

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994

Alberto A. NATALE\*

### I. MOTIVOS Y ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL fue históricamente una idea reñida con el constitucionalismo argentino. La Constitución Nacional de 1853 la excluyó expresamente en función del rechazo causado por las sucesivas reelecciones de Juan Manuel de Rosas como gobernador de Buenos Aires. El precepto que fijaba en seis años la duración del periodo presidencial, admitía que la persona titular del Poder Ejecutivo recién pudiera aspirar a una nueva presidencial después de pasado un lapso completo de seis años desde concluida su primera gestión. Este principio fue adoptado a partir de 1853 por todas las provincias argentinas que sancionaron sus respectivas Constituciones, con relación a los gobernadores. En 1949 el general Juan Domingo Perón, presidente de la nación, impulsó una reforma de la Constitución para permitir su reelección, conseguida efectivamente en 1952. La Revolución Libertadora que lo derrotó en 1955 convocó a una nueva convención constituyente en 1957 que ratificó la derogación de las reformas de 1949, restableciéndose el principio de la no reelección.

Hacia 1958, durante la presidencia del doctor Raúl Alfonsín, comenzó a gestarse un movimiento que propiciaba la reforma constitucional para limitar el periodo presidencial a cuatro años, admitiendo la posibilidad de una reelección. La iniciativa tuvo andamio e influyó para que varias provincias (aproximadamente 12) reformaran sus Constituciones admitiendo la reelección de los gobernadores. Sin embargo, en el plano nacional fracasó por los resultados electorales de 1987 que dispararon el intento. La crisis económica de ese momento influyó en esta dirección.

\* Profesor titular de Derecho Político. Diputado de la nación en la Convención Nacional Constituyente.

El presidente Carlos Menem, quien en 1989 había sucedido a Alfonsín, jamás ocultó su voluntad reeleccionista. Inclusive en 1985 había apoyado la idea sustentada por los seguidores de Alfonsín, contrariando la voluntad oficial de su partido que para aquel entonces estaba en la oposición y cuestionaba la reforma. En 1993, con el aliento devenido de las transformaciones económicas operadas en la Argentina desde 1989, se lanzó nuevamente la idea de reformar la Constitución para establecer la reelección. Sin embargo, las exigencias de reunir el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de ambas cámaras legislativas para declarar la necesidad de la reforma, a fin de convocar a una Convención Constituyente, parecía hacer naufragar los intentos. El justicialismo, partido del presidente Menem, tenía mayoría en el Senado pero no podía reunir los dos tercios en la Cámara de Diputados, donde el radicalismo de Alfonsín era la primera minoría. En tales condiciones parecía imposible que pudiera haber reforma constitucional y, por ende, reelección presidencial.

Pero la sorpresa invadió el país cuando en diciembre de 1993 se conoció que los doctores Carlos Menem y Raúl Alfonsín, jefes de ambos partidos de gobierno y oposición, habían acordado, en lo que después pasó a conocerse como Pacto de Olivos (por la ciudad vecina a la Capital Federal donde, además de tener su sede la residencias presidencial, se habían entrevistado los dos líderes), promover una reforma de fondo de la Constitución en la que, aparentemente, Menem accedía a la posibilidad de la reelección al tiempo que Alfonsín lograba limitar los poderes presidenciales. Digo, aparentemente, porque como se demostrará más adelante la reelección realmente se concretó, pero el poder presidencial no se atenuó sino que, por el contrario, fue fortalecido.

Después del Pacto de Olivos, el Congreso aprobó rápidamente la ley declarativa de la necesidad de la reforma, con el voto favorable de los legisladores justicialistas y radicales, se convocaron elecciones generales para designar 305 constituyentes, y comenzó la labor de la Convención reunida inauguralmente en la ciudad de Paraná y que deliberó durante tres meses en la ciudad de Santa Fe, que ha sido la sede histórica de las principales convenciones constituyentes argentinas desde 1853.

Las importantes reformas constitucionales de 1994 alcanzaron a cuarenta y tres artículos, entre los modificados y los nuevos, a los que se agregan diecisiete cláusulas transitorias, algunas de las cuales serán apli-

cables hasta el siglo venidero. Un cambio constitucional que seguramente excedió las expectativas que se tenían originariamente.

Una originalidad de la ley declarativa de la reforma fue lo que se denominó “núcleo de coincidencias básicas”. Era éste un conjunto de normas —la mayoría de ellas celosamente redactadas— que deberían ser aprobadas por la Convención Constituyente en forma textual, bajo pena de nulidad. Esa era la manera para que ambos firmantes del Pacto de Olivos se asegurasen su efectivo cumplimiento. Otras normas quedaron abiertas para su discusión y aprobación en el seno de la Convención. La obligación de aprobar o rechazar cerradamente el “núcleo de coincidencias básicas” originó no sólo una fuerte impugnación política por parte de los sectores ajenos al acuerdo, sino que también motivó tal vez el más importante debate jurídico en la Convención cuando, al discutirse el reglamento del cuerpo, se analizaron profundamente las facultades de las convenciones constituyentes con relación a las atribuciones del Congreso al dictar la ley declarativa de la necesidad de la reforma. Este debate actualizó un clásico de la literatura constitucional argentina.

