

INTRODUCCIÓN HISTÓRICA.  
PROCESO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

I. Periodo hispánico . . . . .	1
1. Instituciones peninsulares . . . . .	1
2. Organismos en América. . . . .	2
3. Evolución . . . . .	3
II. Periodo patrio. . . . .	3
1. Constitucionalismo precario y transitorio . . . . .	3
2. Constitucionalismo inorgánico . . . . .	22
3. Constitucionalismo orgánico . . . . .	24

## INTRODUCCIÓN HISTÓRICA. PROCESO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

Es factible distinguir dos tramos principales en el constitucionalismo nacional argentino: el *periodo hispánico*, hasta 1810, y el *periodo patrio*.

### I. PERIODO HISPÁNICO

#### 1. *Instituciones peninsulares*

El sistema político imperante en nuestro país, antes de su independencia, incluía organismos en la metrópoli (España) y en América.

En la península, y en una descripción mínima de lo que podría llamarse la “Constitución material” de la época, la autoridad máxima era el *rey*, quien, en la cúspide del poder, toma el título de *majestad*, invoca un “poderío real absoluto”, y se autopresenta como “soberano señor non reconociente superior en lo temporal”. La doctrina, no obstante (Suárez, Vitoria), le fija ciertos topes: únicamente tiene autoridad para lograr el *bien común*, y recibe el poder del pueblo, quien a su vez lo obtiene de Dios (teoría de la *traslación*); o de Dios, pero por indicación del pueblo (teoría de la *designación*).<sup>1</sup>

A partir de los últimos Habsburgo, y sobre todo desde el advenimiento de los Borbones (cerca del año 1700), el rey va a tener un poder ex-

1 Véase por ejemplo Vitoria, Francisco de, *Escritos políticos*, trad. por Luciano Pereña, Buenos Aires, Depalma, 1966, pp. 62 y ss., 158, 277, 320; Suárez, Francisco, *Selección de Defensio Fidei y otras obras*, trad. de Luciano Pereña, Buenos Aires, Depalma, 1966, pp. 75, 276, 241. Sobre el desarrollo del concepto de soberanía y del poder real soberano en España, nos remitimos a nuestro estudio *Jean Bodin y la escuela española*, Rosario, Instituto de Derecho Público y Ciencia Política, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, 1978, pp. 84 y ss. *Cfr.* asimismo Sagüés, Néstor Pedro, “Derecho político indiano: instituciones peninsulares”, en autores varios, *Temas de derecho indiano*, Santa Fe, Colmegna, 1970, pp. 43 y ss.

clusivo e ilimitado: su autoridad viene de Dios, sin intervención popular; es “fuente viva de leyes”; los fines del Estado son los fines del monarca, de quien se dice que gobierna *por* el pueblo, pero *sin* el pueblo (*despotismo ilustrado*).<sup>2</sup>

El organigrama constitucional, respecto de América, se completaba con el Consejo de Indias (desde 1524), cuerpo con importantes atribuciones de asesoramiento al rey, legislativas y judiciales; la Casa de Contratación de Indias, con competencias en materia mercantil, impositiva y judicial en ciertos asuntos; y la Junta de Guerra de Indias, en temas militares.

En definitiva, aunque el rey era el titular formal tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo y del Judicial, resultaba materialmente imposible que asumiese todos esos papeles. De ahí que en la realidad existieran delegaciones y transferencias de roles en favor de los otros entes, en particular del Consejo de Indias.

## 2. Organismos en América

Superada la figura inicial del *adelantado*, que tenía facultades ejecutivas, judiciales y militares, la autoridad principal en cada virreinato (uno de los cuales fue el del Río de la Plata, creado en 1776) era el *virrey*, a cargo de lo que hoy sería el Poder Ejecutivo. Presidía también las *audiencias* (máxima autoridad judicial), pero sin voto.<sup>3</sup>

Al cargo de virrey estaba anexo el de capitán general, por lo cual comandaba las fuerzas militares. El virrey asumía ciertos papeles legislativos, con acuerdo de la audiencia o del cabildo de la capital del virreinato.

Bajo las órdenes del virrey, actuaban los *gobernadores e intendentes*.

En la esfera judicial, operaron los *alcaldes y jueces reales*, en primera instancia; y en segunda, las *audiencias* (algunos de cuyos fallos eran apelables ante el Consejo de Indias, sito en España). Hubo igualmente

2 Véase Maravall, José Antonio, *Teoría española del Estado en el siglo XVII*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1944, pp. 205 y ss.; Torres, Manuel, *La sumisión del soberano a la ley en Vitoria, Vázquez de Menchaca y Suárez*, “Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria”, Madrid, vol. IV, 1933, pp. 132 y ss.

3 Cfr. Martiré, Eduardo, *La organización judicial indiana*, en autores varios, *Temas de derecho indiano*, op. cit., nota 1, pp. 57 y ss.; Zarini, Helio J., *Historia e instituciones en la Argentina*, Buenos Aires, Astrea, 1981, pp. 25 y ss.

tribunales especializados: el Consulado, las Juntas Superiores de Real Hacienda, el Protomedicato, los órganos jurisdiccionales del fuero universitario, el Tribunal de Minería, jueces eclesiásticos como los del Santo Oficio de la Inquisición, y el de la Santa Cruzada, etcétera.

En el ámbito provincial y municipal, los cabildos tuvieron gran significación. Cumplieron funciones de administración comunal, registral y electoral, además de judiciales, por medio de los citados alcaldes, de cuyas resoluciones se apelaba, según los casos, al propio cabildo o a la audiencia.

### 3. *Evolución*

Como puede advertirse, el organigrama de poder era rudimentario y sin una distinción nítida de competencias. Tanto en España como en América, los órganos del poder desempeñaban funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales, muchas veces entremezcladas.

## II. PERIODO PATRIO

### *Tramos fundamentales*

A partir del 25 de mayo de 1810, fecha en que cesa la autoridad virreinal y asume la Primera Junta de gobierno en la ciudad de Buenos Aires, se suceden distintas formas de gobierno y diferentes documentos de tipo constitucional. Es factible distinguir, desde entonces, tres subperiodos principales: a) *constitucionalismo precario y transitorio* (1810-1831); b) *constitucionalismo inorgánico*, o de la Confederación Argentina (1831-1852), y c) *constitucionalismo orgánico* (a partir de la Constitución de 1853).

### 1. *Constitucionalismo precario y transitorio*

#### *Notas principales*

Entre 1810 y 1831, la hoy Argentina atraviesa una etapa de inestabilidad y disgregación. Se suceden distintos regímenes y autoridades, así como varios documentos de nivel constitucional. El Virreinato del Río de la Plata se fracciona en diversos Estados (Argentina, Bolivia, Uru-

guay, Paraguay), y parte de su territorio pasa hacia otros países (Chile, Brasil).

Los instrumentos constitucionales en Argentina son, primero, incompletos y embrionarios, y a menudo transitorios. Después, al perfeccionarse técnicamente, carecen por lo común de eficacia y cumplimiento.

### *La primera junta y sus reglamentos*

La Junta de Gobierno que asume en Buenos Aires el 25 de mayo de 1810 fue de tipo *colegiado* (la integraron un presidente, seis vocales y dos secretarios), con atribuciones sustancialmente ejecutivas. Se reguló principalmente por dos documentos: el Reglamento de gobierno, del 25 de mayo, dictado por el Cabildo, y el Reglamento del 28 de mayo, sancionado por la propia Junta. Ambos conforman los primeros instrumentos constitucionales argentinos.<sup>4</sup>

El aparato del poder estuvo formado en tal momento por tres órganos básicos: la Junta de Gobierno, de reciente factura; el Cabildo de Buenos Aires y la Real Audiencia, heredados del régimen español. La convivencia de ellos no fue pacífica. A fines de 1810, la Junta de Gobierno había removido a miembros de la Audiencia y exonerado a los alcaldes y regidores del Cabildo.

### *Proyecto (o traducción) constitucional de Mariano Moreno*

El secretario de la Junta, Mariano Moreno, elaboró una traducción de la Constitución norteamericana de 1787, a la cual introdujo algunas modificaciones en la numeración y contenido. Ciertos autores (Durnhoffer), ven en ese estudio una suerte de proyecto constitucional para el congreso general que se debía reunir, según los artículos 10 y 11 del Reglamento del 25 de mayo, y que en definitiva no se concretó.<sup>5</sup>

4 Cfr. Longhi, Luis, *Génesis e historia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945, t. I, p. 221. Este autor puntualiza (pp. 211 a 213) que el 24 de mayo de 1810 el Cabildo redactó un “Reglamento” para una Junta que debía presidir el entonces Virrey Cisneros, pero que fue abortada. Califica a ese documento como “el anteproyecto del primer ensayo constitucional argentino”. Sobre el material consultado, véase también San Martino de Dormí, Laura, *Documentos constitucionales argentinos*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1993, pp. 1781 y ss.

5 Durnhoffer, Eduardo, *Mariano Moreno inédito. Sus manuscritos*, 2a. ed., Buenos Aires, 1973, p. 95; del mismo autor, “El proyecto de Moreno de 1810”, *La Ley*, Buenos Ai-

De aceptarse esta tesis, el trabajo de Moreno sería la primera iniciativa constitucional orgánica de la República Argentina.

### *Junta Grande (o Conservadora)*

El 18 de diciembre de 1810, la Primera Junta interpreta el Reglamento del 25 de mayo y resuelve que deben incorporarse a ella los diputados del interior del Virreinato. Cuando se amplía el número de sus integrantes, que llega a ser veintidós,<sup>6</sup> pasa a llamarse, en 1811, Junta Conservadora (de los derechos de Fernando VII) y, vulgarmente, Segunda Junta o Junta Grande.

La Junta Grande dictó el decreto de creación de juntas provinciales (10 de febrero de 1811), con las atribuciones otorgadas a los antiguos gobernadores-intendentes.<sup>7</sup>

### *Reglamento sobre la libertad de imprenta*

Este documento interesa como una de las primeras piezas institucionales en favor de un nuevo estilo político (el liberalismo). La Junta Grande lo adoptó el 20 de abril de 1811, y enuncia la libertad de escribir, imprimir y publicar. Elimina los juzgados de imprenta y la censura, en materia de “ideas políticas”, pero la mantiene para los escritos “en materia de religión..., según lo establecido en el Concilio de Trento”. Paradójicamente, “para asegurar la libertad de la imprenta y contener, al mismo tiempo, su abuso, se nombrará una Junta Suprema de Censura” (artículo 13).<sup>8</sup>

### *Creación del triunvirato*

Por decreto de la Junta Grande, del 23 de septiembre de 1811, se creó un Poder Ejecutivo tripartito, “bajo las reglas o modificaciones que deberá establecer la Corporación o Junta Conservadora”, ante la cual, además, era responsable.

res, 1976-B-657. San Martino de Dormí, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 1859 y ss., con inclusión del proyecto de Moreno.

<sup>6</sup> Longhi, Luis, *op. cit.*, nota 4, pp. 248 y 249.

<sup>7</sup> Véase el texto en San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, p. 1871.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 1876.

El nuevo ente fue justificado en el mencionado decreto por razones técnicas: “la celeridad y energía” que requerían ciertos pronunciamientos, imposibles de lograr con “la multiplicidad de vocales” que componían la Junta Conservadora, “por la variedad de opiniones que frecuentemente experimenta”.<sup>9</sup>

*Reglamento de la división de los poderes (1811)*

Lo sancionó la Junta Grande el 22 de octubre de 1811, a pedido del Triunvirato. Para algunos, “es la primera Constitución del pueblo argentino” (Ávila Ricci, Longhi, López Rosas),<sup>10</sup> ya que adopta orgánicamente la forma tripartita de gobierno, y deslinda las competencias del caso, aunque no incluya una declaración de derechos personales.

El Reglamento tenía tres secciones. La primera se dedicó a la “Junta Conservadora de la soberanía del Señor Fernando VII y de las leyes nacionales, en cuanto no se opongan al derecho supremo de la libertad civil de los pueblos americanos” (otrora Junta Grande), y le atribuía funciones legislativas, además de las declaraciones de guerra y paz, tregua, celebración de tratados internacionales, creación de tribunales, nombramiento de los miembros del Triunvirato. La sección segunda, que regulaba al Poder Ejecutivo, confirmaba al Triunvirato como órgano autónomo. La tercera se refería al Poder Judicial, al que declaraba independiente y custodio de la libertad y seguridad de los súbditos.

El Reglamento se autodefinía como provisorio, previendo la convocatoria de un congreso que debía deslindar *constitucionalmente* las competencias definitivas de los poderes (artículo IV, sección tercera).

La vigencia de este Reglamento fue muy relativa, dado que el Triunvirato discutió las competencias que se reservaba la Junta. El conflicto de poderes se resolvió fácticamente, muy poco después, según se explicita a continuación.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 1900.

<sup>10</sup> López Rosas, José Rafael, *Historia constitucional argentina*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1970, p. 143. Ávila Ricci, Francisco Miguel, *Nueva Constitución nacional desde la historiografía institucional argentina*, Salta, Cobas, 1997, p. 122; Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, p. 258. El texto se consulta en San Martino de Dormí, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 1901 y ss.

A este reglamento el Triunvirato lo llamó “código constitucional” cuando se refirió a él al dictar el Estatuto del 22 de noviembre de 1811.

### *Disolución de la Junta Conservadora*

La Junta fue abolida (inconstitucionalmente, desde luego) por el Triunvirato, aliado con el Cabildo de la ciudad de Buenos Aires (7 de noviembre de 1811). Fue, tal vez, el primer autogolpe de Estado argentino.<sup>11</sup>

### *Estatuto Provisional del Gobierno Superior de las Provincias Unidas del Río de La Plata (1811)*

Lo sancionó el Primer Triunvirato el 22 de noviembre de 1811, “a nombre del Señor don Fernando VII”. En rigor de verdad, se compone de tres documentos: el *Estatuto Provisional* propiamente dicho, y los decretos sobre *libertad de imprenta y seguridad individual*, que también se integraban al primero, según su artículo 4o.<sup>12</sup>

Preveía varios órganos: *a)* el *gobierno*, desempeñado por el Triunvirato, con papeles ejecutivos y también legislativos, salvo en los “grandes asuntos de Estado”, para lo cual debía contar con el acuerdo de *b)* la *Asamblea General*, formada por el Cabildo de Buenos Aires, las representaciones que nombren los pueblos (hoy provincias), y “un número considerable de ciudadanos elegidos por el vecindario de esta capital”, según lo determinara el gobierno. Además de prestar el acuerdo de referencia, la Asamblea elegía los miembros del Triunvirato, al finalizar el periodo de cada uno de ellos; y *c)* los *tribunales*, con roles judiciales (pero en los asuntos de segunda suplicación —recursos de tipo extraordinario— resolvía el gobierno, junto con dos ciudadanos más, “de probidad y luces”, según el artículo 5o.).

La vigencia del Estatuto Provisional fue parcial, ya que la asamblea general no fue constituida. Académicamente interesa porque además de contener un estatuto del poder, incorpora a su texto declaraciones de derechos en materia de seguridad personal y libertad de expresión, como se sintetiza en el apartado siguiente.

11 Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, p. 260, quien destaca que el Triunvirato destruyó el poder de la Junta Conservadora, que provenía del pueblo argentino. *Cfr.* También Galletti, Alfredo, *Historia constitucional argentina*, La Plata, Platense, 1972, p. 256.

12 *Cfr.* en San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 1908 y ss.



### *Decretos sobre libertad de imprenta y seguridad individual*

El primero, dictado por el Triunvirato el 26 de octubre de 1811, sigue los lineamientos del anterior, fechado el 20 de abril de ese año.

