

Lineamientos fundamentales de la reforma constitucional Argentina de 1994

RICARDO HARO*

SUMARIO:

- I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA
- II. LA REFORMA, LA PERSONA HUMANA Y EL DISEÑO DE SOCIEDAD
- III. LAS REFORMAS AL PODER EJECUTIVO
- IV. EL PODER LEGISLATIVO EN LA CONVENCIÓN DE 1994
- V. LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO DEL PODER JUDICIAL
- VI. CONCLUSIONES GENERALES

Ante el amable pedido del Dr. García Belaunde y de los organizadores de este magnífico Congreso, he de exponer de forma reseñada y dentro del tiempo que se me ha asignado, el tema referido a «Los lineamientos fundamentales de la reforma constitucional argentina de 1994».

Lo he de hacer con el mayor sentido pedagógico, de forma tal que logre transmitir a todos ustedes en forma clara y sistemática, cuales han sido los aspectos destacables de la reforma. Los tópicos a abordar serán los siguientes: 1) Una breve aproximación histórica que nos ubique en el contexto del proceso reformador; 2) Señalar cuáles han sido las reformas atinentes a la persona humana y al diseño de sociedad; 3) Seguidamente me referi-

* Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

ré a las reformas relativas al diseño del poder, en su organización y funcionamiento, con especial énfasis a las referidas tanto al Poder Ejecutivo, como al Legislativo y al Judicial; 4) Finalmente esbozaré conclusiones generales y un mensaje sobre la importancia de una reforma y el orden social e institucional.

I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA

La Constitución Nacional argentina es de 1853/60, período de poder constituyente abierto atendiendo a la especial situación con motivo de la separación de la Provincia de Buenos Aires que se incorpora definitivamente al Estado nacional en 1859 y previa revisión de la Constitución de 1853 que origina la reforma de 1860.

Tuvo tres reformas parciales en 1866, 1898 y 1957, que integraron el texto vigente. En 1949, fue objeto de una reforma total durante el primer gobierno del Presidente Perón, texto que fue «derogado» por la Proclama Revolucionaria del 27 de abril de 1956, que en su Art. 1° declaró vigente la Constitución Nacional (CN) sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898.

- a) En 1983, restablecido el orden constitucional con la asunción del Presidente Alfonsín por voluntad popular, el tema de la reforma tuvo sus primeros antecedentes a través del Consejo de Consolidación de la Democracia que constituyó, integrado por figuras políticas e intelectuales de vastos espectros, a fin de que se fueran realizando estudios, debates y seminarios, para reunir los elementos de juicio necesarios para una posible Reforma Constitucional. Lamentablemente la crisis del gobierno radical, originada por distintos factores, fue opacando este proceso reformador, hasta que quedó prácticamente paralizado.
- b) Muchos opinábamos por aquéllos días, que no era conveniente encarar una reforma constitucional cuando desde hacía más de medio siglo que se venía incumpliendo, en la alternancia de gobiernos de *jure* con gobiernos de facto que patológicamente rompían y sustituían el régimen constitucional. Había que cumplir la CN, realizar una suficiente experiencia de su vigencia, y luego, recién de su vivencialidad, meritar sus aciertos y sus errores, para realizar la reforma que la adecuase a la sociedad argentina contemporánea.

- c) Con la asunción del Presidente Menem a partir de 1989, el proceso reformador tomó nuevos impulsos motivados fundamentalmente por el tema de la reelección presidencial, si bien se lo diluyó aparentemente mediante la agregación de numerosos temas que desde hace tiempo se consideraban necesarios modificar o incorporar a la CN.

Se inician tratativas entre los dos principales partidos, el justicialista y el radical, de las cuales surge el primer Acuerdo de Menem y Alfonsín del 14 de Noviembre de 1993 (Pacto de Olivos), en sus respectivos caracteres de presidentes de ambos partidos. Posteriormente se llega por parte de las comisiones asesoras partidarias, a un consenso sobre las reformas a realizar, consenso que se plasma seguidamente en el segundo Acuerdo entre Menem y Alfonsín del 13 de diciembre (Pacto de la Rosada) y que tomó forma legislativa mediante la Ley N° 24.309 sancionada por el Congreso de la Nación el 31 del mismo mes y año.

- d) Esta ley fue impugnada constitucionalmente por sectores de la doctrina, con base en diversas razones que no es necesario explicitar en esta conferencia, pero entre las que se destaca la crítica a la formulación por parte de la Ley N° 24.309, de contenidos normativos expresamente redactados que se llamó el «Núcleo de Coincidencias Básicas», pues los precedentes constitucionales sólo autorizaban a la Ley Declarativa de la Reforma por el Congreso, fijar temas de la misma pero nunca textos normativos, los que se dejaban -en caso de encontrar necesaria la reforma señalada- a la decisión final del poder constituyente derivado manifestado en la Convención Reformadora.

Los textos normativos que comprendía este «Núcleo», debían ser aprobados y rechazados conjuntamente por la Convención todo en bloque en sus trece tópicos, según lo dispuso el Art. 5° de la citada ley, al que se llamó «cláusula cerrojo».

