN J., Es la convención y no el Congreso la que hace la reforma, en diario "La capital", Rosario, 14/1/94; Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, La naturaleza jurídico-política de la convención reformadora y las restricciones contenidas en el art. 5º de la ley declarativa n°24.309, Bs.As., 1994, p. 9 y ss.; FRÍAS, PEDRO J., La convención-cerrojo, LL, 1993-E-1247; PADILLA, MIGUEL M., Una convención prisionera, diario "La Nación", 22/1/94.

12 DROMI, ROBERTO, La reforma constitucional. Más y mejor República, en DROMI y otros, "Reforma constitucional", Bs.As., Ciudad argentina, 1994, p. 80.

13 Diario "La Nación", 12/4/94.

14 Diario "La Nación", 23/1/94.



## CONSTITUCIONAL

A lo expuesto se agrega que la Convención introdujo serios cambios cualitativos en la estructura de los tres poderes del Estado, e incluso en el sector de los derechos personales y sociales.

En síntesis, el texto aprobado el 22 de agosto de 1994 no deja bien en claro si se trata de una nueva Constitución, como muchos la llaman, o de la antigua, de 1853/60, con las enmiendas posteriores y las de 1994.

Las dudas, en verdad, están promovidas por el propio constituyente. En las disposiciones transitorias de la reforma, por un lado, se habla del "tiempo de sancionarse esta Constitución" (cláusula segunda), o de los funcionarios provinciales que "juren esta Constitución" (cláusula decimosexta). Para quitar dudas, la cláusula decimoquinta menciona la sanción de una ley "dentro del plazo de doscientos setenta días a partir de la vigencia de esta Constitución".

Pero la cláusula novena de las mismas normas transitorias prefiere decir "esta reforma", al igual que las cláusulas undécima, decimotercera y también la decimosexta.

Esta esquizofrenia jurídica no es meramente académica: si el cambio producido en 1994 significa una mera reforma, el operador de la Constitución debe compaginarlo no sólo con la letra, sino también con el espíritu de la tradicional Constitución de 1853/60. El techo ideológico de ésta, por lo demás, deberá influir en la interpretación y funcionamiento de las normas recientes. En cambio, si estamos ante una nueva Constitución, el procedimiento puede ser el inverso: será el texto de reciente factura (y su filosofía) el que iluminará el sector heredado de la vieja pero prestigiosa Constitución.

Un dato que puede aclarar el problema fue la fórmula del juramento prestado por las más altas autoridades del país el 24 de agosto de 1994, al documento constitucional. Al jurar hizo explícita referencia a la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Ello parece poner fin al interrogante que presentamos. Estamos, por ende, ante una reforma constitucional, y no frente a una nueva Constitución.

### 6. FISONOMÍA DE LA CONSTITUCIÓN. EL ESTATUTO DEL PODER

El aspecto que presenta el actual texto constitucional, en lo que atañe a su diseño del poder, tiene importantes variaciones con relación al esquema anterior. Es cierto que se mantiene la estructura representativa, republicana y federal, sobre la base de un régimen presidencialista; pero han aparecido algunas novedades.

a) En primer lugar, la erección de órganos extra-poder, como el Ministerio Público, "independiente con autonomía funcional y autarquía financiera", según lo ordena el nuevo art. 120°. El Consejo de la Magistratura, aunque ubicado dentro del capítulo concerniente a la naturaleza y duración del Poder Judicial, art. 114°, tiende a perfilarse también como un ente extra-poder, ya que no depende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

b) En segundo término, alteraciones en la organización de cada poder. Uno de los cambios más promovidos fue la figura del jefe de gabinete de ministros, a quien le toca nada menos que "ejercer la administración general del país", expedir los reglamentos, efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, ejecutar la ley de presupuesto, etc. (art. 100°, inc. 1, 2, 3 y 7). Si bien dicho jefe de gabinete es responsable políticamente ante el Congreso de la Nación (art. 101°), con lo que la Argentina se aproximaría a un sistema parlamentario, lo cierto es que el presidente, por sí solo, lo nombra y también remueve (art. 99°, inc. 7), en su caso discrecionalmente.