## II. DERECHOS SUBJETIVOS

La Constitución Nacional de 1853 contiene una completa declaración de derechos individuales que se inspiró en los precedentes ingleses y franceses universalmente conocidos, a los que se agregaron los antecedentes de los intentos constitucionales que se habían efectuado a partir de la Revolución del 25 de Mayo de 1810. El capítulo primero del texto original denominado “Declaraciones, derechos y garantías” se integra con treinta y cinco artículos. Ninguno de ellos podía ser modificado por la reforma constitucional de 1994, según expresamente lo prohibía la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

La Convención consideró conveniente añadir algunos “nuevos derechos” lo que, en puridad, en su mayor parte sólo vinieron a constitucionalizar principios de largo arraigo legislativo. Mencionaremos los más importantes.

El flamante artículo 36 proclama el imperio de la Constitución aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza, declarando a tales actos como insanablemente nulos. Si bien técnicamente la norma es vulnerable debe entenderse en función de la historia política argen-

tina vivida desde 1930 hasta 1983, cuando la democracia era una aspiración habitualmente malbaratada por los golpes de Estado. Así como en 1853 el artículo 29 fustigó como infames traidores a la Patria a quienes otorgasen facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos quedasen a merced de gobierno o persona alguna, pensando en la tiranía de Rosas que había antecedido a la sanción constitucional, en 1994 se escribió el nuevo texto con la inspiración de más de medio siglo de fracasos democráticos.

El nuevo artículo 37 asegura los derechos políticos y afirma que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. Estos principios están vigentes en la legislación argentina desde 1912 por lo que la reforma no añadió nada nuevo, como no sea cristalizar preceptos. Una mención especial merece la obligatoriedad del sufragio. Estando sólo en la ley, podía modificarse por el sistema de voto facultativo —como algunos propician— mientras que al incorporarse a la Constitución adquirió mayor rigidez. Hubiera sido preferible dejar la obligatoriedad en la ley y no trasladarla a la Constitución. El mismo artículo constitucionaliza la participación obligatoria de mujeres, en una proporción de treinta por ciento, en las listas de candidatos a cargos electivos. Es lo que se conoce como “cupos femeninos” que está en vigencia desde 1991 por disposición legislativa.

La iniciativa popular y el referéndum fueron incorporados por el nuevo artículo 40. Se ha sancionado la ley reglamentaria de la primera institución, pero todavía no ha habido prácticas concretas. También se declaran en el artículo 42 los derechos de usuarios y consumidores. En la Argentina hay legislación específica sobre el tema, por lo que la reforma no agrega nada nuevo a lo ya existente.

Lo mismo cabe decir respecto del reciente artículo 43 que le otorga rango constitucional a la acción de amparo y al *habeas corpus*. Ambos tienen antigua prosapia. El *habeas corpus* desde siempre, incorporado a los códigos de procedimientos penales, federal y provinciales. El amparo por creación jurisprudencial de 1957, luego legislado específicamente por la ley de 16.986. La reforma incluyó los principios generales de la legislación existente, con algunas variantes que la misma jurisprudencia había establecido. Por ejemplo, la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma impugnada en el amparo, que la ley prohibía

pero la jurisprudencia de la Corte Suprema admitió apenas sancionada la ley regulatoria del amparo.

Una novedad de este artículo 43 es el *habeas data*, inspirado en las Constituciones de Portugal (1976) y España (1978), por el que se admite que toda persona pueda interponer acción sumarísima para conocer sus propios datos que figuren en registro o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer información, y en caso de falsedad o discriminación exigir su supresión y rectificación. No había legislación específica, aunque podría haberse ejercido por medio de la acción de amparo. Ahora está en el texto constitucional aunque aún no se ha aprobado la ley que lo reglamente.

### III. PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

El nuevo artículo 41 se refiere a la tutela del ambiente, acorde con las modernas preocupaciones que hace más de dos décadas ocupan constantemente los escaños de las Naciones Unidas. Después de algunas disposiciones declarativas como que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” con el objeto de que “las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras” —siguiendo la idea enunciada por la Comisión Brundtland de Naciones Unidas— se establece que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”. La norma, por cierto, abre interrogantes: ¿qué es daño ambiental?, ¿cualquier alteración de la naturaleza?, ¿si es hecha para permitir una actividad económica productiva también? Si se tala un monte natural habrá daño ambiental, pero si el desmonte se hace para permitir el cultivo de cereales o la cría de ganado no puede decirse lo mismo. Otro tema a dilucidar es en qué consiste la obligación de recomponer el daño. El Código Civil vigente en la Argentina desde 1871, establece la obligación de reparar el daño (cualquier daño) a cargo de quien lo ha causado. Si según la ley civil el daño debe ser reparado cabe preguntarse en qué innova la Constitución con el nuevo precepto, habida cuenta que recomposición y reparación son sinónimos.