A ello se agregó la nulidad absoluta que el siguiente Art. 6° imponía a todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Reformadora, apartándose de la competencia establecida en los arts. 2° y 3° de la referida ley.

La dificultad de la «cláusula cerrojo» del Art. 5° de la ley, y por consiguiente del apercibimiento de la «nulidad», fue subsanada por la

voluntad de la Convención, a través de la disposición Reglamentaria del Art. 127° que con texto análogo, ignoró formalmente el Art. 5°, pero asumió plenamente su contenido.

La reforma constitucional logró finalmente legitimidad, no obstante las fundadas impugnaciones expuestas, entre otras razones, por las siguientes: a) La plena libertad en que se doctrina respecto de las informalidades constitucionales señaladas precedentemente, desarrollaron las elecciones para designar a los convencionales constituyentes; b) La presencia en el seno de la Convención Constituyente, de todas las fuerzas políticas que alcanzaron bancas de acuerdo a la aplicación del sistema D'Hondt; c) La participación en todas las comisiones y debates de la Convención de los 303 constituyentes con la sola excepción de dos que se retiraron por disconformidad con la «cláusula cerrojo»; d) El voto final a mano alzada del nuevo texto ordenado, sin ningún voto en contra; e) El juramento de los titulares de los tres poderes del Estado junto a todos los convencionales constituyentes; y f) El consenso y acatamiento de la sociedad toda, ya sea con el silencio o por la falta de actitud impugnativa.

II. LA REFORMA, LA PERSONA HUMANA Y EL DISEÑO DE SOCIEDAD

Si bien nuestra CN ya contaba en la «Primera Parte» con un Capítulo Único de «Declaraciones, Derechos y Garantías» (parte dogmática), en el que se encontraban explícita o implícitamente reconocidos todos los derechos y garantías individuales propias del constitucionalismo decimonónico, y a los que se agregaron en la reforma de 1957, los derechos sociales en el Art. 14° nuevo, la Reforma realizó en la parte dogmática, un notable aporte a su acrecentamiento.

¿Cómo se logró este acrecentamiento?

- a) Con la incorporación al texto constitucional y en esta Primera Parte, de un «Capítulo Segundo» (al «Único» anterior, se lo denominó «Primero») intitulado «Nuevos Derechos y Garantías»;
- b) Asimismo con la incorporación en el Art. 75° inc. 22, con jerarquía constitucional, de diez tratados internacionales (declaraciones, convenciones, pactos, protocolos, etc.), todos ellos referidos a los derechos humanos reconocidos por la comunidad mundial.

¿Los nuevos derechos incorporados en este nuevo «Capítulo Segundo»? Veámoslo reseñadamente:

Atentados contra el orden institucional y democrático:

El nuevo Art. 36° dispone que la CN mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden constitucional y el sistema democrático, actos serán insanablemente nulos, y cuyos autores considerados como infames traidores a la patria, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas, sanciones que también corresponderán a los que usurparen funciones previstas para las autoridades de esta CN o las provinciales, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las respectivas acciones serán imprescriptibles. Todos los ciudadanos tienen derechos de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza.

Atentará asimismo contra el sistema democrático, quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

Derechos políticos:

Por el Art. 37°, se garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos y el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio, como también la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios mediante acciones positivas.

Partidos Políticos:

Según el Art. 38°, los partidos políticos son considerados como instituciones fundamentales del sistema democrático y la CN les garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, etc. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades, debiendo los partidos dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.

Iniciativa Popular:

Por el Art. 39°, se concede a los ciudadanos el derecho para presentar proyectos de leyes en la Cámara de Diputados, de conformidad a las

disposiciones de este artículo y a la ley reglamentaria, con excepción de proyectos sobre reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

Consulta Popular:

Por su parte, el Art. 40° prescribe que el Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular vinculante un proyecto de ley. A su vez, el Congreso o el Presidente, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante y con voto voluntario. Ambas consultas serán reglamentadas por ley del Congreso.

Protección del ambiente y del patrimonio cultural y material:

Mediante el Art. 41°, se reconoce a los habitantes el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano; a la utilización racional de los recursos naturales; a la preservación del patrimonio natural y cultural, y prescribe el deber de preservarlo y la responsabilidad por el daño ambiental.

Derechos del consumidor y del usuario:

Se les reconoce por el Art. 42°, el derecho a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, información adecuada, a la constitución de asociaciones; educación, defensa de la competencia, etc. En cuanto a los servicios públicos de competencia nacional, se asegura la participación de las provincias y de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control.

Acción de Amparo:

El Art. 43° se refiere a esta acción, como al Hábeas Data y al Hábeas Corpus. Se concede amparo, contra actos u omisiones de autoridades públicas y de particulares que afecten derechos y garantías de la CN, los tratados y las leyes, pudiendo el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión. También establece una acción de amparo específica contra la discriminación, los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor y los derechos de incidencia colectiva, legitimándose en estos casos tanto al

afectado, como al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a estos fines.

Hábeas Data:

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, para exigir supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos, sin afectarse las fuentes de información periodística.

