

"PERFILES FUNDAMENTALES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994"

En homenaje de afectuosa admiración a Pablo Lucas Verdú, Maestro del Derecho y de la Vida!!

R I C A R D O H A R O
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

SUMARIO: **I.- Introducción histórica:** a) La Constitución de 1853/60; b) Los intentos del Presidente Alfonsín; c) Las concreciones durante la Presidencia de Menem: Pactos de Olivos y la Rosada y Ley 24.309; d) La impugnación de inconstitucionalidad de la ley; e) La legitimidad de la reforma. **II.- La persona humana y la sociedad en la reforma:** a) Los nuevos derechos y garantías; b) Los tratados de derechos humanos; c) El nuevo orden de prelación normativa; d) Evaluación de la reforma en la dogmática constitucional. **III.- El Poder Ejecutivo en la reforma:** a) Antecedentes básicos del presidencialismo argentino; b) La reforma y el Presidente de la Nación; c) La reforma y el Jefe de Gabinete de Ministros; d) Normatividad y realidad en la dialéctica Presidente-JGM; e) Evaluación de las reformas en el Poder Ejecutivo. **IV.- La reforma en el ámbito del Poder Legislativo:** a) Las reformas referidas al Congreso de la Nación; b) Evaluación de las reformas congresionales. **V.- Las reformas atinentes al Poder Judicial:** 1.- El Consejo de la Magistratura: A) Funciones e integración; B) Atribuciones; C) Algunas reflexiones críticas; D) Lo auténticamente positivo de la reforma. 2.- El Jurado de Enjuiciamiento. 3.- Evaluación de las reformas en el ámbito del Poder Judicial.- **VI.- Conclusiones finales.-**

I.- INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

a) Nuestra *Constitución Nacional 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 después del Pacto de San José de Flores y previa revisión de la CN de 1853 que origina la reforma de 1860.-

Posteriormente, sólo tuvo tres reformas parciales en 1866, 1898 y 1957, que integraron el texto vigente, y sólo fue objeto de una reforma total durante el primer gobierno del Presidente Perón en 1949, texto que fue

“derogado” por la Proclama del 27 de abril de 1956, que en su art. 1º declaró vigente la CN sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de la de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos con anterioridad al 16 de septiembre de 1955.-

b) Restablecida la democracia en 1983, el tema de la reforma constitucional tuvo sus antecedentes durante el Gobierno del *Presidente Alfonsín*, quien constituyó el Consejo de Consolidación de la Democracia, 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. Pero a pesar de todo, la crisis del gobierno radical fue opacando este proceso reformador, hasta que quedó prácticamente paralizado. 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, mediante el ajuste de los mecanismos necesarios para un más pleno funcionamiento de un Estado Social de Derecho.-

c) Durante el gobierno del *Presidente Menem* a partir de 1989, el proceso reformador tomó nuevos impulsos motivados fundamentalmente por el tema de la *reelección presidencial*. Existió un intento descartado para la realización de una "consulta popular" no vinculante, convocada por el P.E., e impugnada por muchos de inconstitucional por

diversas razones. No obstante ello, se continuó manifestando desde el gobierno, una decidida vocación reformadora.-

Así las cosas, aparece el primer Acuerdo de Menem y Alfonsín del 14 de Noviembre de 1993 (*Pacto de Olivos*), en sus respectivos caracteres de presidente de los Partidos Justicialista y Radical, al que le sigue el Acuerdo de las comisiones asesoras de ambos partidos del 1° de Diciembre, y luego el segundo Acuerdo entre Menem y Alfonsín del 13 de Diciembre (*Pacto de la Rosada*), que luego toma forma legislativa mediante la *Ley 24.309* sancionada por el Congreso de la Nación el 31 el mismo mes y año.-

d) *La impugnación* a dicha ley surgió de mayoritaria doctrina:

1) Por la discrepancia entre el Senado, - el cual como Cámara de origen, había votado la 1/2 sanción de un proyecto de ley propiciando una reforma constitucional en Octubre 1993, es decir, antes de los acuerdos - y la Cámara de Diputados (Cám. revisora), pues en el reenvío el Senado discrepó con C.D. por fijar ésta en 4 años de mandato de los senadores, aunque sí manifestó coincidencia en la reducción del mandato, sin fijar término.-

2) Por la formulación por parte de la Ley 24.309, de contenidos normativos expresamente redactados que se llamó el "Núcleo de Coincidencias Básicas", pues la tradición constitucional establecía que a la Ley Declarativa de la Reforma por el Congreso, sólo le autorizaba a 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.-

3) Porque dichos textos debían ser aprobados y rechazados conjuntamente por la Convención todo en bloque en sus 13 tópicos, según lo dispuso el art. 5 de la citada Ley, al que se llamó "cláusula cerrojo" (1).-

(1) Art. 5: “La Convención podrá tratar en sesiones diferentes el contenido de la reforma; pero los temas indicados en el art 2 de esta ley de declaración deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes”.-

4) Por 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 (2).-

La dificultad de la "cláusula cerrojo" del art 5 de la Ley, 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.-

A pesar de todo, las disposiciones de los arts. 5 y 6 aparecían manifiestamente inconstitucionales, ya que como lo hemos señalado en el precedente párrafo 2), la ley declarativa de la necesidad de la reforma por el Congreso, puede fijar objetivos, pautas, pero nunca textos normativos, ni inhabilitaciones que afecten la libertad de la voluntad constituyente de la Convención Reformadora dentro de los objetivos y pautas de la ley declarativa.-

No obstante las fundadas impugnaciones expuestas por la mayoría de la debemos expresamente destacar que la Reforma Constitucional, ha adquirido

legitimidad, 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 trescientos tres 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

(2) Art. 6: "Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los arts. 2º y 3º de la presente ley de declaración".-

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 PERSONA HUMANA Y LA SOCIEDAD EN LA REFORMA

No obstante que 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, a lo que se agregó en la reforma de 1957 los *derechos sociales* en el art. 14 nuevo, la Reforma realizó un notable aporte en el acrecentamiento de su parte dogmática.

En este sentido, ello se logró: a) Mediante la incorporación al texto constitucional y en esta Primera Parte, de un Capítulo Segundo (al "Único" 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.-

a) Los nuevos derechos y garantías

Atentados contra el orden institucional y democrático:

El nuevo art. 36 dispone que la Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el *orden constitucional y el sistema democrático*. Los actos serán insanablemente nulos, y los 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 Constitución 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, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.- El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.-

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 Constitución 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 y de la capacitación de sus dirigentes, 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 reglamentada 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 como tales, 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 Habeas Data y al Habeas Corpus. Se concede amparo, contra actos u omisiones de autoridades públicas y de particulares que afecten derechos y garantías de la Constitución Nacional (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. Está legitimados el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a estos fines.-

Habeas 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.-

Habeas Corpus:

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 que ya tenía vigencia legislativa en la ley 23.098.-

b.- Los tratados sobre derechos humanos:

Dentro de las atribuciones del Congreso en el art. 75 inc. 22, la Constitución enumera expresamente 10 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 2/3 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 inferior.-

c.- El nuevo orden de prelación normativa

En el mismo inciso 22 del art. 75, los constituyentes establecieron que *los tratados* con las demás naciones y con los organismos

internacionales, y los concordatos con la Santa Sede, *tienen jerarquía 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 en el orden jurídico de un Estado precisa y estable.-

De ahora en más sin discusión alguna tendremos:

1°.- Constitución y Tratados Derechos Humanos
jerarquizados

2°.- Tratados Internacionales y Concordatos

3°.- Leyes

4°.- Normas de Derecho Federal

5°.- Constituciones provinciales

6°.- Leyes y normas provinciales

d) **Evaluación de la reforma en la dogmática constitucional**

A manera de *conclusión* en este tópico de la reforma, es indudable que la dogmática constitucional, tanto por el Capítulo 2 intitulado “Nuevos Derechos y Garantías” como por los Tratados de Derechos Humanos referidos y además, por el reconocimiento a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos (art. 75 inc. 17), *se ha acrecentado de manera muy auspiciosa*, 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.-

Todos estos nuevos derechos y garantías con rango constitucional, 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-

Y esta visión se complementa con otra nueva disposición incorporada en el inc. 19 del art. 75, en la que se establece que es 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 que deberán sancionar los legisladores.-

III.- EL PODER EJECUTIVO EN LA REFORMA

a) Antecedentes básicos del Presidencialismo argentino

Es por demás evidente y así surge expresamente del texto del Pacto de la Rosada que se plasmó en la Ley Declarativa de la Reforma N° 24.309, que uno de los objetivos 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 la vez, este fortalecimiento originario, se vio acrecentado por 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 las Provincias (Estados Federados) que fueron progresivamente absorbidas por el Estado 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*".-

Ante la presencia de esta realidad institucional desequilibrada y los propósitos de la Reforma, veamos *cuáles son las disposiciones constitucionales que se sancionaron* y que han llevado a la mayoría de los constitucionalistas y politólogos a sostener que no sólo no se cumplió el objetivo propuesto, sino que por el contrario, se acentuó, *se acrecentó aún más el fortalecimiento de la figura Presidencial*.-

Veamos cuales son los perfiles básicos de la reforma en el ámbito del Poder Ejecutivo.

b) La reforma y el Presidente de la Nación

1) La *reelección* del Presidente por un sólo período consecutivo - antes vedada- y con posibilidad de nueva elección con el intervalo de un período (art. 90).-

2) *Reducción de mandato* de 6 a 4 años (art. 91)

3) *Eliminación del requisito* de pertenecer a la comunión católica apostólica romana, y consecuente cambio en la fórmula de juramento "respetando sus creencias religiosas" (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. 3º establece la grave facultad del Poder Ejecutivo 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, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos junto con el Jefe de Gabinete, con expresa prohibición de ejercer esta facultad 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 a una ley especial, que como en tantos otros casos, fijará en última instancia la perfilación final de esta trascendental atribución.-

6) Por otra parte, el art. 76 al referirse a las atribuciones del Congreso, dispone que éste excepcionalmente puede *delegar facultades legislativas* en el Poder Ejecutivo (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. En el este caso, es de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.-

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 coformaban verdaderos desvíos. Pero lamentablemente, la plausible finalidad de imponer ahora, límites constitucionales y legales que posibiliten un real cercenamiento 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.-

8) Frente a estas definatorias disposiciones que indudablemente acrecientan el predominio del PE, por el art. 100 se ha creado el cargo de *Jefe de Gabinete de Ministros*, como una institución destinada a lograr el objetivo señalado de la atenuación de la figura del Presidente. Aquí es trascendental detenernos un poco en el análisis de este tópico.-

c) La reforma y el Jefe de Gabinete de Ministros

1) Los constituyentes en el art. 100, crearon la institución del Jefe de Gabinete de Ministros, ante la necesidad de atenuar la acentuada envergadura institucional del Presidente de la Nación.-

2) Por otra parte, esta atenuación fue necesaria para compensar la reelección y demás atribuciones que acabamos de relatar precedentemente.-