El precepto más importante del nuevo artículo es el que establece que “corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesidades para com-

plementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”. Como se sabe, la Argentina es un país federal. La nación dicta su propia legislación, administra en la esfera de su competencia y sus jueces ejercen la jurisdicción. Las provincias ejercen también las tres funciones en el ámbito de sus respectivos atributos. La única excepción a este principio es la jurisdicción en materia de derecho común (derecho civil, comercial, penal, laboral) cuya legislación es dictada por la nación pero los tribunales judiciales son provinciales. Es el precepto que establecía el viejo artículo 67, inciso 11.

Ahora en materia ambiental la legislación será concurrente. La nación aprueba las leyes que contengan los presupuestos mínimos de protección, pero las provincias pueden aumentar las existencias proteccionistas. Esto último queda al arbitrio local. Pero tanto la administración como la jurisdicción en materia ambiental serán provinciales. Por eso el nuevo artículo remata con la frase “sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales” que es reproducción textual del antiguo artículo 67, inciso 11, aplicable a los códigos de derecho privado. Toda la administración y la jurisdicción en asuntos ambientales es provincial, pero la legislación es prioritariamente federal y subsidiariamente local. Se trata, sin dudas, de un importante avance hacia el federalismo de concertación.

#### IV. FORTALECIMIENTO DEL PRESIDENCIALISMO

Uno de los motivos invocados por el sector de la oposición que conedió los votos parlamentarios que se necesitaban para viabilizar la reforma constitucional, fue que habría de atenuarse el presidencialismo. Las cosas resultaron al revés. Este tema que, a mi juicio, es uno de los centrales de la reforma de 1994 merece un comentario especial. El Pacto de Olivos, entre el presidente Menem y el ex presidente Alfonsín, fue presentado como una transacción de intereses. Uno lograba la posibilidad de la reelección, que fue el motivo primordial por el que se impulsó la reforma constitucional, mientras que el otro obtenía la atenuación de los poderes presidenciales, que aparecía como una conquista democrática. La reelección efectivamente se estableció, aunque reduciendo el mandato de seis a cuatro años, pero los poderes presidenciales no se atenuaron, al contrario se fortalecieron. Este aumento de potestades presidenciales seguramente fue el resultado no querido del error de haber buscado encau-

zar algunos vicios que en los últimos años se habían expandido. Pero lo cierto es que por impericia o negligencia de los redactores del Pacto de Olivos, el presidente actual tiene mayores atributos que los que tenía antes, con el agravante de que al institucionalizarse pecados que se quisieron enmendar, lo que hasta antes de la reforma eran actos viciosos, ahora son actos de contenido constitucional.

Tres son los elementos que fortalecieron el presidencialismo argentino: la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia, la posibilidad de vetar parcialmente las leyes promulgando el resto de su contenido, y por último la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo. Habré de explicarlo separadamente.

### *A. Decretos de necesidad y urgencia*

En el sistema constitucional argentino el Poder Ejecutivo no podía remplazar al Congreso en el ejercicio de la función legislativa. En los autores clásicos de derecho constitucional no había referencias doctrinales sobre la materia, salvo alguna excepción que los admitía frente a graves emergencias, un terremoto, una catástrofe, por ejemplo, ante las que no cabía esperar una reforma de la ley de presupuesto para socorrer a las víctimas. De hecho, un recuento minucioso de decretos-leyes aprobados durante los gobiernos del siglo pasado alcanzó a unos pocos dictados a causa de las exigencias de las guerras civiles posteriores a la Organización Nacional. En las primeras décadas del siglo presente sobran los dedos de una mano para contabilizarlos.

La doctrina del derecho administrativo introdujo la temática en nuestro país. Inspirados en el derecho administrativo francés, y posteriormente en el italiano y el español, los administrativistas argentinos comenzaron a hacer mención de los derechos de necesidad y urgencia sin advertir que se basaban en países con sistemas parlamentarios donde el funcionamiento de la relación Parlamento-gobierno es distinta que en el sistema presidencial.