Hábeas Corpus:

Se lo consagra para garantizar la libertad física, o el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, o en caso de desaparición forzada de personas, estando legitimados para interponerlo, tanto el afectado como cualquier persona en su favor. La reforma receptó básicamente la versión de la vigente Ley N° 23.098.

¿Y cuáles fueron los tratados que sobre derechos humanos fueron incorporados con jerarquía constitucional??

La CN, en el Art. 75° inc. 22 del Capítulo referido a las «Atribuciones del Congreso», enumera expresamente diez tratados internacionales (pactos, convenios, declaraciones, etc.) referidos todos al reconocimiento y defensa de los derechos humanos, con lo cual se ha incorporado una extensa y variada gama de derechos y garantías que constituyen ya patrimonio cultural de toda la humanidad y cuya vigencia debe lograrse más allá de las meras solemnes declaraciones.

Pero lo realmente significativo es que a estos tratados, y a los que en el futuro el Congreso sancione con dos tercios de la totalidad de cada Cámara en materia de derechos humanos, se les concede jerarquía constitucional, con lo cual, junto al texto de la CN, forman lo que podríamos llamar el «bloque de constitucionalidad» y tienen supremacía (Art. 31°) sobre todo el orden jurídico estatal «infraconstitucional».

Todo ello ha constituido un nuevo orden de prelación normativa, a poco que se repare que en dicho inc. 22 del Art. 75°, los constituyentes establecieron que los tratados con las demás naciones y con los organismos internacionales, y los concordados con la Santa Sede, tienen jerar-

quía superior a las leyes, con lo cual se pone fin a la vieja discusión que se inclinó generalmente o por la superioridad de las leyes sobre los tratados, o por la paridad entre ambos, lo que lógicamente trajo serios inconvenientes en la seguridad jurídica que exige una escala de prelación precisa y estable en el orden jurídico de un Estado.

De ahora en más, sin discusión alguna, tenemos: 1°. Constitución y Tratados de Derechos Humanos jerarquizados; 2°. Tratados Internacionales y Concordatos; 3°. Leyes; 4°. Normas de Derecho Federal; 5°. Constituciones Provinciales; 6°. Leyes y normas provinciales.

¿Qué reflexión nos merecen las reformas a la dogmática constitucional que hemos reseñado?

A manera de conclusión, es indudable que tanto por el Cap. 2 intitulado «Nuevos Derechos y Garantías» como por los Tratados de Derechos Humanos referidos, a lo que debemos asimismo agregar el reconocimiento a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos (Art. 75° inc. 17), se ha acrecentado de manera muy auspiciosa la dogmática constitucional, al incorporar nuevos derechos, deberes y garantías que hacen a la dignidad de la persona humana, algunos nuevos, pero muchos que ya estaban receptados en el orden jurídico argentino y ahora reciben expreso reconocimiento constitucional.

Lo expresado precedentemente, vienen a afirmar una marcada perspectiva personalista y societaria, en cuanto a través de su ejercicio cada hombre y todos los hombres, en fin la sociedad entera, procuran alcanzar la mayor plenitud en su desarrollo integral y armónico, visión que se complementa con la nueva disposición del inc. 19 del Art. 75°, que establece como atribución del Congreso, proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social. Esta norma, si bien programática, tiene un alto mérito de haber incorporado valores que tendrán que ser receptados adecuadamente por el plexo normativo a sancionarse.

III. LAS REFORMAS AL PODER EJECUTIVO

a) Los antecedentes básicos del Presidencialismo argentino

Según surge expresamente del texto del Pacto de la Rosada que se plasmó en la Ley Declarativa de la Reforma N° 24.309, uno de los ob-

jetivos fundamentales que perseguía la misma era la atenuación del sistema presidencialista (Punto A del Núcleo de Coincidencias Básicas).

Desde los orígenes de nuestros antecedentes institucionales, el órgano ejecutivo ha poseído una acentuada envergadura con cierto predominio sobre el rol gubernamental de los órganos legislativo y judicial. Esta tendencia histórica, llevó a Alberdi a definirlo como un «Ejecutivo fuerte», afirmando la necesidad de un «presidente constitucional» que pueda asumir las facultades de un rey, en el instante que la anarquía le desobedece como «presidente republicano». [...] «En vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre».... «Dadle al P.E. todo el poder que sea necesario, pero dádsele a través de la Constitución» («Bases», cap. XXV).

A ello debemos agregar un largo proceso de concentración de poderes, en el que fueron perdiendo entidad tanto el Congreso como las Provincias, y que nosotros hemos denominado, respectivamente, como la «Ejecutivización» o «Concentración» de funciones del Gobierno Nacional en el P.E., y la «Desfederalización» o «Centralización» de atribuciones de los gobiernos provinciales (Estados Federados) que fueron progresivamente absorbidas por el Gobierno Federal.

De allí que en nuestro sistema político, el Presidente se constituya en el detentador más sobresaliente del poder político, produciendo un notable deterioro en el principio republicano de la división y equilibrio de los poderes del Estado, que llevó a muchos a hablar de un «hiperpresidencialismo» o un «cesarismo cuasi democrático».

b) ¿Cuáles son las disposiciones constitucionales que se sancionarán?