3) Al Jefe de Gabinete de Ministros, el propio art. 100, le atribuye importantes *funciones* que reseñadamente pasamos a señalar:

a) Ejercer la administración general del país (inc. 1); pero el art. 99 inc. 1º 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;

b) Expedir los actos y reglamentos necesarios para ejercer las atribuciones de este artículo y aquéllas que le delegue el Presidente;

c) Efectuar nombramientos de los empleados y funcionarios;

d) Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete, presidiéndolas en caso de ausencia del Presidente;

e) Hacer recaudar las rentas y ejecutar la ley de presupuesto, pero el inc. 10 del art. 99 le otorga al Presidente la supervisión sobre el ejercicio de estas atribuciones;

f) 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;

g) 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.-

h) Debe concurrir al Congreso mensual y alternativamente a cada Cámara para informar sobre la marcha del gobierno (art. 101);

i) 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 Jefe de Gabinete 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 jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros, oficiales de secretarías, cónsules y empleados comunes.-

d) Normatividad y realidad en la dialéctica Presidente -

JGM

En esta última atribución del Presidente, 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 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 aquí surge es que evidentemente, desde le punto de vista normológico:

a) Existe 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 Jefe de Gabinete de Ministros (JGM).-

b) De otro lado, el JGM es el vínculo de unión del PE con las Cámaras de Congreso y aparece -por la 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.-

c) Dependerá en gran medida, de una difícil dialéctica del equilibrio en el ejercicio real de las funciones asignadas al Presidente y al Jefe de

Gabinete, de modo tal que pensando idílicamente, aquél realmente se desprenda de poder y el último lo ejerza con el enfoque político del P.E. que es el Jefe Supremo de la Nación, Jefe del Gobierno y responsable político de la Administración (art. 99 inc. d) El efectivo funcionamiento de ambos órganos de poder, exigirá una suficiente confianza y lealtad recíprocas. Un Presidente que respete las esferas propias del JGM, y a su vez, la adecuada personalidad de éste último que no llegue a desdibujar la figura de aquél, pero tampoco lo convierta al JGM en un obsecuente de los poderes del Presidente. No será fácil lograr estos anhelos institucionales en esta "cohabitación tan desigual del poder".-

Además 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 "bloqueos institucionales".-

e) Evaluación de las reformas en el Poder Ejecutivo

En síntesis creemos a esta altura del proceso institucional y a la luz de las disposiciones analizadas, 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) Por un lado, pensamos que 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. En conclusión, el PE *ha salido robustecido en la reforma:*

a) Con la *reelección* del Presidente *sin la exigencia de la mayoría absoluta*, si bien con un período reducido;

b) Con las trascendentales facultades de dictar “decretos de necesidad y urgencia”, con la posibilidad de la “delegación de facultades legislativas”, y finalmente, con la atribución de 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 in fine).-

2) Este vigoroso robustecimiento, no parece que vaya a poder ser enervado por las buenas intenciones de la creación de la figura del *Jefe de Gabinete de Ministros*, dada su dependencia del Presidente en una "relación jerárquica", 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 Jefe de Gabinete por las Cámaras.-

B) Reformas que tienden a atenuar el Presidencialismo:

En cambio, si 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 24.946 (Bol.Ofic. 23/3/98).-

4) En la relación JGM con el Congreso, es de capital importancia pero de difícil instrumentación, la atribución del último de *censurar y remover al JGM*, atribución que tendrá virtualidad en la medida de mayorías congresionales opositoras, pues en caso contrario, difícilmente la disciplina partidaria oficialista, permitirá disidencias ante la posibilidad tan grave de destituir al propio JGM.-

5) Asimismo es muy plausible la obligación de la *conurrencia mensual y alternativa del JGM a cada Cámara*.-

6) Finalmente cabe señalar la disminución del poder Presidencial que ha significado la atribución conferida de modo expreso 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.- LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO DEL PODER LEGISLATIVO

a) Las reformas referidas al Congreso de la Nación

1.- En cuanto a la *composición del Congreso*, por los arts. 54 y 56 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 6 años en

sus funciones. Cabe destacar que en la CN 1853/60 eran sólo 2 senadores, elegidos por las Legislaturas de cada provincia y con un mandato de 9 años.-