En los hechos, concluyendo, el jefe de gabinete puede tomar una estatura política gravitante o, en cambio, terminar como un auxiliar más del presidente, como por cierto ha ocurrido en Perú, de cuya Constitución de 1979 parece haberse extraído tal instituto. Se lo podría dibujar como un gigante (por las competencias que tiene constitucionalmente), pero como pies de barro (dado que su estabilidad depende del arbitrio del presidente).

También afrontó la Convención de 1994 el polémico tema de los decretos de necesidad y urgencia, que reguló constitucionalmente a medias. Los admitió, pero no en materia penal, tributaria, electoral o

de partidos políticos, con obligación de comunicarlos en diez días a consideración de la comisión bicameral permanente del Congreso, que a su vez debe elevar un despacho a cada cámara, para su tratamiento. De ahí en más, una

ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara, dirá qué pasa (art. 99°, inc. 3).

En la esfera del Poder Legislativo, los aportes de la reforma giran en la planificación de un tercer senador, la abreviación del proceso legiferante, la ampliación del período ordinario de sesiones, la reducción del mandato de los senadores y su elección popular, así como importantes restricciones en materia de delegación de facultades legislativas en favor del presidente. Paralelamente, fueron estructurados dos órganos de control parlamentario sobre la administración: la Auditoría general de la Nación (art. 85°) y el defensor del pueblo (art. 86°), éste con impresionantes funciones que difícilmente podrá abarcar, como la defensa de todos los derechos humanos y los demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y en las leyes.

En el orden judicial, hay felices modificaciones en el sistema de designación de jueces, ya que se establece un mecanismo de preselección mediante concursos públicos, a cargo del Consejo de la Magistratura. Este eleva una terna al Poder Ejecutivo, quien selecciona uno y lo remite para su acuerdo al Senado (art. 114°).

La entrada en escena del Consejo de la Magistratura ha sido espectacular. Parece un "superconsejo", cuyos vocales provienen de distintas fuentes (poderes políticos, abogados, académicos y científicos, cuadros judiciales), y que, además de preseleccionar jueces, es

*Las dudas, en verdad, están promovidas por el propio constituyente*

el órgano de gobierno del Poder Judicial: administra sus recursos, ejerce facultades disciplinarias sobre los magistrados, dicta los reglamentos relacionados con la organización judicial (art. 114°). La Corte Suprema es aquí la gran perdedora: se le quitó la dirección del Poder Judicial, una medida casi inimaginable en el derecho argentino, y que solamente se entiende ante la situación de vulnerabilidad que la aqueja.

También pergeña la reforma un sosias menor del Consejo de la Magistratura, el jurado de enjuiciamiento, igualmente con integración plural, par la remoción de los jueces federales inferiores a la Corte (art. 115°).

Lo cierto es que la Constitución deja la conformación específica del Consejo de la Magistratura y del jurado de enjuiciamiento, vale decir, la determinación de las cuotas de poder en estos organismos, al dictado de una ley especial (art. 114°). Tal es, en verdad, el secreto del éxito o del fracaso de esos cuerpos, y la clave de su independencia o de su indirecta sumisión al Congreso, al presidente o a los partidos. Sólo el futuro despejará la incógnita.

c) El sistema federal fue transformado en el sentido de permitir a las provincias crear regiones para el desarrollo económico y social, y celebrar convenios internacionales bajo ciertas condiciones (art. 124°). A la ciudad de Buenos Aires, a su turno, se le concede un régimen de gobierno autónomo, con facultades legislativas y jurisdiccionales y la elección directa de su "jefe de gobierno" (art. 129°), hoy intendente. También podrá dictar su carta orgánica.

El art. 75°, relativo a las atribuciones del Congreso, impuso en la Constitución el régimen de coparticipación impositiva sobre la base del sistema de ley convenio entre la Nación y las provincias, aunque sin establecer cuotas precisas de distribución.

d) Una enmienda importante ha sido el status de las relaciones internacionales, ya que el nuevo texto da rango constitucional a algunos instrumentos sobre derechos humanos: art. 75°, inc. 22 (eso no significa que formalmente integren la Constitución, aunque sí valen como la Constitución), y autoriza bajo ciertos recaudos la transferencia de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales (art. 75°, inc. 24).