Ante la presencia de esta realidad institucional desequilibrada y procurando los propósitos de la Reforma, veamos y luego formularemos la evaluación sobre las prescripciones establecidas.

En cuanto al Presidente de la Nación:

- 1) La reelección del Presidente por un solo período consecutivo –antes vedada– con posibilidad de nueva elección con intervalo de un período (Art. 90°).
- 2) Reducción de mandato de seis a cuatro años (Art. 91°).

- 3) Eliminación del requisito de pertenecer a la comunión católica apostólica romana (Art. 93°).
- 4) Elección directa por el pueblo, en doble vuelta, con la exigencia de más del 45% de los votos afirmativos válidamente emitidos (Art. 97°), o aún del 40% cuando existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto de los votos de la fórmula que le sigue en número de votos (Art. 98°). En caso de no darse estos supuestos, se realizará el *ballottage* o segunda vuelta electoral dentro de los 30 días de celebrada la anterior (Art. 95°).
- 5) El Art. 99° en su inc. 3° establece la excepcional facultad del PE de dictar «decretos por razones de necesidad y urgencia» cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CN para la sanción de las leyes, que serán decididos y refrendados junto con el Jefe de Gabinete, con prohibición en materia penal, tributaria, electoral o partidos políticos.

El Jefe de Gabinete personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso, la cual elevará su despacho en diez días al plenario de cada Cámara. El trámite posterior y los alcances de la intervención del Congreso, ha quedado diferido a una ley especial.

- 6) A su vez, el Art. 76° al referirse a las atribuciones del Congreso, dispone que éste excepcionalmente puede «delegar facultades legislativas» en el PE, en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.
- 7) En virtud del Art. 80°, el PE puede realizar la «promulgación parcial de las leyes», es decir, de las partes de un proyecto de ley no observadas, siempre que tengan autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto.

No obstante ello, debemos reconocer que estas tres últimas atribuciones que en la realidad histórica se venían ejerciendo de hecho, sin control alguno –salvo el judicial por inconstitucionalidad– ahora la Reforma, siguiendo lo que un autor ha llamado el método del «sociologismo constitucional», ha «blanqueado» estas prácticas que conformaban verdaderos desvíos. Pero lamentablemente, la plausible finalidad de imponer ahora, límites constitucionales y legales que posibiliten un real cerce-

namiento a un poder abusivo, no han surtido efecto alguno y por el contrario, el actual PE ha hecho un uso irrestricto de estas excepcionales atribuciones.

En cuanto al Jefe de Gabinete de Ministros

Frente a estas definitorias disposiciones que indudablemente acrecientan el predominio del PE, por el Art. 100° se ha creado el cargo de Jefe de Gabinete de Ministros (JGM), como una institución destinada a lograr el objetivo señalado de la atenuación de la figura del Presidente.

Aquí es importante detenernos en el análisis de este tópico, para indagar en: ¿cuáles han sido la perfilación y las funciones que la CN prescribe para el JGM?

En el Art. 100° de la CN, la convención reformadora creó la institución del JGM, atribuyéndole importantes funciones que reseñadamente pasamos a señalar:

1. Ejercer la administración general del país (inc. 1); pero el Art. 99° inc. 1° establece que el Presidente es el «responsable político de la administración», con lo cual se establece una diferencia entre «titularidad» y «ejercicio» del manejo de la administración;
2. Expedir los actos y reglamentos necesarios para ejercer las atribuciones de este artículo y aquéllas que le delegue el Presidente;
3. Efectuar nombramientos de los empleados y funcionarios;
4. Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete, presidiéndolas en caso de ausencia del Presidente;
5. Hacer recaudar las rentas y ejecutar la ley de presupuesto, pero con la supervisión del Presidente (inc. 10 del Art. 99° CN);
6. Refrendar decretos del PE referidos a sesiones de prórroga y extraordinarias del Congreso; decretos de necesidad y urgencia; ejercicio de facultades delegadas por el Congreso; promulgación parcial de leyes;
7. Concurrir a las sesiones de las Cámaras para participar en debates, sin voto, y producir los informes y explicaciones verbales y escritas que cualquiera de ellas solicite al PE;
8. Debe concurrir al Congreso mensual y alternativamente a cada Cámara para informar sobre la marcha del gobierno (Art. 101°);

9. Puede ser interpelado para una moción de censura por la mayoría absoluta del total de miembros de una Cámara, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta del total de miembros de ambas Cámaras. Hasta aquí el diseño del JGM aparece como consecuente con el objetivo antes señalado.

Pero en verdad, no es así a poco que se repare que por el Art. 99° inc. 7, el Presidente por sí solo nombra y remueve al JGM, con lo cual, se desmorona gran parte de la institución como «órgano de limitación de las atribuciones presidenciales», pues sabido es que no puede existir ningún órgano de control o de limitación, si el mismo depende en su existencia como órgano (institución o individuo) y en su funcionamiento, del «órgano controlado o limitado», que en nuestro caso es el mismo Presidente. Esto es de trascendental importancia.