En la Argentina constitucional del siglo pasado y de muchas décadas del presente, existieron poquísimos. En los Estados Unidos ocurrió lo mismo. A partir de 1983 comenzaron a aparecer al amparo de la emergencia económica y la doctrina de los autores. En la presidencia del doctor Alfonsín se cuentan alrededor de quince. En la del doctor Menem se multiplicó esa cantidad, llegando a varios cientos. La Corte Suprema

los convalidó en el “caso Peralta”. Para poner freno al desborde se pensó en reglamentarlo. Así lo hizo la reforma de 1994 cuando en el artículo 99, inciso 3, después de declarar solemnemente que “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” introdujo el siguiente precepto: “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes (...) podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia”. La habilitación tiene una limitación: no se pueden dictar decretos-leyes “que regulen la materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”. En consecuencia, el Código Civil, el de Comercio, el Penal, la legislación laboral, en síntesis, las 25,000 leyes dictadas en el país están al arbitrio del Poder Ejecutivo siempre que invoque necesidad y urgencia.

Los efectos de estos decretos-leyes fueron deferidos a una ley especial que debe dictar el Congreso. Nos aproximamos a celebrar el quinto aniversario de la reforma de 1994, pero la ley sigue sin sancionarse. Mientras tanto el Poder Ejecutivo actúa liberado de restricciones soslayando a veces al Congreso para legislar.

### B. *Veto parcial*

La Constitución de 1853 establecía que observado total o parcialmente un proyecto de ley que había sido sancionado por ambas cámaras, volvía al Congreso para que éste se pronunciase en definitiva. En los hechos se admitió muy restringidamente la posibilidad de que un veto parcial permitiera promulgar el resto de la ley no observada. Se aplicaba específicamente a la ley de presupuesto, cuando el Poder Ejecutivo vetaba alguna partida creada por el Congreso y promulgaba lo demás. En 1983 comenzó a desarrollarse la práctica del veto parcial con promulgación parcial. Primero en alguna cuestión inocente. Más adelante en asuntos fundamentales. De esa forma el Poder Ejecutivo recortaba las leyes a su gusto con vetos parciales que muchas veces afectaban capítulos básicos de una norma.

La reforma legitimo el obrar pecaminoso. Estableció que

Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promul-

gadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

Naturalmente que evaluar estos requerimientos es absolutamente discrecional. Cierta vez un importante ministro dijo, en una chanza que en el fondo reflejaba una gran verdad, ustedes —refiriéndose a un grupo de legisladores con quienes departía— sancionarán una ley que diga “no se puede robar” y nosotros habremos de vetar el adverbio “no”. Como consecuencia de esta reforma lo que antes era un vicio ahora pasó a ser un atributo constitucional.

### *C. Delegación legislativa*

El texto original de la Constitución no admitía la delegación legislativa. Alguna vez la Corte suprema la admitió en el “Caso Delfino”. A partir de allí comenzó una oscilante jurisprudencia sobre la materia, si bien en general la delegación de competencias legislativas del Congreso en favor del Poder Ejecutivo se hacía con mucha prudencia. La reforma de 1994 después declaró que “se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”, la admite expresamente: dice a renglón seguido el nuevo artículo 76: “salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. De esta manera se convalida lo que hasta la reforma había merecido críticas de la doctrina y reservas de la jurisprudencia.

Los tres elementos señalados, la facultad del Poder Ejecutivo de dictar decretos-leyes (llamados de necesidad y urgencia), la posibilidad de vetar parcialmente un proyecto de ley y al mismo tiempo promulgar el resto de su contenido, y la constitucionalización de la delegación legislativa, vinieron a fortalecer al presidencialismo en vez de atenuarlo, como se proclamó, en el Pacto de Olivos. Encima de la reelección presidencial, con el agravante de que después de dos periodos consecutivos el presidente debe dejar cuatro años el cargo a otro y después puede presentarse para aspirar a una nueva elección con la consiguiente posibilidad de otra reelección.

## V. LA JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS

Esta es una creación novedosa de la reforma de 1994. Se la presentó en público como un elemento de atenuación de los poderes presidenciales, pero en realidad su posición no es otra que una especie de ministro coordinador que depende pura y exclusivamente del presidente de la nación.

El jefe de gabinete argentino no es el primer ministro de los sistemas parlamentarios. Tampoco es el “premier” de la Quinta República Francesa. Las diferencias son abismales. En los regímenes parlamentarios, el presidente español o el primer ministro inglés, por ejemplo, son los verdaderos jefes de gobierno. En el régimen francés comparte con el presidente de la República el ejercicio de competencias que la Constitución discierne a uno y a otro. Los conocidos casos de “cohabitación”, como ocurre cuando escribimos el presente, demuestran cuánto poder efectivo tiene el jefe de gobierno francés.