## 7. EL ESTATUTO DE LOS DERECHOS

Según se alertó, el art. 7° de la ley 24.309, de convocatoria a reforma, prohibía a la Convención "introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías" de la primera parte de la Constitución. No obstante, la misma ley proponía el debate libre en asuntos como preservación del medio ambiente, defensa de los consumidores y usuarios, habeas corpus y amparo, etc., puntos que aludían, por su puesto, a los derechos y garantías teóricamente intocables.

La única manera de compatibilizar las directrices internas de la ley era entenderla como que el tratamiento de temas concernientes a derechos y garantías, cuya consideración invitaba la misma norma, podía *complementar* pero no *perjudicar* a los descritos por la Constitución de 1853/60, en sus art. 1° a 35°.

Y así se hizo. El nuevo texto trae normas tuitivas del orden constitucional, consagra el derecho de resistencia a la opresión contra autoridades de facto (art. 36°), determina al sufragio como universal, igual, secreto y obligatorio (art. 37°), constitucionaliza a los partidos políticos e im-

pone al Estado la carga de financiarlos (art. 38°), en una disposición muy opinable; consagra los derechos de iniciativa popular de leyes y de sanción de ellas por el cuerpo electoral (art. 40°), entre otras cuestiones. También disciplina en parte al amparo, al habeas data y al habeas corpus: art. 43°, y enuncia reglas tutelares de los aborígenes (art. 75°, inc. 17).

La constituyente incurrió también en algunos contrabandos normativos (introducir un tema cuando se está regulando otro de diferente naturaleza), en particular en materia de derechos y principios. Por ejemplo, al regular el régimen de los tratados internacionales, dio jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, etc.; art. 75°, inc. 22); e insertó el principio de justicia social al determinar las atribuciones del Congreso (art. 75°, inc. 19), en cuanto las políticas de promoción (pero obviamente, tal postulado se extiende a toda la filosofía de la Constitución).

Una reflexión aparte merece la textura ideológica de la Constitución. Sabido es que la de 1853/60 tenía un techo ideológico múltiple, con ingredientes liberal-individualistas, cristianos tradicionales y, después de la reforma de 1957, datos propios del estado social de derecho. La reforma de 1957, datos propios del estado social de derecho. La reforma de 1994 ha adicionado derechos de "tercera generación" (como los referente a la ecología y a los consumidores, y acentuó el tramo social de la Constitución al mencionar expresamente el principio de justicia social, según ya se mencionó.<sup>15</sup>

## 8. EL ARTÍCULO EXTRAVIADO

Como dato curioso, aunque no exento de importantes consecuencias, debe tenerse en cuenta que en su sesión del 10 de agosto, la Convención Constituyente aprobó la incorporación, a continuación del art. 68° de la Constitución de 1853/60, de una norma con el siguiente texto: "*Art. 68 bis.- Los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las cámaras*".<sup>16</sup>

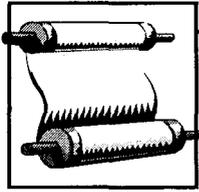
La nueva regla, originada en el sector denominado del Pacto de Olivos y de tratamiento en paquete a tenor de los art. 2° punto L, y 5° de la ley 24.309 (aunque sufrió alguna pequeña modificación en el seno de la asamblea), respondía a la necesidad de asegurar que el dictado de ciertas leyes vitales para la vida democrática, tuviese un acuerdo o consenso mínimo de la clase política, y no fuese producto de la voluntad de un solo partido.

Pues bien, el artículo de referencia literalmente "desapareció" con posterioridad, ya que no fue incluido en el texto reenumerado y compatibilizado que en definitiva aprobó la Convención en su última etapa, según la previsión del art. 15° de la ley 24.309, ni aparece en la edición del boletín oficial. Todo ello, aparentemente, como resultado de un error.

Sobre la suerte del "artículo perdido", como se lo ha dado en llamar, sólo resta decir que la omisión de su inclusión en el texto definitivo de la Constitución únicamente podría haber sido reparada por la propia Convención Constituyente, dada la específica previsión del mencionado art.