Lo que se advierte que surge del texto reformado, es lo siguiente:

- 1) Evidentemente que se advierte un cambio en la conformación interna del accionar del PE, consistente en una desconcentración de funciones, de tipo «gerencial», que más que limitar al PE, le alivia y agiliza el trámite de muchas tareas que la CN confiere al «hombre de confianza» del Presidente, pero es éste quien sigue ejerciendo la plenitud de su poder en cuanta ocasión lo requieran las circunstancias, pues lo real es que mantiene las Jefaturas de Estado, de Gobierno, de las Fuerzas Armadas y es responsable político de la Administración general del País que ejerce el JGM.
- 2) De otro lado, el JGM es el vínculo de unión del PE con las Cámaras del Congreso y aparece —por las atribuciones y las obligaciones que la CN le imputa— como el instrumento más importante en el indispensable diálogo, permanente y abierto, entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo.
- 3) El éxito de la reforma, dependerá en gran medida, de una difícil dialéctica del equilibrio en el ejercicio real de las funciones asignadas al Presidente y al JGM que a su vez exigirá una suficiente confianza y lealtad recíprocas. No será fácil lograr estos anhelos institucionales en esta «cohabitación» tan desigual del «poder».
- 4) Por último, cabe resaltar que este sistema exige que el Presidente, tenga en alguna de las Cámaras la mayoría absoluta de sus miembros, para impedir la censura de un hombre que le es necesario. En

caso contrario, pueden plantearse conflictos serios entre censuras y nombramientos de JGM nuevamente censurados, no existiendo en nuestro sistema el último recurso de los regímenes parlamentarios de la disolución de las Cámaras por el Jefe de Estado. Nos encontraríamos ante una situación de las llamadas «bloques institucionales».

c) Nuestro juicio sobre las reformas al P.E.

A la luz de lo expresado hasta aquí, en primer lugar es preciso destacar, que se acrecentó aún más el fortalecimiento de la figura Presidencial.

Creemos que la reforma ha sido ambivalente en este punto, con cierto predominio de las disposiciones que fortalecen al PE sobre las que lo morigeran. No es pacífica la opinión al respecto, si bien creemos que estamos en el enfoque más acertado.

A) Reformas que tienden a robustecer al PE:

- 1) Si bien ha perdido la Jefatura de la ciudad de Buenos Aires, el Presidente de la Nación conserva nada menos que las Jefaturas de Estado, de Gobierno, de las Fuerzas Armadas y de la Administración General del país que comparte con el JGM.
- 2) La reelección del Presidente sin la exigencia de la mayoría absoluta, si bien con un período reducido;
- 3) Las trascendentales facultades en orden a los «decretos de necesidad y urgencia», a la «delegación de facultades legislativas», y a la «promulgación parcial de las leyes», sin que hasta la fecha exista ningún control del Congreso al haber omitido incomprensiblemente reglamentar el trámite y los alcances de la intervención del Congreso a través de la Comisión Bicameral (Art. 99° inc. 3).
- 4) Este vigoroso robustecimiento, no parece que vaya a poder ser enervado por las buenas intenciones de la creación de la figura del JGM, dada su «dependencia jerárquica» del Presidente, que en el fondo conserva la característica de «Ejecutivo fuerte», salvo, claro está, que la presencia de mayorías parlamentarias opositoras, posibiliten el control de censura y remoción del JGM por las Cámaras.

B) Reformas que tienden a atenuar el Presidencialismo:

En cambio, sí creemos que ha resultado muy positivo en la reforma, entre otros temas que desarrollaremos más adelante:

- 1) El recorte categórico formulado a la discrecionalidad en la designación de los magistrados de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación;
- 2) La creación de órganos de control como la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo, cada uno con sus peculiaridades;
- 3) La conformación del Ministerio Público como cuarto poder del Estado y desligado de la subordinación al PE y que ya ha recibido reglamentación a través de la Ley N° 24.946 (Bol. Ofic. 23/3/98).
- 4) Asimismo es muy plausible la posibilidad de censura y remoción por el Congreso, como la obligación de la concurrencia mensual y alternativa del JGM a cada Cámara.
- 5) Finalmente cabe señalar la atribución conferida al Congreso, para declarar la intervención federal de las provincias, acotamiento que resalta si se considera que el 60% de las intervenciones federales declaradas en la historia institucional, lo fueron por decreto del P.E.

IV. EL PODER LEGISLATIVO EN LA CONVENCIÓN DE 1994

a) Las reformas referidas al Congreso de la Nación

1. En cuanto a la composición del Congreso, por los arts. 54° y 56° de la CN se reforma la integración del Senado que en adelante lo será con tres senadores (2 por la mayoría y 1 por la minoría) por cada provincia y la ciudad de Buenos Aires, elegidos directamente por el pueblo y durarán seis años en sus funciones. Cabe destacar que en la CN 1853/60 eran sólo dos senadores, elegidos por las Legislaturas de cada provincia y con un mandato de nueve años.
2. En lo que se refiere al funcionamiento del Congreso, se destacan las siguientes reformas:
 - I. Se amplía notablemente el período de sesiones ordinarias desde el 1° de marzo hasta el 30 de noviembre (Art. 63°), cuando antes lo era desde el 1° de mayo al 30 de setiembre.