El segundo, pronunciado el 23 de noviembre de 1811, enunciaba derechos que se insertaron después en la Constitución de 1853: no ser penado sin juicio previo y sentencia legal (artículo 1o.), inviolabilidad del domicilio (artículo 4o.), derecho al debido trato en las prisiones (artículo 6o.), y de permanecer o salir del territorio (artículo 7o.). También se enunciaba la garantía de no ser arrestado sin prueba (al menos semiple-na) o indicios vehementes de crimen, y la prohibición de incomunicación luego de confesar, etcétera.<sup>13</sup>

### *Constitución de Cádiz*

Este documento, jurado el 19 de marzo de 1812 en aquella ciudad española, y con vigencia hasta el 4 de mayo de 1814, no fue jurado ni tuvo aplicación en la Argentina, al revés de lo que pasó en otros virreinos españoles. No obstante, incluía en su artículo 10 a las “provincias del Río de la Plata” en el territorio español, donde debía formalmente regir dicha Constitución (Argentina todavía no había proclamado su independencia).<sup>14</sup>

Por lo demás, algunas de sus cláusulas se recibirán luego en el constitucionalismo nacional. Establecía un gobierno tripartito: el rey, a cargo del Poder Ejecutivo; las Cortes, a cargo del Legislativo, y los tribunales, encargados de la administración de justicia. Entre otros derechos y garantías, indicaba que las cárceles debían servir para seguridad y no para castigar a los presos, prohibía el tormento y la confiscación de bienes. El rey no podía imponer penas, ejercer funciones judiciales o avocarse al conocimiento de causas pendientes ni restaurar los juicios concluidos.

### *Revolución del 8 de Octubre de 1812. Segundo Triunvirato*

En esa fecha, el Cabildo de Buenos Aires disolvió el Primer Triunvirato, y nombró, en contravención al *Estatuto Provisional* vigente, a los

<sup>13</sup> Cfr. su texto en *ibidem*, pp. 1913 y ss.

<sup>14</sup> Cfr. por ejemplo García Belaunde, Domingo, *Las constituciones del Perú*, Lima, ed. del Ministerio de Justicia, con el texto de la constitución de España de 1812, 1993, pp. 21 y ss.

miembros del Segundo Triunvirato, consumándose así el segundo golpe de Estado desde la instalación de los gobiernos patrios.

El Segundo Triunvirato, autocalificándose como provisorio, convocó el 24 de octubre de 1812 a una Asamblea General, organismo que ya estaba insinuado en el artículo 10 del Reglamento de la Primera Junta, del 25 de mayo de 1810. La misión de dicha corporación, declaró el Triunvirato, debía ser la de dictar una Constitución que decreta, respecto de las provincias Unidas del Río de La Plata, “la figura con que debe aparecer en el gran teatro de las naciones”. De manera explícita se reconoció en tal convocatoria que “el eterno cautiverio del señor D. Fernando VII ha hecho desaparecer sus últimos derechos con los postreros deberes y esperanzas”. Los poderes de los diputados de la futura Asamblea debían ser concebidos “sin limitación alguna, y sus instrucciones no conocerán otro límite que la voluntad de los poderdantes” (artículo 8o.).<sup>15</sup>

Era evidente el propósito, pues, de dictar una Constitución para un Estado independiente.

#### *Asamblea General Constituyente de 1813. Obra institucional*

El cuerpo comenzó a sesionar el 31 de enero de 1813, en Buenos Aires. Su primera decisión fue asumir la “representación y ejercicio de la soberanía de las provincias Unidas del Río de la Plata”, y tomar el título de *Soberano Señor*, medidas que implicaron, tácitamente, una declaración de independencia. Exigió sumisión al Segundo Triunvirato, reputándolo como *delegado e interino*.<sup>16</sup> Posteriormente, la Asamblea se autodefinió *general y constituyente*, aunque no dictó Constitución alguna.

##### *a. El Estatuto del Poder Ejecutivo Delegado*

Dictado el 27 de febrero de 1813, reiteraba un Poder Ejecutivo tripartito, con competencia para comandar las fuerzas armadas, nombrar embajadores, cónsules, jueces (salvo los del Supremo Poder Judicial, todavía no estructurado), presentar obispos ante Roma, dictar reglamentos, ejecutar leyes, etcétera.

<sup>15</sup> Cfr. el manifiesto en San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2009 y ss.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 2015 y ss., especialmente pp. 2158 y ss. Seguimos a este texto en la descripción de las normas aprobadas por la asamblea del año XIII.

### b. Leyes de naturaleza constitucional

Dictó normas importantísimas, como las de supresión de títulos nobiliarios y de la inquisición, de eliminación del mayorazgo, de libertad de vientres (es decir, eliminación de la esclavitud para los hijos de esclavos, nacidos a partir de 1813); abolición del tormento, adopción del himno nacional, acuñación de moneda propia, organización de la administración de justicia. El 16 de junio de 1813 se dispuso la independencia provisoria de la iglesia argentina, “mientras dure la incomunicación con la Santa sede Apostólica”.

Otra norma de gran significación fue la derogación de la mita, encomiendas, yanaconazgo y del servicio personal de los indios, a los que se reputó el 12 de marzo de 1813 “hombres perfectamente libres, y en igualdad de derechos a todos los demás ciudadanos...”. Esta proclamación se ordenó publicar también en guaraní, quechua y aymará.

Los diputados de las provincias Unidas fueron declarados “diputados de la nación en general... no pudiendo de ningún modo obrar en comisión” (8 de marzo de 1813). El 10 de marzo fueron declarados también inviolables respecto de las opiniones que manifestaran en las sesiones de la Asamblea, con exenciones de arresto.

### c. Creación del directorio

El 22 de enero de 1814, la Asamblea transformó el Poder Ejecutivo tripartito en uno unipersonal: el *Directorio*. El 26 de ese mismo mes introduce otra modificación, instrumentan dos organismos: el *director supremo*, con las atribuciones del antiguo Triunvirato, y el *Consejo de Estado*, formado por nueve vocales (el presidente, nombrado por la Asamblea; y los demás, por el director supremo) al que debía requerir dictamen el director en asuntos graves y, en especial, sobre guerra, paz y comercio.

#### *Proyectos constitucionales*

Durante la gestión de la Asamblea se suscitaron diversas iniciativas de Constitución.<sup>17</sup>

17 Sobre los proyectos en cuestión, véase Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 279 y ss.; Ravignani, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas*, Buenos Aires, Peuser, t. VI,

*a.* Proyecto de la Comisión Oficial

De tipo unitario, programó un Poder Ejecutivo colegiado: el Directorio, integrado por tres miembros y asesorado por un Consejo de Estado de diez personas. El Poder Legislativo era bicameral, formado por el Senado y la Sala de Representantes. En lo relacionado con el Poder Judicial, éste tenía como cúpula una Suprema Corte de Justicia y tribunales superiores, uno en cada provincia.

*b.* Proyecto de la Sociedad Patriótica

Seguía, como el anterior, pautas de las Constituciones de Cádiz y de Estados Unidos de América, y adoptaba, igualmente, un estilo unitario. Diseñaba un Poder Ejecutivo unipersonal con un presidente, elegido popularmente. El Poder Legislativo lo integraban dos cámaras: de senadores y de Diputados. El Poder Judicial era encabezado por un Supremo Poder de Justicia formado por nueve miembros, con salas de apelaciones en las provincias. En éstas, la suprema autoridad era un prefecto nombrado por el presidente de la República.

*c.* Proyecto anónimo (o “de la asamblea constituyente”, según Seco Villalba)

Repite el esquema de división de poderes, con un ejecutivo colegiado (el Directorio, de tres miembros), un legislativo bicameral (Sala de Representantes y Senado), y un judicial presidido por un Supremo Tribunal de Justicia, y tribunales superiores en cada provincia. Su fisonomía era unitaria, aunque se inspiraba en las Constituciones de Estados Unidos de América y de Venezuela.<sup>18</sup>

*d.* Proyecto federal

Elaborado, tal vez, por el diputado uruguayo Felipe S. Cardozo, seguía las instrucciones artiguistas a los diputados de la Banda Oriental

1939, segunda parte, pp. 623 y ss., 633 y ss.; San Martino de Dormí, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2055 y ss.; Galletti, Alfredo, *op. cit.*, nota 11, pp. 286 y ss.

<sup>18</sup> Cfr. Seco Villalba, J., *Fuentes de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1943, pp. 52 y ss.

(hoy Uruguay) y a las normas confederativas norteamericanas previstas en la Constitución de 1787. Contemplaba un Poder Ejecutivo desempeñado por un presidente, elegido por sorteo entre los candidatos que presentaban las provincias (uno por cada una de ellas). Las provincias, “reunidas en Congreso”, eran las que resolvían asuntos como guerra, paz, tratados y alianzas, impuestos. También disciplinaba el contenido mínimo que tenían que satisfacer las Constituciones de cada provincia.

El Poder Legislativo tenía dos cámaras, la Sala de Representantes y el Senado. El Poder Judicial era regulado por cada provincia, aunque se preveía una Corte de las Provincias Unidas.

Estos proyectos contaron por lo común con un listado de derechos personales, que influyen esporádicamente después en la Constitución de 1853.

### *Disolución de la Asamblea de 1813. Nueva estructura estatal*

A raíz de la sublevación de Fontezuelas (3 de abril de 1815) el Cabildo de Buenos Aires reasumió “la autoridad soberana del pueblo”, dictando un bando el día 18 de abril.

Hasta el 5 de mayo de 1815 el nuevo organigrama de poder —diseñado básicamente por el Cabildo— fue el siguiente: *a*) el Cabildo de Buenos Aires, con facultades cuasi constituyentes; *b*) el “Supremo Poder Ejecutivo”, hasta la reunión de un Congreso General de las provincias, que se eligió por los ciudadanos de Buenos Aires, en segundo grado, y que recayó en un director supremo provisorio (Ignacio Álvarez Thomas); *c*) la “Junta de Observación”, nombrada por el Cabildo y ciertos electores, compuesta “de ciudadanos virtuosos” y que debía sancionar un nuevo Estatuto Provisional.<sup>19</sup>

### *Estatuto Provisional para Dirección y Administración del Estado (1815)*

Dictado por la Junta de Observación el 5 de mayo de ese año, y por tanto, en escasos quince días, es, para Longhi, “el primer cuerpo que re-

<sup>19</sup> Galletti, Alfredo, *op. cit.*, nota 11, pp. 327 y ss.; Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 305 y ss.

viste las características internas y externas de una verdadera Constitución”. Muy extenso, guarda relación con la Constitución de Cádiz.<sup>20</sup>

Anticipando en un engolado preámbulo la filiación liberal del texto (define a la “libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad” como “los más interesantes derechos del hombre”), la primera sección —“El hombre en la sociedad”— describe los derechos personales, la ciudadanía y los deberes de los habitantes y del “cuerpo social” (a este último le tocaba una empresa por cierto mayúscula: “Aliviar la miseria y desgracia de los ciudadanos, proporcionándoles los medios de prosperar e instruirse”: capítulo VII, artículo 11). Una prescripción atrayente es la que proclama el derecho a la intimidad, y enuncia la tesis de lo no prohibido como permitido, reglas que se transfieren casi literalmente a la actual Constitución (artículo 19).

En materia de poder, el esquema es también tripartito. Hay un Poder Legislativo “que reside en los pueblos originariamente”, pero hasta la formación del Congreso General de las provincias, debía ejercerlo una Junta de Observación de cinco miembros, “para los objetos necesarios y urgentes”. El Poder Ejecutivo era asumido por el director del Estado, cuyo periodo de nombramiento era singularmente corto (un año, según el artículo IV, sección segunda) y el Poder Judicial tenía tres órdenes: el Tribunal de Recursos Extraordinarios de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria; cámaras de apelaciones, y juzgados inferiores (artículo I, sección cuarta). El Estatuto derogaba al Consejo de Estado. El sistema de elección del director de Estado, diputados representantes de las provincias y los cabildos, así como los gobernadores de provincia y miembros de la Junta de Observación era complejo, con asambleas primarias y asambleas electorales.

Incluía, asimismo, secciones relativas a las fuerzas armadas. De índole unitaria, este Estatuto fue rechazado por varias provincias (Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, Córdoba), y otras lo aceptaron sólo en cuanto preveía la realización de un congreso constituyente en la ciudad de Tucumán. Su vigencia, pues, fue parcial, pero de todos modos el Estatuto fue importante por abrir el proceso electivo de los diputados que asistie-

20 Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 308 a 313. El texto del Estatuto Provisorio puede consultarse en (sin mención de autor) *Estatutos, reglamentos y constituciones argentinas*, Buenos Aires, Fondo Jurídico, 1962, pp. 30 y ss.; San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2174 y ss.

ron al Congreso de Tucumán, célebre por haber declarado la independencia del país, como se verá a continuación.

La doctrina no ha sido indulgente con este Estatuto. Galletti lo califica como heterogéneo, contradictorio, incoherente, desaliñado e híbrido, mezcla de excesos reglamentarios y pautas más que jurídicas, morales. Seco Villalba alerta que “no registra ninguna disposición original de carácter perdurable”. Zarini agrega que no obstante el movimiento federalista de la revuelta de Fontezuelas, instrumentó en definitiva una estructura unitaria. González Calderón, finalmente, estima que la fisonomía general del documento era “complicada”.<sup>21</sup>

### *Congreso de Tucumán. Declaración de la Independencia*

Esta significativa asamblea comenzó sus sesiones en dicha ciudad, el 24 de marzo de 1816. Trasladado después a Buenos Aires, finalizó el 11 de febrero de 1820. No tuvo representantes de Santa Fe, Entre Ríos ni Corrientes. Se declaró representante de la soberanía nacional e hizo tres Constituciones: las de 1816, 1817 y 1819. El 9 de julio de 1816 proclamó la independencia “de las provincias Unidas de la América del Sud”.

### *Estatuto Provisional de 1816*

Esta Constitución no tuvo sanción definitiva, ya que si bien la aprobó el Congreso el 22 de noviembre de 1816, el director supremo —Pueyrredón— la observó,<sup>22</sup> y en definitiva quedó superada por el Reglamento Provisorio del 3 de diciembre de 1817.

Enunció ciertos derechos personales de manera poco prolija (algunos al comienzo del documento, donde se destaca que ellos consisten en la “vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad”: artículo 1o.) y otros al final (aquí en materia de seguridad individual y libertad de imprenta) y diseña una estructura de poder en parte singular. Fuera del Poder Ejecutivo, que sigue confiado a un “director del Estado”, y del Judicial, de perfil parecido al del Estatuto de 1815, el Poder Legislativo *no está descrito*, ya que lo deja en manos de quien dicte la futura Constitu-

21 Galletti, Alfredo, *op. cit.*, nota 4, t. I p. 341; Seco Villalba, José A., *op. cit.*, nota 18, p. 74; Zarini, Helio J., *op. cit.*, nota 3, p. 92; González Calderón, Juan A., *Derecho Constitucional argentino*, 3a. ed., Buenos Aires, 1930, Lajouane, t. I, p. 71.

22 Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, p. 332.

ción. Hasta entonces, el Estatuto podía ser alterado por el Congreso instalado en Tucumán, “con un voto sobre las dos terceras partes de diputados”. El Congreso, pues, podía desempeñar roles constituyentes.

El régimen de las provincias tenía algún incipiente esquema federal: los gobernadores eran nombrados por el supremo director del Estado, pero sobre la base de listas elaboradas por los cabildos.

Este Estatuto contenía largas disposiciones sobre la judicatura y la administración de justicia, el régimen de elecciones, el ejército y Armada (incluyendo numerosos artículos sobre las milicias nacionales y las cívicas), de tal modo que desde el punto de vista de la arquitectura constitucional, resultó francamente desproporcionado e inarmónico.