En el régimen argentino las cosas son distintas. El jefe de gabinete de ministros es nombrado y removido por el presidente de la nación sin rendir cuentas a nadie de su decisión. Es un subalterno del titular del Poder Ejecutivo que se encuentra en la misma posición y rango que cualquier otro ministro sometido a la voluntad presidencial. Una nominal concesión hacia el parlamentarismo es la posibilidad de que el Congreso vote una moción de censura contra el jefe de gabinete, pero las exigencias son tan fuertes que en los hechos resulta imposible que ocurra. En efecto, cualquiera de ambas cámaras (Senado o Diputados) puede interpretarlo para tratar una moción de censura. Para ello se necesita el voto favorable de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la cámara que trate la iniciativa. Esta mayoría, que es absoluta (más de la mitad) sobre el total de los miembros competentes del cuerpo es muy difícil de lograr. Si se la alcanza luego será necesario el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de ambas cámaras para removerlo. Como se advierte, la mera lectura del texto del nuevo artículo evidencia la imposibilidad material que existirá para aprobar una moción de censura. Pero además recordemos que si esto ocurriese el presidente nombraría a otro jefe de gabinete y la historia volvería a empezar de nuevo.

En los hechos, un funcionario de alto rango, desde luego, que depende de la voluntad presidencial para asumir sus funciones y mantenerse en ellas. Igual que lo que ocurre con cualquier ministro.

Los trece incisos del reciente artículo 100 establecen las facultades del jefe de gabinete. Su lectura ligera parecería indicar que está revestido de importantes potestades. Sin embargo, el análisis pormenorizado demuestra que no es así. Todos los cometidos que se le asignan terminan bajo la órbita del presidente de la nación. El jefe de gabinete tiene a su cargo “la administración general del país” (inc. 1) pero el presidente es “el jefe supremo”, “jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país” (artículo 99, inc. 1). El jefe de gabinete expide “los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el presidente” (inc. 2). Ejerce “las funciones y atribuciones que le delegue el presidente” (inc. 4). Le “compete hacer recaudar las rentas de la nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional” (inc. 7) pero sometido a la supervisión del presidente (artículo 99, inc. 10). Refrenda “decretos y mensajes del presidente” (inc. 8). Presenta “junto a los restantes ministros una memoria detallada del estado de la nación” (inc. 10). Refrenda “los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso” (inc. 12) y los “decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan leyes” (inc. 13). Refrenda, naturalmente, la firma del presidente.

La extensa enumeración de facultades pone en evidencia que todos los cometidos del jefe de gabinete están condicionados a la voluntad del presidente. No ejerce potestades propias. Además, es nombrado por el presidente, quien no depende de nadie ni de ninguna voluntad parlamentaria para designarlo, y es removido cada vez que el presidente así decida hacerlo. Como se nota, la misma dependencia que cualquier ministro tiene con respecto al presidente dentro de un sistema presidencial como es el argentino.

Como una originalidad se le impone al jefe de gabinete la obligación de concurrir mensualmente en forma alternada a cada una de las cámaras del Congreso para informar sobre los asuntos de la nación y contestar preguntas que le formulen los diputados o senadores. En la práctica esto se ha transformado en un monótono informe que mensualmente el jefe de gabinete lee ante el Senado o la Cámara de Diputados. Previamente los legisladores han podido efectuar preguntas por escrito con varios días

de anticipación, cuyas respuestas particulares o genéricas son entregadas también escritas junto con el informe mencionado antes.

En suma: el poder presidencial intacto. En nada atenuado por la creación de la jefatura de gabinete. Por el contrario, fortalecido con el establecimiento constitucional de los decretos de necesidad y urgencia, el veto parcial con promulgación parcial de las leyes, y la delegación legislativa.

## VI. RANGO CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS. INTEGRACIÓN

El artículo 31 de la Constitución (que está ubicado en la primera parte que no era modificable en 1994) establece el orden de prelación de las normas: la misma Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados con las potencias extranjeras. Pacíficamente se interpretó siempre la supremacía constitucional, colocando en primer grado a la misma Constitución. Luego, en segundo rango estaban las leyes y los tratados internacionales. La jurisprudencia moderna, acorde con los principios de la Convención de Viena sobre los Tratados, afirmó la superioridad de éstos sobre aquéllas. El nuevo artículo 75, que establece las atribuciones del Congreso, vulneró elípticamente la prohibición de innovar sobre la primera parte al establecer en su inciso 22 diversas normas relacionadas con las facultades parlamentarias. Así, después de ratificar la potestad de celebrar tratados, estableció que éstos y los concordatos con la Santa Sede “tienen jerarquía superior a las leyes”, zanjando constitucionalmente la discusión en torno a que una ley pudiera dejar sin efecto compromisos resultantes de un tratado.

Asimismo estableció que diez tratados internacionales sobre derechos humanos (incluyen declaraciones universales y americanas sobre derechos humanos, económicos y sociales, genocidio, discriminación racial, discriminación contra la mujer, torturas, derechos del niño) tienen jerarquía constitucional. Se aclaró que era en “las condiciones de su vigencia” para salvar las reservas que hubiera hecho nuestro país al tiempo de la ratificación, extendiéndose de esta manera a dichos tratados la supremacía constitucional. También brindó flexibilidad a la Constitución al admitir que otros tratados internacionales pudiesen incorporarse posteriormente a este rango supremo con el voto favorable de dos tercios de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

En materia de integración se admitió en el inciso 24 del mismo artículo la posibilidad de delegar competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad. Para ratificar estos acuerdos se privilegió la situación de los países de Latinoamérica para los que las exigencias de mayorías parlamentarias es más atenuada que si se tratase de otros países.