- II. Se abrevia el trámite de la sanción de las leyes reduciendo los reenvíos entre las Cámaras de tres a uno, frente a casos de divergencias entre ambas sanciones (Art. 81°).
 - III. Se autoriza para que luego de la aprobación general en el plenario, cada Cámara pueda delegar en las comisiones pertinentes la aprobación en particular del proyecto (Art. 79°).
3. Ahora bien, dentro de la estructura del Poder Legislativo se incorporan y se les otorga rango constitucional a dos nuevos órganos de contralor respecto de la administración del P.E.:
- I. La Auditoría General de la Nación, organismo de asistencia técnica del Congreso para el control externo del sector público nacional, en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos y que tendrá a su cargo, asimismo, el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración e intervendrá en la aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos, y cuyo presidente —como garantía al ejercicio de sus funciones— es nombrado a propuesta del partido mayoritario de la oposición.
 - II. El Defensor del Pueblo, órgano independiente en el ámbito del Congreso, designado y removido por éste, durará cinco años con posibilidad de una redesignación, gozando de inmunidades parlamentarias. Su misión amplísima es la defensa y protección de los derechos humanos, y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta CN y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.
- b) Nuestra evaluación de las reformas Congresionales
- En lo referido al Poder Legislativo, es evidente que:
- 1) El pluralismo se acrecentará con el nuevo senador por la minoría, aunque la elección directa «partidizará» más aún al Senado, desnaturalizando en mayor medida que la actual, su función de Cámara de las autonomías provinciales y órgano federal por excelencia;
 - 2) La labor legisferante, evidentemente se verá agilizada en el trámite (1 vuelta y sanción en comisión), y acrecentada por un mayor período de sesiones ordinarias, pero si bien disminuida en su ejercicio

por los decretos de necesidad y urgencia y la delegación de facultades legislativas, ante la omisión inaceptable del Congreso de no haber todavía legislado sobre la Comisión Bicameral.

- 3) Finalmente, la función esencial del control tan poco ejercida por el Congreso, se verá acrecentada por la eventual posibilidad de censurar y remover al JGM, como por su atribución para declarar la Intervención Federal a las provincias, como también, por una eficaz actuación tanto de la Auditoría General de la Nación como por la amplia tarea del Defensor del Pueblo.
- 4) Esta tarea de control de la que tanto se habla en el mundo político contemporáneo, está muy limitada en la medida que los Jefes de Gobierno (Presidente, Primer Ministro, Jefe de Gobierno, Canciller, etc.), tengan el respaldo de una mayoría que responde a las directivas partidarias, de modo unísono, fortaleciendo la «partidocracia». Al final de cuentas, como bien se ha señalado, los PP.PP. son una de las causas primordiales tanto para la eficiencia, como asimismo para la mediocridad y sometimiento de los regímenes democráticos.

V. LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO DEL PODER JUDICIAL

Es respecto del Poder Judicial, donde se ha producido relevantes reformas a través de la creación del Consejo de la Magistratura (CM) y del Jurado de Enjuiciamiento (JE).

1. El Consejo de la Magistratura

A) Funciones e integración

Receptado en el Art. 114° CN, se le otorga la función de seleccionar a los magistrados inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y administrar el PJ. La integración que deberá ser equilibrada entre la representación de los órganos políticos de elección popular, los jueces de todas las instancias, los abogados y académicos, se deja a la ley la presidencia, las proporciones y formas de designación de sus miembros, lo cual origina una gran incógnita hacia el futuro de la institución que quedará sujeta a los vaivenes de las ocasionales mayorías parlamentarias.

En la actualidad y en virtud de la sanción de la Ley N°24.937 (Bol. Ofic. 6/I/98) que ha venido a reglamentar la organización y el funcionamiento del CM, esta integración es de veinte miembros, a saber: El Presidente de la CSJN; cuatro jueces; ocho legisladores (4 diputados y 4 senadores); cuatro abogados de la matrícula; un representante del PE y dos representantes de los ámbitos académicos y científicos.

B) Atribuciones

- a) Seleccionar por concursos públicos a los postulantes a magistrados inferiores y emitir luego propuesta al P. E. en ternas vinculantes.
- b) Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto judicial.
- c) Ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados inferiores y decidir la apertura del procedimiento de remoción mediante la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento.
- d) Dictar reglamentos relacionados con la organización judicial, la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

C) Alguna reflexión crítica

Estamos de acuerdo con las atribuciones de los párrafos a) y c), porque realmente convienen a la independencia e idoneidad del P. J. y de sus magistrados, tanto en la designación como en la remoción de los mismos.

En cambio, y según los párrafos b) y d), con la atribución de las potestades administrativas, presupuestarias y reglamentarias a un C.M. de tan variada y compleja integración y con tan vastos alcances y proyecciones, se le ha quitado al P.J., competencias indispensables para que funcione con la independencia institucional y autonomía funcional propias de cada uno de los Poderes del Estado.