Subsistía aún la Junta de Observación (véase el apartado: el reglamento sobre la libertad de imprenta), “por ahora y hasta nueva determinación del Congreso”, a fin de velar por el cumplimiento del Estatuto Provisional. La referida Junta debía operar, por ende, como una suerte de custodia de la Constitución, “reclamando al director y demás autoridades las infracciones que advierta con la correspondiente protesta de dar inmediatamente cuenta al Congreso si no se lograrse la reforma” (capítulo final, providencia primera).<sup>23</sup>

### *Traslado del Congreso Constituyente a Buenos Aires. Reglamento Provisional del 3 de diciembre de 1817*

A partir del 12 de mayo de 1817, el Congreso pasó a sesionar en Buenos Aires. Durante los días 2 y 3 de diciembre aprobó un Reglamento Provisional (“mandado observar hasta tanto se publica la Constitución”) que fue ordenado cumplir por decreto del 5 de enero de 1818. Muy similar al Estatuto Provisional de 1815 y al de 1817 (como éste, dedica solamente tres artículos al Poder Legislativo), eliminó, sin embargo, a la Junta de Observación. En términos políticos, acentuó un poder de tipo unitario. Su vigencia, fue precaria, parcial y relativa, desobedecido por varias provincias.<sup>24</sup>

23 San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, p. 2216 y ss. Véase también Galletti, Alfredo, *op. cit.*, nota 11, p. 374, con mención de la opinión de Emilio Ravignani acerca de las razones por las que el Director Supremo Pueyrredón cuestionó la aprobación del Estatuto.

24 Cfr. Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, p. 333 y ss. Sobre el texto de dicho Estatuto, ver San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2258 y ss.



*Constitución de las Provincias Unidas de Sudamérica (1819)*

Sancionada el 22 de abril de ese año por el Congreso General Constituyente, reunido en Buenos Aires, esta Constitución (la primera que adopta formalmente en Argentina ese nombre) instaura un régimen mixto, con ingredientes monárquicos en el Poder Ejecutivo, aristocráticos en el Senado y democráticos en la Cámara de Diputados, como expresamente reconoció la comisión redactora. Sus fuentes principales, “fácilmente pesquisables”, escribe Galletti, son las Constituciones de Francia de 1791, de Cádiz de 1812 y de Estados Unidos de América (1787).<sup>25</sup>

Contaba con un “Manifiesto”, tan largo como poco humilde, anticipaba, en efecto, que la nueva Constitución era un texto “que se acercaba a la perfección”.

Reconocía a la católica como religión del Estado. La estructura de gobierno erigía primero al Poder Legislativo, formado por un *Congreso nacional* integrado por dos cámaras: la de *Representantes* (un diputado por cada 25.000 habitantes) y la de *senadores*, a razón de un senador por provincia, más tres senadores militares con graduación no menor a coronel mayor; un obispo, y tres eclesiásticos; un senador por cada universidad, y el director de Estado saliente (artículo X). El “Supremo Poder Ejecutivo” estaba a cargo de un director del Estado, electo por las dos Cámaras reunidas, y por cinco años (artículos LVII, LX y LXII) y el Poder Judicial, presidido por una “Alta Corte de Justicia”.

Existía una sección especial, la quinta, sobre “Declaración de derechos”, dividida entre los “Derechos de la nación” (capítulo I) y los “Derechos particulares” (capítulo II). Entre estos últimos, redactados con pulcritud —han servido de fuente de la Constitución actual— se destacan, aparte del enunciado de las prerrogativas básicas de las personas, la programación del juicio por jurados (“en cuanto lo permitan las circunstancias”: artículo CXIV), la reiteración de “los derechos de su vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad” (a ésta la proclama “derecho sagrado e inviolable”: artículos CIX y CXIII), la igualdad de derechos de los indios, con el dictado de “leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado” (artículo CXXVIII), y la prohibición de introducir esclavos en el país (artículo CXXIX). Simultá-

25 Galletti, Alfredo, *op. cit.*, nota 11, p. 377.

neamente, establecía un “poder censorio”, por medio de la prensa (capítulo I, cláusula CVIII).

De conformación claramente unitaria, las provincias no aparecían como estructuras jurídicas autónomas. Fue jurada la Constitución por el director supremo, pero nunca “en todo el territorio del Estado”, según lo exigía su artículo CXXXVI, motivo por el cual casi no tuvo vigencia. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, era el texto de carácter constitucional más elaborado de los redactados hasta entonces en nuestro país, y para algunos autores, uno de los pocos que merece llamarse “Constitución”. Su calidad jurídica, sin embargo, fue directamente proporcional a su desacierto político, ya que se enfrentaba con una realidad local decididamente incompatible con el documento sancionado. Así, quienes reconocen sus méritos académicos, no dejan de observar que “fue la causa precipitante de la descomposición nacional”, en especial por ignorar la naturaleza federal de la Argentina.<sup>26</sup>

### *Disolución del gobierno nacional*

A raíz de la batalla de Cepeda (10. de febrero de 1820), con el triunfo de las fuerzas federales, el Congreso General es disuelto —sin su oposición— el 11 de febrero, fecha en la que también concluye el Directorio, por renuncia del general Rondeau. En esta última oportunidad, el Cabildo de Buenos Aires reasumió “el mando universal de esta ciudad y su provincia”, y nombró un gobernador interino. Poco después remitió notas a las demás provincias, indicándoles que “están en estado de hacer por sí mismas lo que más convenga a sus intereses y régimen interior”.<sup>27</sup>

Esto importó la extinción del gobierno nacional, y la práctica evaporación de la Constitución de 1819. Sin embargo, a partir de entonces no se produjeron movimientos separatistas, y las provincias, aún fuertemente autónomas, continuaron integrando una suerte de estructura institucional informe: las provincias Unidas del Río de la Plata. Una serie de pactos interprovinciales robusteció tal organización jurídico-política.

A partir de 1819 (caso de la provincia de Santa Fe) comienzan a dictarse una serie de Constituciones provinciales. Algunas con títulos pom-

<sup>26</sup> Cfr. Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 338 y ss., esp. 349. El texto puede consultarse en San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2318 y ss.

<sup>27</sup> Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 351 a 354.

posos, como la Constitución de la “República” de Tucumán (1820), que contaba con un “presidente supremo” (artículo 1o., capítulo 1, sección tercera), o la de la “República federal” de Córdoba (1821), que tenía un “gobernador de la República” (artículo 4o., de la sección VI, capítulo XII). Desde el punto de vista jurídico, interesa, en particular, la “Carta de Mayo” sancionada por la provincia de San Juan (1825), por el avanzado enunciado de los derechos personales.<sup>28</sup>

### *Tratados del Pilar y de Benegas. Congreso de Córdoba*

El Tratado del Pilar, del 23 de febrero de 1820, es calificado por Longhi como el primer “pacto preexistente” al cual se refiere la Constitución de 1853/60, hoy vigente. Fue suscripto por los gobernadores de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos.

Reconoce que existe una “nación”, cuyo sistema de gobierno debe ser la “federación”, “que de hecho admiten las provincias firmantes”. Las provincias firmantes invitan a las demás a reunirse en una asamblea a realizarse en San Lorenzo (cercanías de Rosario, provincia de Santa Fe), a fin de organizar un gobierno central.

Poco después, el Tratado de Benegas, elaborado entre Santa Fe y Buenos Aires el 24 de noviembre de 1820, insistió en la realización de un “próximo Congreso nacional”, que se llevaría a cabo en la ciudad de Córdoba. Esta convención sólo tuvo reuniones preliminares.<sup>29</sup>

### *Tratado del Cuadrilátero. Instalación del Congreso General*

Firmado entre Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes, el 25 de enero de 1822, reiteró la posibilidad de instalar “el Congreso General”. Después de una frustrada tentativa de realizar ese Congreso en la ciudad de Córdoba, a comienzos de 1824, Buenos Aires cursó invitaciones para su realización a las demás provincias del país; tal iniciativa fructificó meses después: a partir del 6 de diciembre de 1824 se reunió

28 Cfr. Ramos, Juan P., *El derecho público de las provincias argentinas*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1914, t. I, pp. 146 y ss., 153 y ss., 248 y ss. Sobre los textos de las distintas Constituciones provinciales, véase también San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 587 y ss.

29 Sobre estos tratados, cfr. Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 355 y ss.

en sesiones preparatorias, el Congreso en Buenos Aires, ciudad donde funcionó hasta el 18 de agosto de 1827.<sup>30</sup>

### *“Leyes fundamentales” del Congreso Constituyente*

Antes de sancionar la Constitución de 1826, el Congreso dictó algunas leyes de especial importancia: *a*) la “ley fundamental” (23 de enero de 1825), que ratificó la unión existente entre todas las provincias, y declaró *constituyente* al Congreso; encomendó al gobierno de la provincia de Buenos Aires el ejercicio provisorio del Poder Ejecutivo nacional, incluyendo la celebración de tratados; *b*) la ley de presidencia (6 de febrero de 1826), que creó el Poder Ejecutivo nacional permanente, bajo el título de “presidente de las provincias Unidas del Río de la Plata” (el Congreso designó para tal cargo a Bernardino Rivadavia), y *c*) la ley de capitalización (4 de marzo de 1826), que dividió a la provincia de Buenos Aires en dos partes, y declaró a una de ellas (la ciudad de Buenos Aires) como capital de la República.<sup>31</sup>

### *Constitución de la República Argentina (1826)*

El 24 de diciembre de 1826 quedó sancionada la “Constitución de la República Argentina”, inspirada, como expresamente reconocía la comisión redactora, en la de 1819. Con un adecuado rigor técnico, sus cláusulas han incidido decisivamente en la Constitución de 1853.<sup>32</sup>

Respondía al liberalismo individualista de la época, consagrando una democracia elitista: por ejemplo, suspendía los derechos de la ciudadanía a los criados a sueldo, peones jornaleros, soldados de línea y a los “notoriamente vagos”, entre otros (artículo 6o.). La misma suspensión se aplicaba a quienes no sabían leer ni escribir (aunque se prorrogaba la vigencia de esta sanción a quince años pasados desde la aceptación de la Constitución).

<sup>30</sup> Cfr. el “Tratado del Cuadrilátero”, en Ávila Ricci, Francisco M., *op. cit.*, nota 10, pp. 325 y ss. Por lo demás, véase Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 403 y ss.; Tagle Achaval, Carlos, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, t. II, segunda parte, pp. 231-235.

<sup>31</sup> Cfr. San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2362 y ss.; López Rosas, José Rafael, *op. cit.*, nota 10, pp. 338 y ss.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 2406 y ss.

Edificaba explícitamente un régimen unitario (artículo 7o.), con un poder nacional tripartito. El Poder Legislativo (llamado Congreso), se formaba con las Cámaras de *Representantes* y de *Senadores* (artículo 9o.); para integrar la primera, había que contar con un capital de cuatro mil pesos, o profesión arte u oficio útil; y para formar el Senado poseer un capital de diez mil pesos o una renta equivalente, o profesión científica capaz de producirla (artículos 15 y 24). Los diputados duraban cuatro años, y los senadores nueve, en sus funciones (artículos 16 y 26). Los primeros eran elegidos “por nombramiento directo de los pueblos”, y los segundos en comicios en segundo grado (artículos 10 y 23). Durante los meses de mayo a septiembre las cámaras debían sesionar “diariamente” en la Capital (artículo 31). La competencia del Congreso, en términos generales, fue similar a la del parlamento diseñado después por la Constitución de 1853.

El Poder Ejecutivo, asumido por un “presidente de la República Argentina”, debía poseer las cualidades para ser electo senador, y era nombrado a través de un sistema de elección en segundo grado también bastante parecido al instrumentado después en la Constitución de 1853 (quienes eran capaces de votar elegían a su vez colegios electorales, y éstos elevaban el resultado de sus comicios al Congreso de la nación, debiendo el mismo proclamar a quien hubiese logrado las dos terceras partes de los sufragios de los partícipes en los colegios electorales: artículos 73 a 80). Duraba cinco años en sus funciones, sin poder ser reelecto a continuación (artículo 71). No había vicepresidente: el presidente era cubierto en caso de enfermedad o ausencia por el presidente del Senado (artículo 72). También se contemplaba la existencia de cinco ministros, que conformaban un “Consejo de gobierno”, para asistir al presidente “en los asuntos de más gravedad y trascendencia” (artículo 104).

El Poder Judicial, quedaba organizado en una Alta Corte de Justicia, tribunales superiores y demás juzgados (artículo 110). Pero también se contemplaban Tribunales Superiores de Justicia en las capitales de las provincias (artículo 137). La Alta Corte de Justicia se conformaba con nueve jueces y dos fiscales (artículo 111), nombrados por el presidente de la nación “con noticia y consentimiento del Senado” (artículo 113). Curiosamente, en ciertos asuntos se dividía en dos Salas, actuando tres de sus magistrados en primera instancia, y los otros seis en segunda (artículo 122). La Constitución diferenciaba asuntos que eran de su competencia originaria, y otros por apelación. En última instancia, entre otros,

conocía “de los crímenes cometidos contra el derecho público de las naciones” (artículo 123).

Las provincias eran regidas por un gobernador, “bajo la inmediata dependencia del presidente de la República”, nombrado por éste, a propuesta en terna de *consejos de administración*, electos popularmente en cada provincia, y que tenían en ellas ciertos papeles legislativos (artículos 130 y siguientes).

La Constitución contaba en su sección octava con un significativo acopio de derechos personales, fuente, en buena medida, de los actuales en vigor. En algunos asuntos, era incluso más previsora que la Constitución de 1853, al disponer, *v. gr.*, que los arrestos (excepto *in fraganti delito*) debían ser dispuestos por un magistrado (artículo 169), siempre que hubiera indicio vehemente de crimen que merezca pena corporal (artículo 167); o cuando establecía los recaudos que debían observarse al procederse a un allanamiento (artículo 173).

#### *Rechazo de la Constitución de 1826. Disolución de las autoridades nacionales*

La propia Constitución establecía que tenía que someterse a la aprobación de las provincias (artículo 187). Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos, Mendoza, San Luis, Corrientes y San Juan manifestaron expresamente su disconformidad con el nuevo texto. Santiago del Estero y La Rioja reservaron su juicio “para mejor momento”. Sólo Uruguay se adhirió a la Constitución. En definitiva, prácticamente no tuvo vigencia.

Por Ley del Congreso Constituyente, del 18 de agosto de 1827, éste se auto disolvió, extinguiendo al mismo tiempo al gobierno nacional. Recomendó a la Legislatura de la provincia de Buenos Aires la dirección de la guerra y de las relaciones exteriores, así como el pago de la deuda nacional, hasta tanto las provincias, reunidas nuevamente, no resolvieran otra cosa.<sup>33</sup>

#### *Convención Nacional de Santa Fe (1828-1829)*

A raíz del llamado “pacto federativo” del 17 de mayo de 1827, al cual se adhirieron gran cantidad de provincias, se había rechazado la Consti-

<sup>33</sup> Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 461 a 469, con transcripción de la resolución de disolución.

tución unitaria de 1826 y se invitaba a la reunión de un nuevo Congreso General Constituyente, bajo la fórmula federal. Sobre la base de tal documento, éste tuvo lugar en la ciudad de Santa Fe, inaugurado oficialmente el 25 de septiembre de 1828. Tomó ciertas decisiones (autorización al gobernador de Buenos Aires, Dorrego, a ratificar la convención de paz con Brasil; designación del gobernador López, de Santa Fe, como general en jefe para combatir la insurrección de Lavalle contra Dorrego). Sin embargo, no cumplió su misión constituyente, declarándose en receso el 14 de octubre de 1829.<sup>34</sup>

## 2. *Constitucionalismo inorgánico*

### *Introducción. El Pacto Federal*

Como respuesta a la Liga del Interior, unitaria, el Tratado del 4 de enero de 1831 creó la Liga del Litoral, de ideología francamente federal. Originariamente este convenio fue suscrito por tres provincias (Santa Fe, Buenos Aires, Entre Ríos), pero posteriormente se adhirieron todas a él.

El Pacto Federal de 1831 es reputado como el documento institucional más significativo y con mayor vigencia desde 1810 hasta la Constitución de 1853. Ha sido la base de la Confederación argentina, sistema político imperante durante más de veinte años.<sup>35</sup>

### *Estructura institucional de la Confederación Argentina*

El Pacto Federal de 1831 reconoce la existencia de un Estado argentino (artículo 2o.), organizado como República (artículo 15), formado por las *provincias* del país, que integran una Federación (artículo 4o.).

<sup>34</sup> Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 469 y ss.; López Rosas, José Rafael, *op. cit.*, nota 10, p. 406.