## VII. CONCEJO DE LA MAGISTRATURA

Un cambio de importancia introducido por la reforma es la creación del Concejo de la Magistratura y correlativamente el Jurado de Enjuiciamiento. El sistema tradicional de designación de los jueces a propuesta del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado y su remoción por medio del juicio político promovido por la Cámara de Diputados que acusaba con dos tercios de votos, juzgando el Senado también con dos tercios, no había funcionado ajustadamente en los últimos años. La influencia política en la nominación de magistrados fue notoria, lo que originó sólidos reclamos por parte de la opinión independiente. A la vez, esta influencia política había sido hecha valer para bloquear algunas remociones de jueces o, en otros casos, la pesadez del sistema de enjuiciamiento dilataba indefinidamente merecidas sanciones. La sustitución del mecanismo por el Concejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento fue, en términos generales, una buena iniciativa. Un error de enfoque constitucional —que explicaremos más adelante— generó y generará determinados problemas, sobre los que abundaremos.

La Constitución reformada establece, dentro del capítulo del Poder Judicial, que el Concejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial (artículo 114, primera parte). El Concejo debe ser integrado, por imperio constitucional, por medio de una equilibrada representación de los órganos políticos, los jueces de todas las instancias, abogados, académicos y científicos. Son sus funciones: a) seleccionar a los postulantes para cargos judiciales; b) proponer ternas de candidatos; c) ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados; d) decidir la apertura del proceso de remoción; e) administrar los recursos

y ejecutar el presupuesto de la judicatura; f) dictar reglamentos sobre la organización judicial.

El error constitucional consistió en trasladar mecanismos europeos propios de otra realidad, sin verificar sus antecedentes. En la Argentina muchas provincias han organizado concejos de la magistratura que son cuerpos destinados exclusivamente a seleccionar y promover la designación de jueces. Así ocurre también en diversos países latinoamericanos. En estas condiciones funcionan razonablemente bien. Distinta es la situación europea donde la institución surgió como una forma de limitar el poder del rey sobre la administración de justicia. Por eso allá se le asignan también otros cometidos, como es el gobierno de la judicatura, la administración de su presupuesto y la disciplina. Entre nosotros, estas actividades han sido siempre ejercidas por el mismo Poder Judicial, que nació al influjo de la Constitución de Estados Unidos de 1787 como independiente, y no dependiente de la monarquía como fue en Europa. Por eso lo que debía hacerse era constituir un cuerpo lo más ajeno posible a las influencias políticas para nombrar a los jueces, dejando en manos de éstos todo lo concerniente a su administración, presupuesto y disciplina.

Porque en Europa el concejo de la magistratura es un órgano de gobierno del Poder Judicial sus integrantes son principalmente jueces, abogados y en menor medida miembros de los poderes políticos. Porque en las provincias argentinas y en algunos países latinoamericanos el concejo es básicamente un cuerpo de designación, está compuesto con mayor presencia de representantes políticos. El creado por la reforma de 1994 se asemeja en su composición al de las provincias argentinas y países latinoamericanos, pero en sus funciones a los europeos.

Fue difícil sancionar la ley constitutiva, en razón de la exigencia de mayorías calificadas (mayoría absoluta del total de integrantes) de ambas cámaras. Finalmente se logró y puede decirse que su composición es equilibrada: ningún estamento, ni ningún sector político tiene prevalencia excluyente.

No cabe decir lo mismo con relación a sus funciones. Ya han surgido problemas, por ejemplo, con motivo del ejercicio de potestades disciplinarias. La Constitución se las reserva expresamente al Concejo pero la Corte Suprema decidió recientemente asumirlas como propias del Poder Judicial. Seguramente los conflictos se reiterarán en el futuro.

El Concejo de la Magistratura de la reforma de 1994 recién comenzó a funcionar a fin del último año. Es prematuro aún evaluar sus resultados. Hay fundadas esperanzas de que contribuya a despolitizar la designación de los magistrados. Éstos serán seleccionados por medio de un elaborado proceso de concursos públicos. El Concejo formulará “propuestas en ternas vinculantes” (artículo 114) al Poder Ejecutivo y éste las remitirá al Senado para su acuerdo. Paralelamente tendrá una tarea ardua en armonizar sus cometidos constitucionales y legales con principios hondamente arraigados en la tradición del Poder Judicial.

Está presidido por el titular de la Corte Suprema e integrado por un representante del Poder Ejecutivo, senadores y diputados, jueces, abogados y académicos.