Porque no debe olvidarse que la jurisdicción ordinaria en nuestro sistema, a diferencia del europeo, no está encomendada a una «administración de justicia» con un control concentrado de la jurisdicción constitucional a través de un tribunal constitucional, sino que por el contrario –siguiendo el modelo de la Constitución de los EE.UU. de 1787- la jurisdicción es asumida en su plenitud por el Poder Judicial, uno de los tres poderes fundamentales del Estado, al cual se le encomienda la doble misión de ejercer junto a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción

constitucional que efectiviza el control de constitucionalidad de las leyes y los actos estatales.

No obstante esta duda e inquietud que siempre hemos sostenido, debemos reconocer que mediante las normas reglamentarias de la citada Ley N° 24.937, se ha amortiguado y acotado el amplio alcance que según el texto constitucional, abarcaban estas potestades administrativas, presupuestarias y reglamentarias, todo ello en beneficio de la independencia institucional y la autonomía funcional del P.J.

D) Lo auténticamente positivo de la reforma

Por último, resulta muy positivo el recorte de facultades al P.E., en cuanto a la amplia y discrecional facultad que tenía para designar los magistrados inferiores a la C.S.J.N., los que ahora surgen de una terna vinculante que el C.M. —luego de la selección por concursos públicos de oposición y antecedentes— le presenta al Presidente para que escoja uno y pida el acuerdo del Senado en sesión pública. Si bien en menor medida, pero también en cuanto a la designación de los Ministros de la C.S.J.N., se ha limitado esa discrecionalidad fundamentalmente respecto del acuerdo del Senado, el cual ahora requiere una mayoría de dos terceras partes de los presentes (antes sólo se exigía mayoría absoluta) y ser tratado en sesión pública (antes secreta).

2. El Jurado de Enjuiciamiento

En el procedimiento prescripto por la C.N. 1853/60, todos los magistrados que integran el P.J. podían ser destituidos mediante el juicio político. Por el contrario, en la reforma de 1994 —si bien manteniendo las idénticas causales del Art. 53°— se ha innovado en el tema adoptando para la destitución de los magistrados, un doble sistema para el control de la responsabilidad política según se trate de magistrados de la C.S.J.N. o de magistrados inferiores, doble sistema que ya posee un amplio consenso en numerosas constituciones provinciales, en la doctrina constitucional y en los antecedentes institucionales (C.N. de 1949 y la Enmienda de 1972).

En virtud de ello, se mantiene el juicio político para los ministros de la C.S.J.N. por acusación de la Cámara de Diputados ante el Senado (arts. 53°, 59° y 60°). En cambio, para los magistrados inferiores, el C.M. en virtud del Art. 114° inc. 5. C.N. los acusa ante el Jurado de Enjuiciamiento (Art. 115°), que por ley especial se integrará con magis-

trados, legisladores y abogados y su fallo tendrá como efecto destituir al acusado, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal ante los tribunales ordinarios.

Según el Art. 22° de la Ley N° 24.937 se ha fijado en nueve el número de miembros: tres magistrados, tres legisladores y tres abogados de la matrícula.

3. Evaluación de las reformas en el ámbito del Poder Judicial

Si bien se ha fortalecido la independencia e idoneidad del P.J. y de sus magistrados mediante los nuevos mecanismos tanto para la designación como para la destitución de aquéllos, del sólo texto constitucional surge que se ha producido en cierta manera, un debilitamiento del diseño republicano de los poderes y un «vaciamiento» del Poder Judicial, pues no puede concebirse como tal, si depende de un órgano extrapoder como el C.M., que ha sido investido de las potestades administrativas, presupuestarias y reglamentarias respecto del funcionamiento de los tribunales y órganos que integran dicho P.J.

Siempre hemos sostenido que una manera de «encauzar» este órgano en la vida institucional de la Nación es amortiguando sus excesos con la mayor imaginación posible en la legislación específica a dictarse. Debe evitarse a toda costa los posibles conflictos institucionales entre el C.M. y la C.S.J.N. como cabeza de poder y procurar que las funciones sean cumplidas en un amplio marco de cooperación y de concertación.

Entendemos dos formas de hacerlo: 1) Acotando el alcance de las amplias potestades atribuidas al C.M. que más pueden afectar la autonomía funcional del P.J.; 2) Conciliando al P.J. con el C.M., asegurando la presidencia de éste al Presidente o un ministro de la C.S.J.N., a la vez que otorgando una participación sustancial de magistrados en su seno, no para «corporatizarlo», sino para «judicializarlo» como lo muestran las experiencias española e italiana.

Felizmente, estas últimas reflexiones han sido en gran medida satisfechas por la Ley N° 24.937, que con sus normas reglamentarias ha logrado mejorar lo acertado del texto constitucional y amortiguar sus excesos.