<sup>35</sup> *Cfr.* Ávila Ricci, Francisco M., *op. cit.*, nota 10, pp. 319 y ss., 333 y ss. Sobre la importancia del Pacto Federal de 1831, véase también González Calderón, Juan A., *Derecho constitucional argentino*, t. I, p. 186, quien equipara al referido Pacto con los “Artículos de confederación y perpetua unión” que vincularon los Estados de la unión americana desde 1781 hasta la constitución de 1787.

Conviene aclarar que la expresión “Confederación Argentina”, es utilizada también para aludir al régimen político instrumentado después por la constitución de 1853, formado entonces por trece provincias (Buenos Aires se separó), y que perdura hasta 1860.

En concreto, diagrama una “liga”, sobre la base de una alianza militar, ofensiva y defensiva. Estructura un órgano institucional: la “Comisión Representativa de los gobiernos de las provincias Litorales de la República Argentina”, formada por un diputado por cada provincia, con facultades para reunir ejércitos, celebrar tratados de paz, y, una vez pacificada la República, convocar un “congreso general federativo” para organizar el país bajo la fórmula federal.

La Comisión Representativa operó hasta que se auto disolvió el 13 de julio de 1832, confiriendo el manejo de las relaciones exteriores de las provincias al gobernador de la provincia de Buenos Aires, a quien le delegaba, también, sus competencias.

En síntesis, después de 1832 la Confederación argentina cuenta con una base documental inorgánica, formada de la manera siguiente.

a) Un *instrumento jurídico fundamental* (el Pacto Federal del 4 de enero de 1831),<sup>36</sup> y otros *secundarios* (normas de delegación de la Comisión Representativa; normas ratificantes y ampliatorias de las provincias), incluyendo reglas propias de derecho consuetudinario.

b) Un *órgano de gobierno*: el gobernador de la provincia de Buenos Aires, con competencias derivadas de aquellos instrumentos y de otros preceptos que surgen del derecho constitucional consuetudinario. Entre ellas pueden mencionarse: la conducción de las relaciones exteriores (incluyendo guerra y paz, celebración de tratados); la interpretación y efectivización del Pacto Federal; la facultad de intervenir, aun en las provincias, en tutela del Pacto; el ejercicio del patronato nacional; la resolución de conflictos de límites interprovinciales; el mando de los ejércitos federales; el juzgamiento de delitos contra la Confederación; control del tráfico fluvial de los ríos Paraná y Uruguay, además del río de la Plata, et-  
cétera.<sup>37</sup>

Esto importó un singular acrecentamiento de las competencias del gobernador de la provincia de Buenos Aires y de esta última también, como provincia mayor y rectora.

<sup>36</sup> Cfr. Tau Anzoátegui, Víctor, “Notas al Pacto Federal de 1831”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Dr. Ricardo Levene*, Buenos Aires, núm. 15, 1964, p. 147; Pe-reyra Pinto, Juan, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., Buenos Aires, Editorial a/z, 1982, t. I, pp. 273-275.

<sup>37</sup> Cfr. Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de historia de las instituciones argentinas*, p. 431, citado por Tagle Achával, Carlos, *Derecho constitucional*, cit., nota 30, t. II, segunda parte, p. 260.



En el orden de las realidades, la vigencia del “Pacto Federal” estuvo condicionada a una serie interminable de turbulencias políticas, sangrientas luchas civiles entre unitarios y federales e incluso intervenciones extranjeras (Francia e Inglaterra, por ejemplo), sumado todo ello a la fuerza hegemónica del carismático gobernador de la provincia de Buenos Aires, Juan Manuel de Rosas (quien supo aliarse con los centros económicos del poder y satisfacer los intereses políticos de los caudillos provinciales), pero discutida ocasionalmente por provincias renuentes a aceptarla. Un factor fiscal que explica parte de la superioridad bonaerense fue la situación privilegiada de la Aduana de Buenos Aires, que de hecho controlaba casi todo el comercio internacional, y que permitió a esa provincia hasta ensayar subvenciones hacia las restantes.<sup>38</sup>

### 3. *Constitucionalismo orgánico*

#### *Introducción*

Denominamos “constitucionalismo orgánico” a la etapa que comienza con la Constitución nacional de 1853, documento *unificado y sistemático* que instrumentó —con vigencia— un sistema republicano y federal de gobierno, aunque con importantes interrupciones durante el periodo 1949-1956 (cuando rigió la Constitución de 1949), y también durante los regímenes *de facto* (1930-1931; 1943-1946; 1955-1958; 1966-1973; 1976-1983), pese a que en éstos fueron observadas algunas de sus cláusulas.

#### *Antecedentes de la Constitución de 1853. Protocolo de Palermo. Acuerdo de San Nicolás*

Después de la batalla de Caseros (3 de febrero de 1852), que implicó la caída del gobernador de Buenos Aires (Rosas), las provincias de Santa Fe, Buenos Aires, Corrientes y Entre Ríos, firmaron el 6 de abril de 1852 el Protocolo de Palermo, por el cual delegaban el manejo de las relaciones exteriores en el general Urquiza, gobernador de Entre Ríos (acto al que se sumaron las otras provincias del país), y convinieron también en

38 Cfr. sobre el tema Tagle Achával, Carlos, *ibidem*, pp. 262 a 266.

designar a los plenipotenciarios que debían integrar la Comisión Representativa que contemplaba el artículo 16 del Pacto Federal de 1831.

Poco más tarde, el 31 de mayo de 1852, el Acuerdo de San Nicolás, con la presencia de la mayoría de los gobernadores de provincia, resolvió ratificar el carácter de “ley fundamental” del Pacto Federal de 1831, y decidió convocar al congreso general federativo, previsto por el artículo 16 de éste, al que llama “Congreso General Constituyente”. Dicho Congreso se debía reunir en la ciudad de Santa Fe, en agosto de 1852, formado por dos diputados por cada provincia, quienes tenían que concurrir sin instrucciones especiales, ni condiciones ni restricciones, y “penetrados de sentimientos puramente nacionales”.

El Acuerdo atribuía al Congreso, además de competencias constituyentes, legislativas ordinarias, puesto que también debía dictar las *leyes orgánicas* complementarias a la Constitución.

Contemplaba igualmente la figura del encargado de las relaciones exteriores, a quien otorgaba el título de “director provisorio de la Confederación Argentina”. El cargo se asignó al gobernador Urquiza. Él debía promulgar la futura Constitución.<sup>39</sup>

El Acuerdo fue aprobado en definitiva por todas las provincias excepto Buenos Aires, que el 22 de septiembre de 1852 le retiró al general Urquiza el manejo de las relaciones diplomáticas, reasumiendo tales competencias. Separada de la Confederación Argentina, Buenos Aires recién se reintegrará el 11 de noviembre de 1859.

### *El Congreso Constituyente de 1852-1853*

Según el artículo 5o. del Acuerdo de San Nicolás, los representantes de las provincias ante el Congreso Constituyente se debían designar conforme a las reglas vigentes en cada provincia. Eso significó que en algunas se eligió por vía directa (Santa Fe), y en otras mediante procedimientos indirectos (Entre Ríos, *v. gr.*).

El proceso electoral no fue siempre limpio: hubo comicios anulados (San Juan) y otros de dudosa legitimidad (Santa Fe). Entre los convencionales nombrados existieron figuras de merecido reconocimiento, nominados por su diploma universitario o condición eclesiástica, pero también aparecieron constituyentes como los llamados “alquilones” de

39 Véase su texto en Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 515 y ss.

Urquiza, ya que ni habían pisado la provincia que representaban, o faltaba de ella desde hacía décadas (José M. Rosa).<sup>40</sup>

Las sesiones preparatorias principiaron en Santa Fe el 15 de noviembre de 1852, y las ordinarias, el 20. La comisión redactora de la Constitución quedó formada por Leiva, Gutiérrez, Gorostiaga, Díaz Colodrero y Ferré. Luego se sumaron Derqui y Zapata. Zavalía reemplazó transitoriamente a Ferré, y del Campillo ocupó, en definitiva, el lugar de Derqui. Tal vez el constituyente más laborioso fue José Benjamín Gorostiaga, autor de un esbozo o anteproyecto que influyó en gran medida en la nueva Constitución.<sup>41</sup>

La Comisión presentó su proyecto el 18 de abril de 1853, junto con las de leyes de capital de la nación, régimen municipal y organización de aduanas. Escogía la fórmula federal, sobre la base de un esquema tripartito de poder, y alertaba sobre la necesidad de asegurar una amplia gama de derechos personales, tanto para prestigiar al mismo Estado como para atraer a extranjeros. Destacaba la importancia, como antecedente, de la Constitución norteamericana, pero aclaraba que la iniciativa de esta Constitución “es la obra del pensamiento argentino”.

El proyecto constitucional se debatió en once sesiones, del 20 al 30 de abril de 1853. Para Rosa, cada artículo fue aprobado, como promedio, en once minutos y treinta segundos de sesión. No se contó con taquígrafos, pero sí hubo actas. No hay constancia en ellas, de la aprobación en particular de los artículos 11 a 13; 23 a 28; 63 y 83, inciso 7.<sup>42</sup>

Los debates más prominentes principiaron por el planteo del propio presidente de la Convención, Zuviría, en el sentido de dilatar la sanción de la constitución. Su propuesta sugería pacificar y unificar al país, y re-

40 Rosa, José M., *Nos, los representantes del pueblo*, 2a. ed., Buenos Aires, Huemul, 1963, pp. 15 y ss., con cita de Sarmiento: “de 16 diputados, 9 habían salido como Eva de la costilla de Urquiza”.

41 Sobre el proyecto Gorostiaga, *cfr.* San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2482 y ss. Respecto los tan frecuentes y profundos cambios en la comisión de la convención, ellos se explicarían, según Rosa, por el juego de poder que desplegaban los dos grupos de la comisión: los *circuleros* (liberales, más adeptos a Urquiza) y la *montonera* (católicos más conservadores). *Cfr.* Rosa, José María, *op. cit.*, nota 40, pp. 364 y 365.

42 Rosa, José María, *op. cit.*, nota 40, pp. 373-375. Sobre el texto constitucional de 1853, véase San Martino de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2527 y ss. Por lo demás, en cuanto la descripción de los debates en el seno de la convención constituyente, *cfr.* Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 555 y ss., a quien seguimos en la descripción que hacemos en el texto.

ción después dictar la ley suprema. La argumentación contraria, sostenida por José Ma. Gutiérrez, fue la que prevaleció.

Por lo demás, hubo en la convención dos líneas ideológicas principales. Una conservadora, era liderada por el presidente Zuviría y sostenida, entre otros, por los convencionales Zenteno, Leiva y Pérez, fue la que despuntó ya en el primer debate, acaecido en la sesión del 21 de abril de 1853, en el sentido de si debía haber una religión católica “oficial” del Estado, o solamente “sostenida” por el gobierno federal. Aquel sector sostuvo la primera de estas tesis, mientras que el grupo liberal, entre quienes se contaron Gorostiaga, Lavaisse y Seguí, postularon la segunda, a la postre victoriosa.

Otra polémica significativa estribó en el futuro artículo 3o. de la Constitución, que declaró a Buenos Aires capital de la Confederación, a favor del mismo hablaron Zavalía, Colodrero, Gorostiaga, Lavaisse, Huergo y Zapata. En su contra, alegando que tal pronunciamiento no era materia propiamente constitucional, y que además, debía contar con la aprobación de la provincia a quien se le quitaba tal ciudad (precisamente Buenos Aires, que no estaba representada en la constituyente), actuó principalmente el convencional Leiva, quien resultó perdedor en la votación.

También Leiva, sin éxito, intentó que los impuestos aduaneros quedaran retenidos por las provincias, en las sesiones de los días 22 y 23 de abril. La réplica defensiva de la iniciativa (actual artículo 4o. de la Constitución) estuvo protagonizada por Gorostiaga.

Un tema espinoso fue el de la libertad de cultos, Zenteno, seguido en parte por Pérez, estimó que violaba preceptos de derecho canónico y era contraria a la idiosincracia argentina (salvo Buenos Aires). El convencional Ferré, a su turno, entendió que la libertad de cultos debía ser materia tratada por las provincias, y no por la Constitución nacional. La postura liberal fue expuesta por Seguí, destacando que la libertad de cultos era característica de los pueblos más civilizados, y por Gorostiaga, quien sostuvo que la convención constituyente no era un concilio ecuménico y no debía decidir temas dogmáticos. Lavaisse, que era sacerdote, defendió el principio de la libertad de cultos explicando que como constituyente debía dictar las reglas más provechosas para la prosperidad del país, y que como clérigo trataría de predicar el evangelio católico a los disidentes. En definitiva, fue aprobada la cláusula permisiva de dicha libertad confesional.

Por su parte, procuró Zenteno (en la sesión del 25 de abril) impugnar el texto propuesto que eliminaba los fueros personales, argumentando que el fuero eclesiástico era de origen divino. Gorostiaga y Lavaisse, en cambio, defendieron el proyecto, fundándose en el principio de igualdad, y argumentando el último que la religión no impedía cláusulas liberales que permitían que un sacerdote pudiera ser llevado ante los jueces comunes.

En la sesión del 26 de abril Leiva propuso un artículo que exigía para obtener algún empleo civil en el país, profesar y ejercer el culto católico. La norma no tuvo aprobación.

Un debate que dividió a la convención y que en definitiva concluyó en un artículo aprobado con reducido margen, fue la exigencia, para ser senador, presidente y vicepresidente, y juez de la Corte Suprema, de contar con una renta anual de dos mil pesos fuertes, ya que se cuestionó, con toda razón, la injusticia y lo discriminatorio de tal requisito. Aprobado el 27 de abril, persiste curiosamente hasta nuestros días, aunque probablemente está derogado por desuetudo.

El 28 de abril se planteó una cuestión significativa, como era la competencia nacional para dictar los códigos civil, comercial, penal y de minoría, que varios constituyentes (liderados por Zavalía) entendieron que era facultad de las provincias, tal como ocurre en los Estados Unidos. Gorostiaga sostuvo la tesis nacionalista explicando que, de no ser así, “la legislación del país sería un inmenso laberinto”, para asumir las modalidades locales, decía Gorostiaga, estaban los códigos de procedimiento, que sí debían sancionarlos las provincias. Tal punto de vista fue el aprobado.

El 29 de abril, a propuesta de Lavaisse, se incluyó el requisito para ser presidente, de pertenecer al culto católico; la razón fue que si el presidente debía ejercer el “derecho de patronato”, y elegir junto con el Senado a los candidatos a ocupar las sedes episcopales, obviamente debía pertenecer a tal religión. El convencional Gutiérrez se añadió a la propuesta, aceptada, señalando que la religión católica era la de la mayoría del país.

Otros debates menores giraron, por ejemplo, en torno a las competencias de los tribunales federales y los recaudos para que las provincias recibieran aportes del gobierno federal.

La Constitución se firmó en el Congreso Constituyente el 10 de mayo, y quedó promulgada por el director Urquiza el 25 de ese mismo mes. Se

juró en la República el 9 de julio, salvo, naturalmente, en la provincia de Buenos Aires, que como vimos, estaba separada en tales momentos de la Confederación argentina.

*Constitución de la Confederación Argentina (1853).  
Fisonomía e ideología*

La nueva Constitución fue breve, de 107 artículos, unificada, de tipo rígido, puesto que su modificación es compleja y requiere de una convención constituyente, además de la previa declaración de necesidad de reforma por el Congreso, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

Pese a que adoptaba el título de “Constitución de la Confederación Argentina”, y que reiteraba muchas veces en el texto la palabra “Confederación” (artículos 3o., 5o., 13, etcétera), lo cierto es que en otros artículos se empleó el término “federal” (artículos 1o., 6o., 27, etcétera), que era el que más se ajustaba a la estructura política adoptada.

La Constitución se dividía en un Preámbulo y dos *partes*; la primera, de tipo *dogmático*, contó con 31 artículos, y un capítulo único: “Declaraciones, derechos y garantías”.