El Jurado de Enjuiciamiento, creado por el artículo 115, tiene a su cargo decidir los juicios políticos contra magistrados que no sean de la Corte Suprema, a instancias del Concejo de la Magistratura que actúa como órgano acusador. El Jurado, integrado por legisladores, magistrados y abogados, interviene en todas las causas que se promuevan por los mismos motivos que la Constitución de 1853 establecía como habilitante del juicio político. La remoción se decide por los dos tercios de sus integrantes.

## VIII. LAS PROVINCIAS

El federalismo argentino soportó la declinación que la institución federal ha tenido en otras latitudes,<sup>1</sup> a las que se añaden otras causas autóctonas. La cuestión tiene raíces en los orígenes mismos de la nacionalidad. Los debates de 1853 fueron fuertemente influidos por la disputa económica entre la nación y las provincias. En 1994 la historia se repitió. No hay gobierno sin rentas, había proclamado Alberdi el siglo pasado, siguiendo a Hamilton. Hoy día el principio sigue siendo el mismo, por eso igual debate presidió las discusiones en la reciente Convención, en las antesalas, en las comisiones, en el plenario. A la hora del reparto, el gobierno nacional urgido por las demandas del equilibrio presupuestario no era generoso con las provincias. Éstas a su vez defendían con ahínco los intereses propios. Los encuadramientos partidarios fueron largamente

1 Estudiamos este asunto en nuestro *Derecho político*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1998.

superados por los alineamientos territoriales. Todos saben que no hay gobierno sin rentas.

El momento era propicio para replantear viejas cuestiones, ya que la idea original de 1853 había sido postergada por la fuerza de los hechos. Como se sabe, ordinariamente la nación se quedó con los derechos de importación y exportación, más los impuestos indirectos, además de la venta y locación de tierras públicas, la renta de correos y los empréstitos. Con las reformas fiscales introducidas a partir de 1932 la nación absorbió impuestos directos, que constitucionalmente eran provinciales, y le coparticipó a las provincias parte de su producto. Por esa vía se fue generando una enorme dependencia de las provincias con relación al tesoro nacional. Lo cierto es que en la actualidad las provincias de mayor desarrollo (Buenos Aires, Sante Fe, Córdoba) atienden sus presupuestos locales en un cincuenta por ciento con recursos propios y en otro cincuenta por ciento con los provenientes del tesoro nacional por la vía de la coparticipación, mientras que las de menor desarrollo apenas recaudan en sede local el diez o quince por ciento de sus erogaciones, y dependen de un ochenta y cinco o noventa por ciento de la coparticipación federal u otras asignaciones del gobierno nacional.

Pero también aparece otra nueva paradoja. El porcentaje de coparticipación federal que las provincias reciben en la actualidad es inferior al que percibían una década atrás, porque una masa importante de la recaudación nacional es detraída de la coparticipación a los fines de atender los requerimientos del sistema de seguridad nacional. Sin embargo, aunque el porcentaje sea inferior el monto efectivamente cobrado por las provincias es superior, medido a moneda constante, ya que la estabilidad monetaria establecida a partir de 1991 aumentó sustancialmente la recaudación real de la nación, de la que como queda dicho también participa en su producto las provincias. También es cierto que, habiendo realizado la nación una reducción importante de sus gastos, vía proceso de privatizaciones y reforma del Estado, no han seguido el mismo camino la totalidad de las provincias. Algunas lo han hecho, mientras que otras no.

En tales condiciones, la puja de intereses económicos en la Convención de 1994 fue fuerte. Además, éste no era un tema encapsulado por el “núcleo de coincidencias básicas” sino que estaba abierto a la decisión del cuerpo. Por otra parte, como dijimos, en este capítulo las lealtades partidarias fueron postergadas por las territoriales.

El nuevo artículo 75, inciso 2, institucionalizó el *statu quo* existente al establecer que los impuestos directos que aplique la nación serán coparticipables con las provincias, con lo que la excepción normativa pasó a ser regla constitucional. Asimismo establece que 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 ley de coparticipación debe tener como cámara de origen al Senado y será sancionado con el voto favorable de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara. No puede ser modificada unilateralmente, no puede ser reglamentada (para evitar excepciones reglamentarias) y debe ser aprobada por las provincias. La disposición transitoria 6a. prevé que la ley de coparticipación debía sancionarse antes de finalizar 1996. Como se advierte, todos los recaudos impuestos por la reforma constitucional estaban destinados a asegurar los derechos de las provincias en la aprobación del régimen de coparticipación impositivo. Sin embargo, la realidad económica es mucho más fuerte que las mejores intenciones de los convencionales.