VI. CONCLUSIONES GENERALES

En una visión global, podemos prudentemente afirmar:

- a) Que la Reforma Constitucional ha logrado indiscutible legitimidad y consenso democrático;
- b) Que no ha afectado ningún valor fundamental vigente en el anterior texto constitucional ni en la conciencia de la sociedad argentina;
- c) Que ha acrecentado los derechos y garantías constitucionales;
- d) Que ha robustecido en alguna medida al P.E., sin olvidar afianzar ciertos mecanismos de control;
- e) Que ha agilizado la función legislativa y ampliado el período de sesiones ordinarias;
- f) Que ha fortalecido la independencia e idoneidad en la designación y destitución de los jueces, pero lamentablemente ha puesto en serio riesgo la jerarquía institucional del P.J., al crear un C.M. con excesivas atribuciones administrativas, disciplinarias y reglamentarias;
- g) Que ha quedado como una Constitución «inconclusa», dada las numerosas «leyes constitucionales» que deberá sancionar el Congreso y que ejerciendo un «poder constituyente material» vendrá a «cerrar» el texto integral de la Reforma de 1994.

A manera de mensaje final

Para concluir deseo manifestar a todos ustedes, estimados profesores y queridos estudiantes, con mi mayor convicción y pasión por la democracia, que las bondades o defectos de los textos constitucionales muchas veces no son tan importantes como la excelencia y la responsabilidad de los comportamientos personales, sociales e institucionales.

¡Más que las normas, importan los comportamientos institucionales! Aquí está el «quid» del asunto. No en vano Montesquieu ponía como condición o principio sustentador de la República, ¡la existencia de la virtud! ¡Sin virtud no pueden haber republicanos ni República! ¡por más bella y perfecta que pueda ser una Constitución!

¡Toda la sociedad, pero de manera muy especial sus clases dirigentes, las políticas, las económicas, las sociales, deben asumir un com-

promiso serio y riguroso con la excelencia y la ética al servicio del bien común! ¡Es preciso y urgente que destierren todo comportamiento que produzca o facilite la corrupción, la deshonestidad, la impunidad!

Si ello no sucede, seguramente se seguirán erosionando nuestros propios regímenes democráticos. Porque cabe preguntarse: ¿Cuánta corrupción e impunidad pueden resistir nuestras democracias? ¿Cuánta descarada frivolidad? ¿Cuánta concentración de poder económico? ¿Cuánta ineficiencia y falta de excelencia?. Y de otro lado, paradójicamente, ¡cuánta miseria, cuánta desocupación, cuánto analfabetismo y cuanta marginación! ¿podrán soportar nuestras adolescentes democracias?. ¿Cuánta paciencia y esperanza conservarán aún nuestros pueblos?

Indudablemente que no se equivocaba Herman Heller al decir que la Constitución es una forma abierta a través de la cual pasa la vida. ¡Vida en forma y forma que nace de la vida!

¡Quiera Dios que los argentinos y también ustedes, querido hermanos peruanos, vayamos logrando una vida personal e institucional, que transite por la Constitución, como su «forma jurídica»; y una Constitución que se manifieste en nuestras vidas, como «forma» de dignificación humana, en una diaria encarnadura de sus peraltados objetivos!

¡Quiera Dios que más que proclamarla o reformarla, la «vivamos»!, con sincera autenticidad, con fervor republicano, con profundo sentido ético, con solidaria responsabilidad y con una eficiente vigencia democrática que sirva, no sólo para participar de un cierto marco de libertad política y con nuestro voto el día de las elecciones, sino que además, para no caer en «pantomimas», nos sirva también para una mayor participación del pueblo en el bienestar y la cultura.

Porque si es cierto y estamos de acuerdo con la afirmación de Burdeau, que «la democracia más que una forma de gobierno, es un estilo de vida y hasta una religión», debemos trabajar incansablemente para lograr no sólo una formal democracia política, sino además, una democracia cultural y una democracia económica, que ayude a todos los hombres que integran nuestros pueblos, a una mayor participación en la distribución de la educación y la riquezas.

A pesar de todo, les puedo decir que algo está pasando en América Latina. Estamos mal muchas veces, pero antes estábamos peor. ¡Uste-

des no han vivido la amplitud de las desgracias políticas y sociales que nos tocó vivir a nosotros!

Por eso, a pesar de nuestra edad, somos profundamente optimistas, porque a pesar de todo, la conciencia de los pueblos hacia una sociedad cada vez más justa, más solidaria, y que ofrezca en igualdad de oportunidades, un mayor bienestar a todos, va creciendo paulatinamente, a veces inadvertidamente, pero va creciendo y desde abajo, este crecimiento va a ir fertilizando toda la vida social, hasta llegar a las cimas del poder político que finalmente se pondrá al servicio del bien común, que integrando las condiciones sociales para un mejor y más pleno desarrollo de «todo el hombre y de todos los hombres», es el superlativo fin de toda sociedad y de todo Estado.

Por eso, nosotros podemos decirles con verdad, a ustedes queridos jóvenes, que como en el pasaje bíblico, cuando en las penumbras de la noche se le interroga al vigía: ¿Vigía, qué ves? y el vigía contestó con firme esperanza: «¡Viene amaneciendo!» Nosotros también, con plena convicción y firme esperanza, les decimos a ustedes que a pesar de las miserias que diariamente contemplamos, en Latinoamérica y en el mundo todo, ¡viene amaneciendo! y no se olviden que siempre estaremos en las vísperas de mejores tiempos.