La segunda parte, especialmente orgánica, bajo el rótulo de “Autoridades de la Confederación”, tuvo 76 artículos y se dividió así:

*Título primero*: “gobierno Federal”, sección primera: “Del Poder Legislativo”, con cinco capítulos: “De la Cámara de Diputados”, “Del Senado”, “Disposiciones comunes a ambas Cámaras”, “Atribuciones del Congreso”, “De la formación y sanción de las leyes”; sección segunda: “Del Poder Ejecutivo”, con cuatro capítulos: “De su naturaleza y duración”, “De la forma y tiempo de la elección del presidente y vicepresidente de la nación”, “Atribuciones del Poder Ejecutivo”, “De los ministros del Poder Ejecutivo”; sección tercera: “Del Poder Judicial”, con dos capítulos: “De su naturaleza y duración”, “Atribuciones del Poder Judicial”.

*Título segundo*: “Gobiernos de provincia”, no tiene capítulos ni secciones.

Como se puede advertir, la estructura de la Constitución no era perfecta (la primera parte no tiene rótulo; el título segundo, de la segunda parte, carece de “capítulo único”; hay reglas de tipo orgánico en el sector

dogmático, como las relativas a la intervención de las provincias, etcétera), pero esos defectos formales ceden ante la claridad y sencillez de su contenido.

En líneas generales la fisonomía de la Constitución de 1853 se mantiene en la actualidad, pese a las importantes reformas introducidas en 1860 y las menores de 1866, 1898 y 1957 (aunque esta última tenga relevancia especial, por introducir en el texto al constitucionalismo social). En 1994 medió otra significativa enmienda, donde se incorporan a la Constitución numerosos derechos de “tercera” o “cuarta” generación, y se remodela en buena parte la estructura del poder.

Ideológicamente, la Constitución de 1853 tuvo dos fuentes principales.

a) Una, quizá predominante, era *liberal e individualista* (como lo reconoció la Corte Suprema, en “Quinteros”),<sup>43</sup> tributaria de la llamada *filosofía de la ilustración*. Declaraba un amplio abanico de libertades personales (artículo 14) de tipo *abstencionista* (hay libertad porque el Estado no prohíbe); enunciaba una *igualdad formal* (artículos 15 y 16, sin proponer una igualdad real de las personas) y tutelaba de modo particular a la propiedad, declarada inviolable (artículo 17, se prohíbe la confiscación, y la expropiación es viable sólo mediando previa indemnización).

Tal vertiente liberal era de tipo *republicano*, con elementos democráticos, pero —siguiendo el modelo de muchas Constituciones de la época— con escasa participación popular: de los poderes del Estado sólo la Cámara de Diputados es electa directamente por el cuerpo electoral. Además, el pueblo “no delibera ni gobierna” por sí mismo (artículo 22), y para el acceso a ciertos cargos (senador, presidente, ministro de la Corte Suprema, vicepresidente) se requiere una situación económica significativa: dos mil pesos fuertes de renta anual, o una entrada equivalente (actuales artículos 47, 76 y 97). Sampay detecta en todo esto el compromiso de la Constitución de 1853 con el economicismo burgués.<sup>44</sup>

43 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, tomo 179, p. 113.

44 Sampay, Arturo E., *La filosofía del iluminismo y la constitución argentina de 1853*, Buenos Aires, Depalma, 1944, pp. 7 y ss., 13, 25, 31, 58, 63 y ss. En una posición adversa, Germán J. Bidart Campos cuestiona que la constitución de 1853 esté al servicio de las clases dominantes de la época, señalando que el texto de la constitución es socialmente generoso, y que las susodichas clases dominantes del momento (en particular, hacendados de la provincia de Buenos Aires) no estuvieron representadas en la convención de Santa Fe,

b) Otro tramo, de corte cristiano tradicional (bases neotomistas), daba fundamentación teísta a la Constitución (Dios es mencionado en el Preámbulo y en el artículo 19), y apuntaba como fin del Estado (Preámbulo) el bienestar general, que al decir de la Corte Suprema de Justicia de la nación, en el mismo caso “Quinteros”, era el *bien común* de la filosofía clásica. En síntesis, la Constitución fue ideológicamente *mixta*.

### Fuentes

En cuanto a las fuentes de la Constitución de 1853, cabe distinguir, entre las que podrían llamarse fuentes normativas primarias, al proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi;<sup>45</sup> de corte liberal-conservador; la Constitución argentina de 1826, la Constitución de los Estados Unidos de 1787, la Constitución de Chile de 1833, y el anteproyecto de José Benjamín Gorostiaga. Siguen después, entre las fuentes secundarias, los proyectos de la asamblea del año 1813, el Pacto Federal de 1831, el Acuerdo de San Nicolás, la Constitución española de 1812, las de Francia de 1793 y 1848, la Suiza de 1848, la de Uruguay de 1830, la Consti-

al haberse separado Buenos Aires. Cfr. Bidart Campos, Germán J., *Historia política y constitucional argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1976, t. I, pp. 324 y ss.

Sobre el tema, podrá discutirse si la constitución de 1853 beneficiaba más a los propietarios de la tierra o a los futuros empresarios de la industria, de la banca y del comercio, pero parece evidente que no fue una constitución democrático-social, ni siquiera programadora de una futura nivelación de las clases sociales, precisamente por cláusulas discriminatorias como la mentada exigencia de riqueza para acceder a ciertas funciones públicas, y al admitir, tácitamente, al sufragio calificado. Basta leer a Alberdi para acceder a la filosofía fisiocrática y liberal-individualista de la Constitución, renuente a consentir una democracia participativa de los sectores de menos recursos y alérgica a las ideas de justicia social y función social de la propiedad. Por lo demás, requerirle a la constitución de 1853 que fuera reconociente de los derechos del proletariado sería casi como pedirle peras al olmo, por lo que era común al constitucionalismo de la época. Solamente la constitución francesa de 1848 podía entreverse a los mediados del siglo XIX como una constitución tendiente a lo social, y con algunos ingredientes filantrópicos en la también francesa de 1793. Nos remitimos a nuestro *Constitucionalismo social*, en Vázquez Vialard, Antonio, *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981, t. II, pp. 706, 751 y ss.

<sup>45</sup> Cfr. Alberdi, Juan Bautista, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, en Alberdi, Juan Bautista, *Organización política y económica de la Confederación Argentina*, nueva edición oficial, Besanzón, 1856, pp. 1 y ss., 194 y ss.; Pérez Guillhou, Dardo, *El pensamiento conservador de Alberdi y la constitución de 1853*, Buenos Aires, Depalma, 1984, pp. 5 y ss. Como apunta Pérez Guillhou, en Alberdi, influyen a su vez autores como Pellegrino Rossi, Tocqueville, Royer Collard, Guizot, Mariano Egaña, Hamilton, Masidon, Story, Chevalier, entre otros.



tución de California, muy elogiada por Alberdi, las colombianas de 1811 y 1821, la venezolana de 1811, la de Ecuador de 1845, las bolivianas de 1826 y 1843, y la de México de 1824.<sup>46</sup>

*Tareas complementarias y disolución del Congreso  
Constituyente. Instalación de los Poderes Constituidos*

En sesiones posteriores, la asamblea constituyente aprobó la ley de capitalización de Buenos Aires (4 de mayo de 1853), la ley orgánica de tal municipalidad (6 de mayo), la ley de aduana (8 de mayo), la ley de crédito público (9 de diciembre), y de capital provisoria, por cuanto Buenos Aires había rechazado la Constitución y se hallaba separada de la Confederación (sesión del 13 de diciembre de 1853).

Después de los comicios para electores de presidente y vicepresidente, el Congreso realizó el escrutinio definitivo el 20 de febrero de 1854, Urquiza y del Carril, respectivamente, asumieron aquellos cargos el 5 de marzo de 1854. Realizados los comicios del caso, y nombrados los diputados y senadores, el Congreso nacional tuvo su sesión inaugural el 22 de octubre de 1854.

Las nuevas autoridades tuvieron como sede a la ciudad de Paraná, declarada capital de la Confederación.

El Congreso Constituyente de Santa Fe se autodisolvió el 7 de marzo de 1854.<sup>47</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la nación recién se estructuró en el año 1863.

*Suspensión parcial de la Constitución de la Confederación Argentina*

A raíz de la separación de la provincia de Buenos Aires, autotransformada oficialmente en “Estado de Buenos Aires” (así la definió su Constitución, del 11 de abril de 1854), la Constitución nacional de 1853 tuvo dos suspensiones parciales.

<sup>46</sup> Véase Seco Villalba, José A., *op. cit.*, nota 18, pp. 135 y ss. El autor menciona también el proyecto constitucional de Pedro de Angelis, que se puede consultar en San Martiño de Dromi, Laura, *op. cit.*, nota 4, pp. 2459 y ss.

<sup>47</sup> *Cfr.* Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 566 y ss.

a) Una, de tipo *territorial*, fue su no vigencia en el territorio de la provincia de Buenos Aires, al menos hasta su reincorporación, concretada por el Pacto de San José de Flores (noviembre de 1859). La Corte Suprema ha reconocido, en efecto, que en tal periodo la Constitución nacional no regía en esa provincia-estado, en virtud de su secesión (“Brandix”).<sup>48</sup>

b) Otra, de tipo *institucional*, se refleja en el artículo 3o. de la Constitución de 1853, que declaraba capital del país a la ciudad de Buenos Aires, y que, por supuesto, no podía cumplirse (hipótesis de imposibilidad material de cumplimiento de la Constitución). También, el artículo 34 disponía la elección, para el Congreso nacional, de seis diputados por la provincia de Buenos Aires y seis por la ciudad de Buenos Aires, etcétera.

### *Reunificación del país. Pacto de San José de Flores*

Como resultado de la batalla de Cepeda, del 23 de octubre de 1859, donde triunfan las tropas nacionales, se firmó el 10 de noviembre de ese año el Pacto de Unión de San José de Flores, por el cual la provincia de Buenos Aires se declara parte integrante de la Confederación, y se compromete a efectuar, mediante una convención provincial, la revisión de la Constitución de la Confederación de 1853. Si proponía reformas, debía realizarse una convención constituyente nacional *ad hoc*.

Interesa apuntar que según la cláusula decimocuarta del Pacto, la República del Paraguay era “garante el cumplimiento de lo estipulado”.<sup>49</sup> El Pacto fue completado por convenio del 6 de junio de 1860, con reglas sobre la convocatoria a la convención nacional *ad hoc*.

### *Reforma Constitucional de 1860. Su inconstitucionalidad*

Esta decisiva enmienda de la Constitución de 1853 tuvo dos etapas.

a) La primera ocurrió en el seno de la convención de la provincia de Buenos Aires, que sesionó desde el 5 de enero hasta el 12 de mayo de 1860 y propuso una serie de reformas. La comisión inicial que propuso

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), *Fallos*, t. 5, p. 326.

<sup>49</sup> Véase el texto del Pacto en Alberdi, Juan Bautista, *Obras escogidas. Estudios constitucionales*, Buenos Aires, Luz del Día, 1953, t. III, pp. 8 y ss.

las enmiendas fue integrada por Mitre, Sarmiento, Vélez Sarsfield, Mármol, Barros Pazos, Domínguez y Obligado.<sup>50</sup>

En la sesión del 25 de abril de 1860, Vélez Sarsfield elogió a la Constitución de los Estados Unidos y criticó a aquellos que en Santa Fe se habían apartado de tal “texto sagrado”, proponiendo volver al carril del país del norte. Sin embargo, el convencional Roque Pérez, hablando por él y por diecisiete más, entendió que debía aceptarse íntegramente a la Constitución sancionada en 1853. No obstante, reconociendo que tal postura era minoritaria, no intervendrían en la labor del cuerpo, para no interferir en su cometido. La tesis de Pérez fue apoyada por Ugarte y Frías, y duramente criticada por Sarmiento.

La primera reforma aludió a un asunto crítico, como era la capital de la República. La mayoría de la convención entendió que la sede del gobierno federal debía establecerse por una ley especial, previa cesión hecha del lugar por la legislatura de la provincia donde se asentarían las autoridades nacionales. Así se propuso, y hoy es todavía el artículo 3o. de la Constitución.

Uno de los debates más interesantes concernió a la facultad federal de intervenir en las provincias, proponiendo el convencional Elizalde, en la sesión del día 27, suprimir del artículo 6o. de la Constitución la palabra “intervenir”, porque podría autorizar la intromisión desmesurada del gobierno federal en las provincias. Sin embargo, la iniciativa profética no fue aceptada.

Entre las actuaciones más destacadas de la convención bonaerense deben mencionarse la de Vélez Sarsfield, quien hizo una encendida defensa de la libertad de imprenta, cuya eventual sanción, ante posibles excesos, explicó, nunca podía constituir un delito federal. Otro gran debate giró sobre la nueva cláusula constitucional de los derechos no enumerados, o implícitos (actual artículo 33), con luminosas intervenciones de Sarmiento, Vélez Sarsfield y Mitre y la oposición de Estevez Saguí, quien afirmó que a tenor del artículo 19 de la Constitución, no era necesaria la enmienda. El debate dejó trascender que tales derechos eran incluso anteriores y superiores a cualquier Constitución positiva, y que guardaban coincidencias con los derechos naturales de los hombres y de los pueblos.

50 Longhi, Luis, *op. cit.*, nota 4, pp. 582 y ss.

Otra cosa que quedó clara en la convención de Buenos Aires fue aumentar las exigencias constitucionales de residencia en una provincia para ser legislador por ella ante el Congreso Nacional (intervenciones de Sarmiento y de Mitre); que era oportuno para iniciar el juicio político de remoción de presidente, vicepresidentes, ministros y jueces de la Corte Suprema, exigir una mayoría en la cámara acusadora, de dos tercios de votos, para impedir que cualquier denuncia sin estar seriamente motivada pudiese prosperar, y que además, debían comprenderse en el referido juicio político a los jueces federales de todas las instancias (intervenciones de Elizalde y Sarmiento).

Una iniciativa del convencional Elizalde de reservar a las justicias provinciales los delitos sobre falsificación de moneda fue desvirtuada por Sarmiento, quien reivindicó la competencia federal en tales materias, criterio que compartió la convención.

Otro debate que merece destacarse fue, en las postrimerías de la asamblea, la propuesta del constituyente Frías, en el sentido de declarar a la religión católica confesión de Estado, que tuvo la expresa oposición de Sarmiento. Después de haber hecho uso de la palabra Portela, Roque Pérez, Vélez Sarsfield y Anchorena, se rechazó la moción.

b) El segundo tramo del proceso reformista tuvo lugar en Santa Fe, en la Convención Constituyente nacional. Inició sus sesiones regulares el 22 de septiembre y finalizó el 25 de ese mes. Hubo una comisión informativa integrada por Gorostiaga, del Carril, Seguí, Mármol, Vélez Sarsfield, Elizalde y Cáceres, quien produjo su dictamen en 24 horas. En su mayor parte, se aprobaron las propuestas de reforma constitucional sugeridas por la convención de la provincia de Buenos Aires, sin que hubieran mayores debates o polémicas. La convención nacional sancionó también un “texto concordado” de la Constitución, donde se refundían las nuevas normas con las anteriores. El presidente Derqui promulgó las reformas el 10 de octubre de 1860.<sup>51</sup>

Los cambios —que siguieron casi siempre las propuestas de la Convención de Buenos Aires— fueron muy significativos. Se acentuó la forma federal de gobierno (se borró el requisito de que las Constituciones

51 Se ha apuntado, con acierto, que la reforma violó el artículo 51 de la constitución de 1853, que establecía que la iniciativa del proceso de enmienda debía partir de la Cámara del Senado, cuando la ley 234, que habilitó la reforma de 1860, comenzó en la de Diputados. *Cfr.* San Martino de Dromi Ma. Laura, *Formación constitucional rioplatense*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995, p. 191.

provinciales fuesen revisadas por el Congreso federal); también la Convención circunscribió las causales de intervención federal a las provincias y eliminó la jurisdicción federal en el conocimiento de los conflictos de poderes de una provincia. Insertó la cláusula de los “derechos no enumerados” (artículo 33), dejó a salvo la jurisdicción provincial para la aplicación de los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Minería; la sede de la Capital Federal quedó a criterio de una ley especial del Congreso, etcétera. En lo ideológico, mantuvo el esquema de la Constitución de 1853.