15 Sobre los techos ideológicos en la Constitución argentina, SAGÜES, NESTOR P., elementos de derecho constitucional, Bs. As., Astrea, 1993, t. 1, p. 207 y siguientes.

16 Cf. el texto de la nueva norma, en Convención Nacional Constituyente, R-TC-6/94, p. 12, edición fotostática con las sanciones correspondientes al 1/8/94.



## CONSTITUCIONAL

15° de la ley 24.309. Además, los poderes constituidos (presidente, Congreso, jueces) no están habilitados para corregir aquel texto reenumerado, por más que contuviese lagunas o faltantes, precisamente porque no son poder constituyente.

En resumen, el artículo extraviado no debe ser entendido como norma vigente.<sup>17</sup>

### 9. BALANCE. LA CONSTITUCIÓN INCONCLUSA

No es sencillo formular un juicio global sobre el texto ahora vigente. No guarda, por cierto, uniformidad de estilo, ya que las cláusulas antiguas, generalmente sobrias y concretas, conviven ahora con reglas detallistas y largas, donde el constituyente se transforma a menudo en legislador ordinario.

La reforma ha recurrido también a fórmulas complejas, como dibujar cinco especies de tratados internacionales (art. 75°, inc. 22 y 24), de problemático empalme, además, con la primera parte de la Constitución. La nueva norma indica que los instrumentos mencionados en el citado art. 75°, inc. 22, párr. 20, "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución, y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Ello obliga, en cada caso, a fijar tal compatibilidad o incompatibilidad; y, además, suscita el interrogante de si tales documentos pueden derogar normas de la segunda parte de la Constitución.

En otras zonas, las recetas que adopta la reforma son decididamente polémicas, como la admisión de la reelección presidencial inmediata y la silueta jurídico-política del Gobierno, que queda a mitad de camino entre un fuerte presidencialismo y ciertos ingredientes parlamentarios que sin mucho éxito intentan moderar al primero. Aún así, y con sus virtudes y vicios, puso punto final a una discusión cuya prolongación resultaba ya inaceptable.

<sup>17</sup> Ver diario "La Nación", 1/9/94, con la opinión coincidente de GREGORIO BADENI y la

Muchas de las ofertas que hace la reforma a la sociedad quedan, por otra parte, a merced de lo que dispongan leyes posteriores. Así, la independencia del Poder Judicial dependerá de cómo se organice el Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento; el destino del Ministerio Público, de su ley reglamentaria; la real limitación del Poder Ejecutivo, en cuanto decretos de necesidad y urgencia, también de la ley a dictarse. Los generosos enunciados sobre protección de la ecología, de la libre y honesta competencia, del derecho de propiedad sobre la tierra de los aborígenes, el grado efectivo de autonomía de la Capital Federal, etc., son tributarios igualmente de las normas regulatorias. Otro ejemplo más, que evidencia esa subordinación, se encuentra en la parte final del art. 36°: "El Congreso sancionará una ley sobre ética para el ejercicio de la función" (pública).

En definitiva, desde el punto de vista de su operatividad, la reforma constitucional de 1994 está incompleta. Requiere primero una inteligente interpretación por parte de sus operadores (en particular, los jueces) para amoldarla con el resto de la Constitución de 1853/60, para aclarar las dudas que porta el nuevo texto y para dar sentido razonable y posible a enunciados algunas veces demasiado amplios o ambiguos. Exige, al mismo tiempo, una laboriosa tarea legislativa para dictar el cúmulo de normas que va a completar el organigrama constitucional, y que pueden tanto afianzar el principio de supremacía de la Constitución —si se elaboran inspiradas en espíritu de grandeza— como derrumbarlo —si son guiadas por intereses personales o sectoriales de partido—.

Toda esa tarea es especialmente trabajosa cuando el propio constituyente ha transferido a quienes legislan la misión de concluir el edificio constitucional, en partes y sectores que no son adorno, sino estructura básica del Estado. Y recién entonces se sabrá el fin verdadero de la gesta reformista.

En buena medida, pues, la Constitución está todavía por hacerse. **D&S**