En efecto, la nación está materialmente imposibilitada de hacer concesiones a las provincias, ya que la necesidad de lograr el equilibrio presupuestario, sin contar el servicio de la deuda, es un requisito primordial para mantener la lograda estabilidad monetaria que en la Argentina, después de medio siglo de inflación, se ha transformado en un valor apreciado por toda la sociedad. Asimismo la situación de las provincias no es similar. En general, las provincias más desarrolladas perciben proporcionalmente menores porcentajes que las menos desarrolladas, con excepción de la provincia de Buenos Aires que logró un régimen de coparticipación que no sea proporcionalmente igualitaria (la ley debe contar con el apoyo de todas las provincias). La única forma de hacerlo sería que la nación las igualara para arriba, en detrimento de sus propios recursos. La nación no puede hacerlo porque peligraría su presupuesto. Salvo que redujera aún más sus gastos o consiguiera aumentar la recaudación por vía de evitar la evasión. Ante esta realidad nadie está dispuesto a sentarse en la mesa de discusión de una nueva ley de coparticipación. En el año 1996, en que por imperativo de la disposición transitoria 6a. debía aprobarse el nuevo régimen, transcurrió hace tiempo y no existen

atisbos de que se cumpla con el mandato constitucional. Como se dijo, la realidad económica superó a la voluntad de los constituyentes.

También la reforma de 1994 contempló el caso de las “asignaciones específicas”, es decir contribuciones que se hacen a alguna provincia o que la nación detrae de la masa de coparticipación para atender erogaciones propias, como es el caso del oneroso sistema previsional, que es oneroso para las rentas públicas pero magro para sus destinatarios. En este supuesto de “asignaciones específicas de recursos coparticipables”, el nuevo artículo 75, inciso 3, exige la concurrencia del voto de la mayoría absoluta del total de los miembros componentes de cada cámara, lo que naturalmente supone un esfuerzo importante para alcanzarlo.

Existen otras reformas interesantes con respecto a las provincias. Por ejemplo, el artículo 124 estableció que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”, con lo que se quiso saldar compromisoriamente una vieja disputa existente con respecto a la existencia de leyes federales que establecieron el dominio de la nación sobre los hidrocarburos, entre otras. En materia de intervención federal se limitaron las facultades que abusivamente se atribuyó el Poder Ejecutivo para ejecutarlas, estableciéndose que mientras el Congreso esté sesionando le corresponde resolver la intervención federal, pudiéndolo hacer el Poder Ejecutivo sólo durante el receso, que ahora se ha reducido ya que las sesiones ordinarias de ambas cámaras se fijaron desde el 1o. de marzo hasta el 30 de noviembre, además de las de prórroga y extraordinarias que habitualmente tiene el Parlamento de la Argentina. También se incorporó el principio de autonomía municipal, expresamente contemplado en el nuevo artículo 123: “Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5o., asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. Una mención especial merece el nuevo régimen de la ciudad de Buenos Aires, capital de la nación. Hasta 1994 fue un distrito federal, con un gobierno a cargo de intendente nombrado por el presidente de la República, un concejo deliberante elegido popularmente, actuando el Congreso como legislatura local. A partir de la reforma, Buenos Aires dictó su propio estatuto de autonomía, eligió popularmente a su jefe de gobierno y a su legislatura.

## IX. COMENTARIO FINAL

Hemos sintetizado algunas de las reformas de mayor importancia introducidas a la Constitución Nacional de 1994. Quedan muchas más; una simple referencia: el Ministerio Público, la Auditoría General, la Defensoría del Pueblo, las nuevas atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo, las facultades provinciales de celebrar convenios internacionales, las regiones, la seguridad social y otras más.<sup>2</sup>

Nos resta una apreciación final. La reforma de 1994 fue impulsada por objetivos bien precisos. Básicamente se trataba de permitir la reelección presidencial y se la quiso presentar como una transacción de intereses que tenía como contrapartida la atenuación del poder, que como se demostró resultó todo lo contrario. La Convención reunida en la ciudad de Santa Fe reunió al más completo y extenso arco político que se recuerde. Numerosos sectores políticos hicieron oír su voz. Se discutió ácidamente. Las posturas fueron defendidas con vehemencia. Pero siempre en un clima de respeto recíproco por las opiniones ajenas. En un país que en los años setenta vivió la tragedia de la guerra fratricida; promediando los noventa, encuadrar las disputas dentro del marco de la discusión de ideas, importa un avance extraordinario. En su momento critiqué el contenido de muchas reformas. Como convencional cuestioné la reelección presidencial, el fortalecimiento del Poder Ejecutivo. Ahora, en la objetividad del análisis, mantengo lo dicho y escrito, al tiempo que aspiro a que la mejor interpretación de las normas contribuya a consolidar una democracia que tanto nos costó concretar. La Constitución de 1853, con sus reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, es la ley suprema de la nación argentina y a ella todos le debemos el compromiso de nuestro fervoroso acatamiento. 

2 En el libro *Comentarios sobre la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1995, efectuamos un pormenorizado análisis de ellas.