La reforma de 1860 fue inconstitucional por varios motivos: en concreto, se apartó del texto original del artículo 30 de la Constitución de 1853, que impedía la reforma constitucional hasta 1863, y exigía que el proyecto de enmienda fuese considerado primero en el Senado (el trámite legislativo de la ley 234, que declaró la necesidad de la reforma, comenzó en Diputados). Además, el Pacto de San José de Flores condicionó de hecho al proceso reformista, dándole al estado de Buenos Aires papeles constituyentes, al dejársele elaborar el plan de modificaciones sobre el que debía expedirse después la convención nacional.

No obstante todo lo dicho, ante el dilema de cumplir con la Constitución y no unir al país, o incumplirla, pero unir a la nación, las reglas de “*derecho repentino*”, que operan como normas de derecho consuetudinario fulminante (el Pacto de San José de Flores y la ley de convocatoria de reforma constitucional) impulsaron a viabilizar la reforma. Éste ha sido un caso evidente de *imposibilidad racional* de cumplimiento de la Constitución. Como dato sugestivo, cabe subrayar que el informe de la comisión de la convención reformadora del estado de Buenos Aires, apuntó que con el Pacto de San José de Flores se habían modificado ya implícita y explícitamente algunas de las normas de la Constitución de 1853.<sup>52</sup> Ello importaría una enmienda constitucional irregular, consumada por medio de un tratado entre una provincia separada, y la Confederación argentina.

### *Constitución de la Nación Argentina (1853-1860)*

La reforma de 1860 cambió el nombre de la Constitución, que pasó a llamarse “de la Nación Argentina”. Donde aparecía la palabra “Confederación”, ésta fue reemplazada por la voz “nación”, de acuerdo con el texto concordado aprobado por la convención constituyente nacional, el 25 de septiembre de 1860.

52 Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, p. 583.

Hemos adherido a quienes hablan de la “Constitución de 1853-1860”, ya que la actual bien puede considerarse como una simbiosis peculiar entre dos momentos y dos sujetos constituyentes diferentes: la Constitución de 1853, con un sujeto constituyente *parcial* (el pueblo de trece provincias); y la enmienda de 1860, con un sujeto constituyente *total* (el pueblo de las catorce provincias). La Constitución actual se basa en la primera, pero con importantes adiciones y correcciones efectuadas por la segunda.<sup>53</sup>

De aquí en adelante, y salvo indicación en contrario, cuando se mencione en este trabajo un artículo normativo sin mayor aditamento o aclaración, se entenderá que es de la Constitución nacional.

*Vigencia, reformas, suspensiones, sustituciones y restauraciones de la Constitución de 1853-1860*

Corresponde ahora detallar los distintos periodos por los cuales ha pasado el texto constitucional. Se perfilan, al respecto, estas situaciones.

*a. Reformas*

Aludimos a las enmiendas introducidas al texto constitucional (1860, 1866, 1898, 1957, 1994), y admitidas como tales pese a los importantes vicios que en ciertos casos pudieron perjudicar su constitucionalidad.

<sup>53</sup> Cfr. Vanossi, Jorge R., *Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1975, t. I, p. 375, quien habla, en el caso de la reforma constitucional de 1860, de un poder constituyente revolucionario y originario. En posición similar, cfr. Dumm, Raúl E., “El Pacto del 11 de noviembre de 1859. Su valoración jurídica en el sistema institucional argentino”, *Revista Argentina de Ciencia Política*, Buenos Aires, núm. 2, 1959, pp. 195 a 204.

Por su parte, Germán J. Bidart Campos (“Notas sobre el carácter abierto y eficaz de nuestro poder constituyente originario”, *Revista Jurídica de San Isidro*, San Isidro, 1970, t. IV, pp. 123 y ss.), sostiene que la reforma de 1860 clausura el ciclo abierto de poder constituyente inicialmente abierto en 1853. En sentido bastante análogo, Véase Rodríguez Galán, Alberto, *Buenos Aires y la reforma constitucional de 1860*, tesis doctoral, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, citado por Vanossi, Jorge R., *Teoría constitucional*, cit., nota 53, t. I, p. 379. Carlos Sánchez Viamonte (“La constitución argentina es de 1853/60”, *Revista Argentina de Ciencia Política*, Buenos Aires, enero-junio de 1960, pp. 10 a 13), utiliza igualmente la expresión “Constitución de 1853/60”.

En contra, en el sentido que la convención constituyente de 1860 solamente ejercitó un poder constituyente derivado y reformador, cfr. González Calderón, Juan A., “La Constitución argentina es de 1853”, *Revista Argentina de Ciencia Política*, Buenos Aires, enero-junio de 1960, pp. 1 a 9.

### b. Periodos de vigencia global

Se trata de tramos durante los cuales toda la Constitución de 1853-1860 (con las reformas del caso) tuvo vigor formal, aunque en el plano de las realidades existan infracciones, quebrantamientos o adulteraciones a su letra o espíritu, que en algunos momentos fueron muy significativos.

### c. Periodos de suspensión parcial

En ellos ha mediado la vigencia de algunos trozos de la Constitución (generalmente, de derechos personales), pero de inaplicación de otros (preferentemente de la parte orgánica), por lo común durante gobiernos *de facto*. Ha sido frecuente, en estas situaciones, que el tramo inaplicado fuese reemplazado (*transitoriamente*) por otras normas dictadas en ejercicio del poder constituyente, por la autoridad *de facto* (por ejemplo en 1930 o en 1943).

### d. Sustitución (o cambio) de la Constitución

Asume dos características: 1) cambio *constitucional*, la Constitución de 1853-1860 es suplantada por otra, según el procedimiento establecido por la primera (por ejemplo, Constitución de 1949), y 2) cambio *inconstitucional*, la Constitución es sustituida irregularmente por otra estructura constitucional, que (a la inversa de los casos de suspensión) tiene aquí *vocación de permanencia* (por ejemplo, casos de 1966-1973 y 1976-1983). Con referencia a la Constitución de 1949, fue derogada inconstitucionalmente en 1956.

### e. Restauración

En estos supuestos, el texto de 1853-1860 es reinstalado expresa o tácitamente en su vigencia (por ejemplo, caso de 1983). La restauración, de vez en cuando, ha sido parcial (1956-1958; 1973-1976).

El siguiente cuadro ejemplifica lo señalado.

## VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1853-1860

<i>Año</i>	<i>Acontecimiento</i>
1860	Constitución de 1853-1860.
1861	Primera suspensión parcial.
1863	Vigencia global.
1866	Reforma constitucional.
1898	Reforma constitucional.
1930	Segunda suspensión parcial.
1932	Vigencia global.
1943	Tercera suspensión parcial.
1946	Vigencia global.
1949	Sustitución constitucional de la Constitución de 1853.
1860	Constitución de 1949.
1955	Suspensión parcial de la Constitución de 1949
1956	Sustitución inconstitucional de la Constitución de 1949.
	Restauración y cuarta suspensión parcial de la Constitución de 1853-60.
1957	Reforma constitucional.
1958	Vigencia global de la Constitución de 1853-1860.
1962	Quinta suspensión parcial.
1963	Vigencia global de la Constitución.
1966	Sustitución inconstitucional de la Constitución.
1972	Estatuto fundamental.
1973	Restauración y sexta suspensión parcial.
1976	Sustitución inconstitucional de la Constitución.
1983	Restauración global de la Constitución de 1853/60.
1994	Reforma constitucional.

*Primera suspensión parcial de la Constitución (1861-1863)*

En realidad, hasta la instalación de la Corte Suprema, el 15 de enero de 1863, quedaron suspendidos los artículos constitucionales relativos a la institución y funcionamiento de ese alto tribunal.

Una suspensión tuvo lugar después de la batalla de Pavón (17 de septiembre de 1861), con el triunfo de Buenos Aires y consecuente derrota de las fuerzas de la nación. El 12 de noviembre de 1861, el vicepresidente de ésta, Pedernera, declaró por decreto-acuerdo “en receso” al Poder Ejecutivo nacional (el Legislativo estaba fuera de sesiones, y la Corte Suprema todavía no existía). Entre los fundamentos de este singular decreto-acuerdo, se hacía alusión no sólo a la falta de dinero y de ejércitos



para cumplir con las funciones del caso, sino también a que “no le queda al Ejecutivo nacional ni el suelo indispensable y necesario para continuar su difícil administración”.

Desde luego, esa insólita decisión de “receso” del Poder Ejecutivo Nacional no estaba prevista por la Constitución, y significó un mecanismo anómalo de acefalía presidencial: un verdadero vacío de poder, agravada porque el Congreso también estaba en receso (esta vez constitucional), desde inicios de octubre.

Ante esa emergencia, once provincias encomendaron al gobernador de Buenos Aires, Mitre, la dirección interina de los asuntos nacionales, cosa que refrendó el Congreso por ley 1, del 3 de junio de 1862, que dejó en manos de aquél “las atribuciones anexas al Poder Ejecutivo nacional hasta que el Congreso Legislativo de la República resuelva lo pertinente”. Mitre, entonces “encargado del Poder Ejecutivo Nacional”, fue presidente *de jure* recién a partir del 12 de octubre de 1862, que fueron realizadas las elecciones previstas por la Constitución para asumir la primera magistratura.<sup>54</sup>

Durante el lapso indicado, hubo también suspensión parcial de varios tramos de la Constitución (en particular, sobre el desempeño del Poder Ejecutivo). La Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó tal situación, posteriormente, basándose en el “derecho de la revolución triunfante y el asentimiento de los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía” (caso “Martínez y Otero”).<sup>55</sup>

### *Vigencia global (1863)*

Con la asunción de Mitre, y la posterior institución de la Corte Suprema, en 1863, se regulariza la vigencia global de la Constitución de 1853-1860.

### *Reforma Constitucional de 1866*

Convocada por las leyes 171 y 172, la Asamblea Constituyente sesionó en Santa Fe, del 10 al 12 de septiembre de 1866.

54 Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 603-605.

55 CSJN, *Fallos*, t. 2 p. 127.

Reformó los artículos 4o. y 67, inciso 11. Dio al primero su actual redacción, con referencia al Tesoro, y autorizó derechos de exportación para la nación, por tiempo ilimitado.<sup>56</sup>

### *Convocatoria (frustrada) a reforma constitucional (1880)*

Se programó por ley 1030, del año 1880, para introducir modificaciones en los artículos 3o., sobre la capital federal, y 104, sobre poderes provinciales. Al no haber hecho cesión la provincia de Buenos Aires del espacio físico para instalar a la referida capital, la enmienda quedó abortada.<sup>57</sup>

### *Reforma constitucional de 1898*

Dispuesta por la ley 3507, sesionó en la ciudad de Buenos Aires. Modificó el número de ministerios (artículo 87) y la base poblacional de la Cámara de Diputados (artículo 37). Es la reforma constitucional de menor significancia.

### *Segunda suspensión parcial de la Constitución (1930-1932)*

El 6 de septiembre de 1930, un golpe militar provocó la renuncia del vicepresidente Martínez, a cargo del Poder Ejecutivo nacional. El 7 de ese mes, el presidente provisional, Uriburu, declara disuelto el Congreso nacional, “porque una mayoría sumisa y servil ha esterilizado la labor del Congreso y ha rebajado la dignidad de esa elevada representación política”. Posteriormente se intervienen varias provincias.

En su manifiesto del 6 de septiembre, el presidente provisional proclamó “su respeto por la Constitución y las leyes fundamentales vigentes”, y así juró bregar “por el restablecimiento de las instituciones, por el imperio de la Constitución”. Durante el tramo del 6 de septiembre de 1930 al 20 de febrero de 1932, la estructura normativa institucional fue mixta: regían algunas normas de la Constitución nacional, pero no otras, como las concernientes al Poder Legislativo, cuyas competencias absorbía el

<sup>56</sup> Longhi, Luis R., *op. cit.*, nota 4, pp. 609 y ss.

<sup>57</sup> Zarini, Helio J., *Constitución de la Nación Argentina*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1982, p. 281.

Poder Ejecutivo en lo que fuese necesario “para el cumplimiento de los fines” del gobierno revolucionario. La Corte Suprema, por acordada del 10 de septiembre de 1930, consintió tal situación.<sup>58</sup>

### *Vigencia global (1932)*

El 20 de febrero de 1932 asumió el gobierno *de jure*, con el obvio retorno a la Constitución de 1853-1860, vigente en términos globales. De allí hasta la revolución del 4 de junio de 1943, sin embargo, se ha cuestionado la legitimidad constitucional del régimen imperante, especialmente por las proscripciones y el fraude electoral. De ahí que ese período haya merecido el rótulo de “década infame”, sobre todo por el uso del irónicamente denominado “fraude patriótico”.<sup>59</sup>

### *Tercera suspensión parcial (1943-1946)*

El 4 de junio de 1943, un pronunciamiento militar depuso al gobierno del presidente Castillo. Al asumir Ramírez como presidente del gobierno provisional, el 7 de junio, juró actuar “para el restablecimiento del pleno imperio de la Constitución”.

Por los Decretos 3/43 y 182/43 quedó disuelto el Congreso. El Decreto 222/43 aclaró que el gobierno *de facto* asumía las competencias constitucionales del Poder Ejecutivo, y “también aquellas que resultan necesarias para el cumplimiento de sus fines”. El aparato jurídico se conformaba con algunas reglas de la Constitución nacional, los decretos de referencia, emanados del régimen militar, y también tenían significancia jurídica reglas de derecho informal, emergentes, por ejemplo, de los objetivos revolucionarios explicitados en la *Proclama* del General Rawson del 4 de junio de 1943 o en el juramento del general Ramírez del 7 de junio de ese año. La Corte Suprema reputó esa situación análoga a la de 1930, aunque en varios pronunciamientos indicó que el presidente sólo podía ejercer válidamente las atribuciones del Congreso en cuanto

<sup>58</sup> Cfr. Zarini, Helio J., *op. cit.*, nota 3, pp. 211-217.

<sup>59</sup> Véase Potash, Robert A., *El ejército y la política en la Argentina. 1928-1945. De Yrigoyen a Perón*, Buenos Aires, 1971, t. I, pp. 110-113.

era indispensable para el funcionamiento del Estado y para cumplir con los fines declarados por el movimiento militar.<sup>60</sup>

No hubo, pues, intención de derogar la Constitución, aunque sí quedaron suspendidas algunas de sus partes importantes, de modo similar a lo acaecido durante 1930-1932.

### *Vigencia global (1946)*

A partir de la asunción del presidente *de jure*, el 4 de junio de 1946, vuelve a operar en términos generales la vigencia de la Constitución de 1853-1860.

### *Sustitución constitucional de la Constitución de 1853-1860. Constitución de 1949*

Convocada por ley 13.233, la Convención Constituyente sesionó en Buenos Aires desde el 24 de enero hasta el 16 de marzo de 1949. Los términos de la convocatoria fueron amplios, tal como lo permitía el texto constitucional de 1853/60 en su artículo 30, sin topes normativos.

En concreto, la convención constituyente, previo retiro de la bancada de la primera oposición, introdujo una gran cantidad de enmiendas parciales al texto de 1853-1860, pero finalmente aprobó un “texto ordenado” de la Constitución nacional. En conclusión, la Convención Constituyente de 1949 diagramó una *nueva* Constitución, con una concepción ideológica distinta de la precedente; esto es, inspirada en la visión social del justicialismo. Popularmente se la conoce como “la Constitución peronista”.<sup>61</sup>

60 “Acord. s/Cám. Apel. del Norte”, CSJN, *Fallos*, 201:239; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, *Fallos*, 201:249; “de Ciarrapico”, *Fallos*, 204:195, y “Anders”, *Fallos*, 204:345). Véase también Potash, Robert A., *op. cit.*, nota 59, pp. 155 y ss.; Zarini, Helio J., *op. cit.*, nota 3, pp. 225 a 229.