2.- En lo que se refiere al *funcionamiento del Congreso*, se destacan las siguientes reformas:

a) 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 Septiembre;

b) 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);

c) 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.- Dentro de la *estructura del P.L.* se incorporan y se les otorga rango constitucional a dos nuevos órganos de contralor respecto de la administración del P.E.:

a) 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* centralizada o descentralizada e intervendrá necesariamente 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.-

b) 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) Evaluación de las reformas Congresionales

En lo referido al PL, 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 contemporáneo, en la experiencia Argentina como en la mundial, 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 para la eficiencia o la mediocridad y sometimiento de los regímenes democráticos .-

V.- LAS REFORMAS ATINENTES AL PODER JUDICIAL

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

1.- El Consejo de la Magistratura

A) Funciones e integración

Creado en el art. 114 CN, al Consejo de la Magistratura (CM), 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 deja 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 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 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:

Creemos que con los parágrafos a) y c), no existen mayores dificultades para su implementación y realmente conviene a la independencia e idoneidad del PJ y de sus magistrados, tanto en la designación como en la remoción de los mismos.-

En cambio, y según los parágrafos b) y d), con la atribución de las potestades administrativas, presupuestarias y reglamentarias a un CM de tan variada y compleja integración y con tan vastos alcances y proyecciones, se le ha quitado al PJ, atribuciones 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 en nuestro sistema, a diferencia del europeo, no está encomendada a una "administración de justicia" con un control concentrado de la jurisdicción constitucional, sino por el contrario, la asume plenamente uno de los tres Poderes Fundamentales del Estado, siguiendo el modelo de la Constitución de los EE.UU de 1787 que confiere al PJ 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 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 PJ.-

D) *Lo auténticamente positivo de la reforma*

Por último, resulta muy positivo el recorte de facultades al PE. en cuanto a la amplia y discrecional facultad que tenía para *designar los magistrados inferiores a la CSJN*, los que ahora surgen de una terna vinculante que el CM -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 CSJN*, se ha limitado esa discrecionalidad fundamentalmente respecto del acuerdo del Senado, que 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 cuanto a la *destitución de los magistrados*, se ha adoptado el sistema que desdobra el ejercicio de la responsabilidad política según se trate de magistrados de la CSJN o de magistrados inferiores. Este doble sistema, tiene amplio consenso en numerosas constituciones provinciales, en la doctrina constitucional y en los antecedentes institucionales (Constitución de 1949 y la Enmienda de 1972).-

Por ello se mantiene el *juicio político* para los ministros de la Corte por acusación de la Cámara de Diputados ante el Senado (art. 53), mientras que para los magistrados inferiores, el CM acusa ante el *Jurado de Enjuiciamiento* (art. 115) que por ley especial se integrará con magistrados, 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 24.937 se ha fijado en nueve el número de miembros, distribuidos en 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 PJ 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 extra-poder como el CM, que ha sido investido de las potestades administrativas, presupuestarias y reglamentarias respecto del funcionamiento de los tribunales y órganos que integran dicho PJ.-

Creemos 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 a dictar. Debe evitarse a toda costa los posibles conflictos institucionales entre el CM y la CSJN 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 CM y que más pueden afectar la

autonomía funcional del PJ; 2) Conciliando al PJ con el CM, asegurando la presidencia de éste al Presidente o un ministro de la CSJN, 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 satisfecha por la Ley 24.937, que con sus normas reglamentarias ha logrado mejorar lo acertado del texto constitucional y amortiguar sus excesos.-

VI.- CONCLUSIONES FINALES

En una visión global, podemos razonablemente 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 PE, 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 CM con excesivas atribuciones administrativas, disciplinarias y reglamentarias;
- g) Que y 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.-

Para concluir deseo manifestar con mi mayor convicción, que no debemos llamarnos a engaño, ya que si las bondades o defectos de los textos constitucionales son importantes, mucho más lo son la excelencia, la responsabilidad y el sentido ético de los comportamientos personales, sociales e institucionales.-

CÓRDOBA (Argentina), 21 de diciembre de
1998.-

R I C A R D O H A R O