61 Cfr. Sampay, Arturo E., *La reforma constitucional*, Buenos Aires, 1949, Laboremus, pp. 27 a 73. En esta última se lee: “...esta reforma constitucional... podrá ser exhibida por el General Perón como su obra —de allí que la voz del pueblo, que es *vox Dei*, la llame la Constitución de Perón—, porque en ella se proyecta al futuro todo lo que logró y consolidará su titánica labor...” La reforma constitucional de 1949 se basó, por lo demás, en el anteproyecto elaborado por el Consejo Superior del Partido Peronista del 6 de enero de 1949. Como del seno de la asamblea constituyente se retiraron el 8 de marzo los con-

La Constitución se propuso explícitamente abandonar el techo ideológico-liberal preexistente, que provocaba, se dijo, “una penosa realidad sociológica: la concentración de la riqueza en pocas manos y su conversión en un instrumento de dominio y de explotación del hombre sobre el hombre”, sustentado todo ello, decía el miembro informante del despacho mayoritario, Arturo E. Sampay (la figura más descollante de la convención), “en una pseudo no intervención, ya que la no intervención estatal implicaba, de hecho, la intervención a favor del más fuerte”. Proponía, en cambio, “la constitucionalización de una nueva realidad jurídica argentina”, basada “en un nuevo orden social y económico”, con un Estado intervencionista, que libere a la economía nacional “de los consorcios capitalistas y la haga servir al hombre”. La conversión de la democracia política en democracia social; del contrato de trabajo, a la relación institucional de trabajo; la doble función, personal y social de la propiedad; la diagramación de una economía humanista no sometida a las reglas del mercado forjadas por los *cartels* y grupos de poder, eran algunas de las metas anunciadas.<sup>62</sup>

Entre las particularidades del nuevo texto, figura la constitucionalización del hábeas corpus, la inserción de los conceptos de justicia social y función social de la propiedad; de los derechos del trabajador; de la mujer, de la familia y de la ancianidad; la educación y la cultura; la prestación de los servicios públicos por parte del Estado y la propiedad de los minerales, caídas de agua, yacimientos de petróleo y fuentes de energía, etcétera.

Algunas cláusulas que fueron rotuladas por sus adversarios como autoritarias, fueron la afirmación de que no existe libertad para atentar contra la libertad, y el desconocimiento de las organizaciones que sustentaran principios contrarios a las libertades constitucionales o al sistema democrático (artículo 35), el establecimiento de sanciones contra quienes preconizaran métodos violentos para suprimir o cambiar la Constitución (artículo 21); la inclusión del estado de prevención y de alarma, además del estado de sitio (artículos 29 y 34).

En el ámbito orgánico fue importante la elección directa del presidente (artículo 82); la posibilidad irrestricta de su reelección (artículo 78); la

vencionales radicales, el texto fue, prácticamente, hecho y aprobado por el partido peronista. *Cfr.* Ramella, Pablo, *Derecho constitucional*, 2a. ed., Buenos Aires, 1982, pp. 49 y 50.

<sup>62</sup> Sampay, Arturo E., *La reforma constitucional*, *cit.*, nota 60.

elección directa de los senadores (artículo 47); el *jury* de enjuiciamiento para magistrados inferiores a la Corte Suprema (artículo 91), y el otorgamiento a ésta del papel de corte de casación en temas de derecho común, con jurisprudencia vinculante en tal función y en materia del recurso extraordinario (artículo 95), etcétera.

La Constitución de 1949 no tuvo un trámite fácil: su validez fue objetada desde la convocatoria (donde se le imputó no contar con los dos tercios de votos de los miembros de cada Cámara, sino sólo de los presentes, aunque tal presunto defecto habría ya acaecido anteriormente). En su contenido, se ha cuestionado su fuerte partidización (circunstancia reconocida en el seno de la propia Convención Constituyente), y un robustecimiento preocupante de los roles del Estado y del Poder Ejecutivo. En su favor obra una visión más solidaria y social de la vida económica y política, con raíces en el pensamiento aristotélico-tomista.<sup>63</sup>

#### *Convocatoria (frustrada) a reforma constitucional (1955)*

La ley 14.404, de 1955, dispuso la convocatoria a una convención constituyente, para modificar el régimen de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y asegurar la efectiva libertad e igualdad de cultos, según se dijo. Fue producto del conflicto existente en el momento entre el gobierno justicialista y la iglesia católica.

El movimiento revolucionario de septiembre de 1955 impidió la concreción de tal iniciativa.

#### *Suspensión parcial de la Constitución de 1949 (1955)*

La llamada “Revolución Libertadora”, triunfante en septiembre de 1955, disolvió el Congreso nacional (Decreto del 21 de septiembre de ese año), depuso a los miembros de la Corte Suprema de Justicia (Decreto 318/55; era la primera vez que un gobierno *de facto* se arrogaba esa facultad), y confirió al presidente del gobierno provisional las competencias legislativas que la Constitución asignaba al Congreso (incluyendo las privativas de cada cámara), atribución ejercida por medio de decretos-leyes.

<sup>63</sup> Cfr. Casiello, Juan P., *Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Perrot, 1954, pp. 112-121.

Esto significó la suspensión parcial de la Constitución de 1949, en todos esos tramos, de tipo transitorio (en principio), ya que el gobierno *de facto* se autoproclamaba *provisional*.

*Sustitución inconstitucional de la Constitución de 1949.  
Restauración y cuarta suspensión parcial de la Constitución  
de 1853-1860*

El 27 de abril de 1956, una *Proclama* del gobierno provisional, invocando “el ejercicio de sus poderes revolucionarios”, declaró “vigente la Constitución nacional sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, y exclusión de la de 1949” (artículo 1o.). Afirmó también que dicho gobierno ajustaría su acción a la Constitución que reimplantaba, “en tanto y en cuanto no se opusiere a los fines de la Revolución, enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955, y a las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional”.

En resumen, la *Proclama* significó, por un lado, el ejercicio del poder constituyente originario por el régimen militar, acto que se manifestó tanto por la derogación de una Constitución, como por la resurrección de otra, pero no de modo total, sino parcial, ya que la vigencia de muchos de sus tramos *quedaba simultáneamente suspendida* (cuarta suspensión).<sup>64</sup> El nuevo orden institucional, en efecto, estaba integrado (a nivel jerárquico) por: *a*) las *directivas básicas* del 7 de diciembre de 1955; *b*) ciertas exigencias fácticas, no normadas (las “necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional”, según el artículo 2o. de la *Proclama*), y *c*) la Constitución de 1853-1860, y sus re-

<sup>64</sup> Cfr. Vanossi, Jorge R., *Teoría constitucional*, t. I, p. 417. En contra, German J. Bidart Campos (*Derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1964, t. I, p. 200 y 201), ha sostenido que el gobierno de la revolución libertadora no ejerció poder constituyente, sino que se circunscribió a dejar sin efecto la reforma de 1949, cosa análoga a la decisión de un tribunal que reputase inconstitucional una reforma constitucional. Estimamos que la situación fue bien distinta, porque un tribunal puede considerarse jurídicamente habilitado para descalificar una reforma por ser inconstitucional, pero un gobierno de facto no está habilitado para jurídicamente disponer que una reforma es inconstitucional.

formas de 1866 y 1898. De ésta, por ejemplo, quedaban suspendidas, entre otras, las reglas referentes a la operatividad del Congreso.<sup>65</sup>

La derogación total de la Constitución de 1949 fue un acto definitivo y novedoso (era la primera vez que un movimiento *de facto* decidía algo de tal naturaleza).

### *Reforma constitucional de 1957*

Por Decreto 3838/57, invocando el ejercicio de “los poderes revolucionarios”, el gobierno *de facto* ejerció los poderes preconstituyentes (o de convocatoria a una convención constituyente) que la Constitución nacional asigna al Congreso en el artículo 30, y declaró la necesidad de reforma de una larga serie de artículos. Otros decretos (4300/57 y 6809/57) complementaron al primero.

La Convención Constituyente, reunida en Santa Fe desde el 30 de agosto hasta el 14 de noviembre de 1957, declaró el 23 de septiembre la vigencia de la Constitución de 1853-1860, con las reformas de 1866 y 1898; incorporó el artículo 14 “nuevo” (comúnmente llamado artículo 14 *bis*) y modificó en parte el artículo 67, inciso 11. La reforma fue significativa tanto por el reconocimiento de derechos laborales y sociales, ideológicamente vinculados con el Estado social de derecho (siguió al respecto, en mucho, a la Constitución italiana de 1947, en sus artículos 31, 35, 36, 37, 39, 40, 46 y 47), como por la variación ideológica que eso significaba, con relación al texto de 1853-1860, que tenía una fuerte presencia liberal e individualista.

El nuevo artículo 14 “bis” obligó al Estado a proteger a los trabajadores asegurándoles, por ejemplo, el salario mínimo vital y móvil, condiciones equitativas de labor, descanso y vacaciones pagos, protección del salario familiar y de la vivienda familiar (y, en general, de toda la familia), admitió el derecho de huelga y de organización sindical libre y democrática, como la concertación de convenios colectivos de trabajo, dis-

65 En cuanto al orden de prelación jurídica de normas existente durante la referida revolución, *cfr.* Andrés, Fink, *Los gobiernos de facto ante el derecho y ante la circunstancia política*, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 83. El tema era discutido. *Cfr.* Dumm, Raúl E., *Facultades legislativas del gobierno de facto*, “Jurisprudencia Argentina” 1957-I, secc. doctrina. Sobre las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955, véase su texto en Zarini, Helio J., *Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Astrea, 1973, p. 328.



puso que las jubilaciones debían ser móviles (vale decir, en consonancia con el aumento en el costo de vida).

Los debates habidos en la convención de 1957 tuvieron un ritmo político peculiar, ya que al iniciar sus deliberaciones se retiraron numerosos convencionales, manifestando su oposición al proceso político de convocatoria y electoral que la precedió. Además, concluyó sus deliberaciones sin cumplir íntegramente con el tratamiento del temario, ya que por el abandono de otros convencionales, se quedó sin *quorum* para sesionar.

Dentro de la convención es importante el desempeño del constituyente Jaureguierry, repetidas veces miembro informante del despacho mayoritario. Hubo significativos debates en temas como la proclamación de condiciones dignas y equitativas de labor (expresión que fue juzgada excesivamente etérea por los convencionales Aguirre Cámara y Mercado), la enunciación de la jornada limitada de trabajo (ciertos convencionales, como Othar y Ghioldi, reclamaron que la convención determinara un horario concreto, mientras que la mayoría, entre los que figuraron Tezón, Thedy, Belgrano Rawson, Ghioldi y Bravo, entendió que ello era propio de la ley reglamentaria), la movilidad de los salarios para el supuesto de que el costo de vida disminuyera en vez de aumentar (esta inquietud de Gonzalez Iramain y de Cortés tuvo como respuesta del convencional Bravo que si dicho costo bajaba, los salarios tendrían que disminuirse también, aunque en la vida práctica, explicó, “eso es imposible”). Cuando se trató el tema de la participación de los dependientes en las ganancias de las empresas, con control en la producción y en la dirección de tales establecimientos, ante los cuestionamientos de varios convencionales, el miembro informante del despacho mayoritario, Becerra, aclaró que la cláusula no comprendía a la cogestión obrero-patronal.<sup>66</sup>

Otras partes de la reforma que provocaron controversias en el seno de la convención fueron, por ejemplo, el concepto de “estabilidad del empleado público”, reputado sumamente escueto por los convencionales Ricci y González Bergéz, o si la huelga podía ser declarada solamente por trabajadores organizados en sindicatos (convencionales Corona Martínez, Ponferrada y Colombo), o también por un simple grupo de trabajadores (convencionales Brazo, Cortés y Palacios), punto que no quedó

<sup>66</sup> Cfr. Sobre el tema Jaureguierry, Luis María, *El artículo nuevo (constitucionalismo social)*, Santa Fe, 1957, Castellví, *passim*; Sagüés, Néstor Pedro, “Constitucionalismo social”, en Vázquez Vialard, Antonio, *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1982, t. 2 pp. 804 y ss.

completamente aclarado. Otro asunto discutido fue si el otorgamiento de garantías especiales para los representantes gremiales, a fin del adecuado cumplimiento de su gestión sindical, comprendía la programación, a favor de ellos, de un “fuero sindical” (tesis de Bravo, Tezón, de León) o por el contrario, que no lo incluía (Ghioldi, Muniagurria, Giordano Echegoyen), tesis esta última que resultó prevaleciente.

La Enmienda de 1957 ha sido criticada en su trámite, tanto por el hecho de no haberla convocado el Congreso, en infracción al artículo 30 de la Constitución, como por las proscripciones políticas habidas en la elección de los constituyentes (con la interdicción del partido mayoritario entonces, el justicialista o peronista, a quien se le impidió concurrir a los comicios).<sup>67</sup> No obstante, tal vez por la legitimidad intrínseca del contenido de sus reformas, mantuvo vigencia formal posterior. Muchos de sus preceptos, sin embargo, restan incumplidos (como la participación de los empleados en las ganancias y en la gestión de las empresas), y otros, raquímicamente efectivizados (el seguro social obligatorio, el salario mínimo, las compensaciones familiares).

### *Vigencia global (1958)*

Con la asunción de las autoridades *de jure*, el 1o. de mayo de 1958 (no obstante subsistir un régimen de proscripciones electorales en perjuicio, sustancialmente, del justicialismo), la Constitución de 1853-1860 recuperó su vigor global, de modo automático, concluida la gestión del gobierno *de facto* que se autocalificó como provisional.

### *Quinta suspensión parcial de la constitución (1962-1963)*

Depuesto por un movimiento militar el presidente Frondizi, asume el presidente provisional del Senado, Guido, como titular del Poder Ejecutivo (29 de marzo de 1962). A este acto irregular, en infracción al artícu-

<sup>67</sup> Jorge R. Vanossi (*Teoría constitucional*, t. I p. 425), explicita que la convocatoria de la convención de 1957 se realizó por el gobierno militar no en virtud del artículo 30 de la constitución de 1853/60, sino en los “fines revolucionarios” mencionados por el artículo 2o. de la *Proclama* del 27 de abril de 1956, que tenía supremacía sobre el texto constitucional. Ello no quita que la reforma se hizo en contra de lo dispuesto por el artículo 30 de la constitución de 1853/60.

lo 75 de la Constitución Nacional, se suma después la disolución del Congreso (Decreto 9204/62), y la asunción por parte del Poder Ejecutivo de las facultades legislativas (Decreto 9747/62).

Hasta el 12 de octubre de 1963, en que asumen las nuevas autoridades constitucionales, diversos artículos de la Constitución nacional quedaron nuevamente suspendidos.

### *Vigencia global (1963)*

Con posterioridad a un proceso electoral nuevamente viciado por proscripciones políticas que impedían la actuación electoral del justicialismo, el 12 de octubre de 1963, según se puntualizó, se inició otro tramo institucional con las autoridades electas, recuperando vigencia la Constitución de 1853-1860.

### *Sustitución inconstitucional de la Constitución de 1853-1860 (1966-1973)*

La autodenominada “Revolución Argentina”, gobierno *de facto* que principia el 28 de junio de 1966, ejerció en varias ocasiones el poder constituyente.

#### *a. Normas “de facto”*

La pieza fundamental del sistema fue el “Acta de la Revolución Argentina”, dictada por la Junta Revolucionaria, que se formó con los tres comandantes en jefe de las fuerzas armadas, órgano que asumió “el poder político y militar de la República”, disolvió el Congreso y removió a los miembros de la Corte Suprema. El Acta tenía tres anexos: 1) el “mensaje de la Junta Revolucionaria al pueblo argentino”; 2) el “Estatuto de la Revolución Argentina”, pronunciado por la Junta invocando explícitamente “el ejercicio del poder constituyente”, y 3) los “objetivos políticos de la Revolución Argentina”.

La Constitución de 1853-1860 regía sólo en cuanto no se opusiera a tales documentos, con lo cual su jerarquía normativa parecía ser secundaria, con relación a los otros documentos. Sin embargo, en “Moreau de Justo”, la Corte Suprema intentó retocar el orden de la escala normativa que apuntamos, al sostener que:

...el actual gobierno (militar) ha quedado sometido a un régimen constitucional, integrado ahora por la Constitución nacional, plenamente vigente en su capítulo de declaraciones, derechos y garantías, por el Estatuto de la Revolución, que organiza los nuevos poderes, y por los objetivos señalados en el anexo 3 del Acta inicial, todas ellas normas que se encuentran en un mismo nivel, debiendo afirmarse que los mentados objetivos no están por encima del resto sino a su mismo nivel, así como el Preámbulo de la Constitución, en cuanto enuncia fines, no se halla tampoco a un nivel más alto que el resto de la Constitución.<sup>68</sup>

El sistema vigente entonces respondía a una Constitución inorgánica o no codificada (algunos hablaron de “leyes fundamentales”, en vez de una “Constitución”). Los tramos aplicables de la Constitución de 1853 no regían por voluntad del constituyente histórico, sino del régimen *de facto*, impuesto por un acto de fuerza.

#### b. Estructura de poder

Básicamente actuaban dos poderes: el Ejecutivo, con papeles también legislativos, y el Judicial (artículos 5o. y 8o., Estatuto). El sistema era de tipo autocrático, sin límites de tiempo, confiaba el poder constituyente a las fuerzas armadas, y programaba un esquema *unitario*, ya que el gobierno central proveía “lo concerniente a los gobiernos provinciales” (artículo 9o., Estatuto).<sup>69</sup>

El Estatuto fue modificado el 12 de junio de 1970 y el 23 de marzo de 1971, por la Junta de Comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas, que según decía, había reasumido el poder político. En definitiva, el Poder Ejecutivo fue ejercido por la propia Junta, cuyo presidente lo sería también de la nación argentina, desempeñando las funciones que el artículo

68 CSJN, *Fallos*, 269:152. Véase también 270:268 a 289.

69 *Cfr.* sobre el tema Miqueo Ferrero, Ernesto, “Leyes fundamentales argentinas”, en Puigbó, Raúl *et al.*, *La revolución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1966, p. 210; Zariñi, Helio J., *op. cit.*, nota 3, p. 313. En cambio, Carlos Valiente Noailles (*El enjuiciamiento de los magistrados de los superiores tribunales de provincia y el actual ordenamiento constitucional*, en *La Ley* 130-21), explica que si bien había conducción unitaria en el régimen militar, el sistema continuaba siendo federal, coincidiendo con la tesis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 270:85), tesis muy bien intencionada, pensamos, pero que contrastaba con la realidad.

5o. del Estatuto otorgaba al Poder Ejecutivo. Esto importó una suerte de Poder Ejecutivo colegiado.

Durante el periodo 1966-1973, el régimen militar tuvo, inicialmente, la decisión de erigir un nuevo orden institucional, motivo por el que la Constitución de 1853-1860 regía sólo subsidiaria y parcialmente (tal vez sólo 42 de sus 110 artículos), pero por voluntad del sujeto constituyente militar. No hubo, en rigor de verdad, *suspensión*, sino *sustitución* por una nueva estructura constitucional, dispersa e inorgánica.

Después de las reformas del Estatuto de 1970 y 1971, se operó una suerte de *retorno* a la Constitución de 1853-1860, por voluntad de los detentadores del poder militar, bien que con retoques, como los introducidos en el Estatuto Fundamental de 1972. De hecho se operó así una restauración progresiva parcial de aquella Constitución.

### *Estatuto Fundamental de 1972*

La ley 19.608, del 3 de mayo de 1972, dictada por la Junta de Comandantes en jefe “en ejercicio de los poderes revolucionarios”, declaró necesaria la enmienda parcial de la Constitución. El 24 de agosto de 1972, la misma Junta, “en ejercicio del poder constituyente”, sancionó el Estatuto, llamado habitualmente “Fundamental”, donde se reformaban varios artículos de la parte orgánica de la Constitución de 1853-1860.

Las enmiendas más significativas consagraron la unificación del periodo de diputados y senadores, a cuatro años; la elección popular de los senadores y su número de tres por provincia; la ampliación del periodo de sesiones del Congreso, del 1o. de abril al 30 de noviembre; la posibilidad de reelección del presidente, aunque se acortaba su gestión a cuatro años; su elección popular, aunque con sistema de doble vuelta (*ballottage*), etcétera. Otras reglas agilizaban el procedimiento legislativo y determinaban un mecanismo de jurados de enjuiciamiento para la remoción de jueces inferiores a la Corte Suprema.

La vigencia del Estatuto estaba sometida a un régimen singular: regiría hasta el 24 de mayo de 1977. Si una convención constituyente no se pronunciaba sobre su subsistencia, antes del 25 de agosto de 1976, continuaría aplicándose sólo hasta el 24 de mayo de 1981 (artículo 4o.). Tenía, en principio, vocación de transitoriedad, y programaba su autodero-gación.

Desde luego, las reglas del Estatuto no se aplicaban durante el régimen militar, pues no había Congreso en funcionamiento; estaban destinadas a regular al futuro gobierno constitucional; y era obvio también que allí regiría la Constitución de 1853-1860 (tácitamente restaurada), pero con las correcciones del mentado Estatuto. Importa destacar que al sancionarse el Estatuto Fundamental, sus “considerandos” advierten que las fuerzas armadas “se han propuesto restituir la soberanía al pueblo”, y que las reglas del Estatuto “no afectan los derechos, declaraciones y garantías que consagra la primera parte de la Constitución Nacional”.

Su vigencia fue relativa. De todos modos, quedó extinguido el 31 de marzo de 1976, formalmente, ya que el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, de esa fecha, ni siquiera lo mencionó como norma aplicable.

### *Restauración y Sexta Suspensión Parcial de la Constitución (1973-1976)*

El 25 de mayo de 1973 asumieron las nuevas autoridades constitucionales, electas sustancialmente según los mecanismos del Estatuto Fundamental. Dicho Estatuto debía cohabitar con la Constitución de 1853-1860, vigente en lo no afectada por éste. Sin embargo, esa *concurrency normativa* no fue sencilla; de hecho, se respetaban diversas normas del primero, pero no todas (enjuiciamiento de magistrados inferiores a la Corte Suprema; reglas sobre el quórum de las salas del Congreso, etcétera). En resumen, algunas veces el Estatuto tenía supremacía sobre la Constitución, y otras no, según el comportamiento de los operadores del poder.<sup>70</sup>

José L. Lazzarini ha escrito que la Constitución de 1853/60 fue reimplantada de hecho en 1973, al no mediar acto constituyente popular que la restaurara en su puesto, máxime cuando las nuevas autoridades democráticas electas (según el Estatuto Fundamental) no se pronunciaron jurídicamente al respecto.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Vanossi, Jorge E., “¿Cuál es el actual status constitucional de la República Argentina?”, *La Ley*, 1975-B-1116.

<sup>71</sup> Cfr. Lazzarini, José Luis, “La vigencia de parte de la Constitución”, *La Ley actualidad*, 9/2/89, p. 1. En cambio, para otros autores, al entender que la constitución de 1853 no había sido desplazada por el Estatuto, concluida la etapa de la “Revolución Argentina”, “no hace falta pronunciamiento alguno para declarar en vigencia la constitución de

En consecuencia, la Constitución de 1853-1860 tuvo en este periodo otro caso —el sexto— de suspensión parcial.

*Sustitución inconstitucional de la Constitución  
de 1853-1860 (1976-1983)*

El 24 de marzo de 1976 se produjo un nuevo golpe de Estado, denominado “Proceso de Reorganización Nacional”, que se prolongó hasta el 10 de diciembre de 1983. El régimen atravesó varias etapas institucionales.

Los instrumentos fundamentales fueron: *a)* la Proclama de los tres comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas, del 24 de marzo de 1976, por la que asumen “el control de la República”; *b)* el Acta para el Proceso de Reorganización Nacional, de la misma fecha, por la que esos tres comandantes forman la Junta Militar, que toma el poder político de la República, remueve al presidente de la nación, disuelve el Congreso y exonera —entre otros— a los miembros de la Corte Suprema; *c)* el Acta fijando el propósito y los objetivos básicos del Proceso de Reorganización Nacional, también del 24 de marzo de 1976, y *d)* el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, promulgado por la Junta Militar “en ejercicio del poder constituyente”, publicado el 31 de marzo de ese año. Dicho Estatuto fue modificado varias veces.<sup>72</sup>

Argentina tuvo entonces un escenario constitucional inorgánico y disperso, con piezas que difícilmente encajaban entre sí. A esto se añade que el régimen militar dictó una serie de “actas institucionales”, que evidenciaban el ejercicio de poder constituyente, como la del 24 de marzo de 1976, que suspendió el llamado “derecho de opción” para salir del país, en cuanto los detenidos por el estado de sitio en virtud del artículo 23 de la Constitución nacional (otra “acta institucional” del 1o. de septiembre de 1977, modificó la anterior), o la del 18 de junio de 1976, llamada “Acta para considerar la conducta de las personas responsables de lesionar los supremos intereses de la nación”, por la que se reservaba la

1853a. *Cfr.* Bidart Campos, Germán J., en Comisión Asesora para el estudio de la reforma de la constitución nacional. *Dictámenes y antecedentes*, Buenos Aires, Ministerio del Interior, 1971, pp. 22 y 57.

<sup>72</sup> Véase Zarini, Helio J., *Constitución de la Nación Argentina*, *cit.*, nota 57, pp. 348 y ss., con mención de los distintos tramos normativos del “Estatuto”.

Junta Militar el derecho a castigar con pérdida de los derechos políticos o gremiales, o de la ciudadanía, o con expulsión del país, inhabilitación o internación, según los casos, a quienes (a su juicio) hubieren incurrido en los hechos a que aludía el título del “Acta” (ella fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema, en el segundo caso “Timerman”).<sup>73</sup>

La estructura de poder adoptó como órgano principal a la Junta Militar, ente supremo, que aparte de funciones constituyentes tomó otras que la Constitución de 1853-1860 asignaba al presidente y al Congreso. El nuevo presidente de la nación asumió roles ejecutivos y legislativos, salvo los asignados a la Junta (en la tarea legisferante estaba acompañado por una Comisión de Asesoramiento Legislativo). Por último, quedaba el Poder Judicial. Como en 1966-1973, el sistema era unitario y autoritario.<sup>74</sup>

Conviene aclarar que el 22 de junio de 1982, la Junta Militar dictó otro Estatuto, derogado por la misma Junta el 21 de septiembre de ese año.

Interesa averiguar si durante el gobierno del Proceso, la Constitución de 1853-1860 estuvo *suspendida* o *sustituída* por otra estructura institucional. El artículo 14 del Estatuto indicaba que regía después de “los objetivos básicos que fije la Junta Militar” y el presente Estatuto, adoptando así un esquema constitucional normativamente desarticulado y desconcentrado.

Como en el caso de la autodenominada Revolución Argentina, cabe distinguir aquí varios tramos. En los primeros, fue evidente que el régimen *de facto* procuró crear una nueva estructura constitucional, distinta de la anterior, donde sólo regían algunos aspectos de la Constitución de 1853, pero por voluntad del constituyente militar. Éste dictó su “estatuto constitucional”, como lo llama con acierto Lazzarini,<sup>75</sup> en reemplazo —no transitorio— de la Constitución de 1853-1860. Puede detectarse, así, un caso de *sustitución* y no de mera suspensión.

Pero, en etapas posteriores, el panorama fue transformándose. Por un lado, en cuanto la primacía de las normas del Proceso sobre las constitu-

73 CSJN, “La Ley” 1979-D-415. Nos hemos referido particularmente a este tema en Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Hábeas corpus*, 3a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1998, t. 4, pp. 283 y ss.

74 No obstante, algunos autores sostienen que el federalismo, aun atenuado, todavía subsistía. Cfr. Palazzo, Eugenio L. y Schinelli, Guillermo J., *Las normas constitucionales del proceso de reorganización nacional*, Buenos Aires, Zavalía, 1976, p. 72.

75 Lazzarini, José Luis, *op. cit.*, nota 71, pp. 1 y 2.



cionales, la Corte Suprema llegó a una solución transaccional; por ejemplo, cuando dijo que las actas institucionales y el Estatuto para el Proceso “son normas que se integran a la Constitución, en la medida que subsistan las causas que han dado legitimidad a aquéllas, fundadas en un verdadero estado de necesidad que obligó a adoptar medidas de excepción”.<sup>76</sup> Con esto parecía indicarse también que era la Constitución lo definitivo, con algunas reglas *vigentes* y otras *suspendidas* por las de *excepción* (es decir, las normas dictadas por el “Proceso” en ejercicio del poder constituyente).

Esta sensación de resurgimiento de la Constitución se acentuó, naturalmente, después de la guerra de Malvinas (1982) y culminó cuando la Junta Militar, otra vez invocando el ejercicio del poder constituyente, resolvió el 5 de diciembre de 1983 autodisolverse y derogar ciertas partes del Estatuto. En concreto, puntualizó también que el día 10 de diciembre de 1983 cesaría la vigencia del Estatuto y de su reglamentación. La Junta ejerció entonces poder constituyente para aniquilar el propio producto de su poder constituyente *de facto*.

### *Restauración global de la Constitución de 1853-1860*

En la fecha indicada (10 de diciembre de 1983) recobró —de modo espontáneo y automático— plena vigencia global la Constitución histórica de 1853/60, sin necesidad de declaración expresa.

Con todo lo indicado parece configurarse una regla de derecho constitucional consuetudinario argentino que dice así: si un régimen *de facto* dicta, en ejercicio de su poder constituyente, reglas que impiden la aplicación de ciertos artículos de la Constitución nacional, las normas constitucionales del régimen *de facto* duran sólo durante su gestión; y las reglas de la Constitución nacional de 1853-1860 no son derogadas, sino suspendidas, por lo cual recobran inmediata vigencia concluido el gobierno *de facto*.

Como excepción puede citarse el caso del Estatuto Fundamental de 1972, dictado por un régimen *de facto*, algunas de cuyas reglas conservaban vigor aun durante el gobierno constitucional que asumió en 1973; y la derogación de la Constitución nacional de 1949, por el régimen provisional militar en 1956.

<sup>76</sup> CSJN, *Fallos* 301:771, caso “Timerman”. Véase también *Fallos*, 301:1010.

### *Reforma constitucional de 1994*

Durante la administración del presidente Alfonsín hubo iniciativas de reforma, propiciadas por el Consejo Para la Consolidación de la Democracia, creado por el decreto 2446/85.<sup>77</sup>

En 1993, el presidente Menem, al no lograr inicialmente reunir los dos tercios de votos en ambas Cámaras exigidos por el artículo 30 de la Constitución nacional para declarar la necesidad de reforma, dictó el Decreto 2181/93 (complementado por el 2258/93), por el que se convocaba a una consulta popular voluntaria y no vinculante, para que la ciudadanía expresase su opinión al respecto. Ella no fue necesaria, ya que el 14 de noviembre de 1993 Menem y Alfonsín suscribieron el llamado “Pacto de Olivos”, corroborado el 13 de diciembre del mismo año por el “Pacto de la Casa Rosada”, según el cual los dos partidos mayoritarios (Justicialista y Radical) acordaron sobre las bases de convocatoria la enmienda de la Constitución.

La ley 24.309, sancionada poco después, instrumentó ese llamado, distinguiendo dos áreas de posibles reformas: la primera, denominada “Núcleo de coincidencias básicas”, reproducía los aspectos esenciales del “Pacto de Olivos”, y obligaba a la Convención Constituyente a aprobar o desechar en bloque las enmiendas. El segundo tramo, en cambio, era de debate libre, al estilo tradicional de las convenciones argentinas. La constitucionalidad de la ley 24.309 fue muy discutida, tanto por su trámite, que no se ajustó al artículo 71 de la Constitución de 1853/60, como por la “cláusula cerrojo” que imponía a la Convención el voto global del referido paquete de reformas.

Los convencionales constituyentes fueron elegidos el 10 de abril de 1994, iniciaron sus sesiones el 25 de mayo y las culminaron el 22 de agosto. La Convención funcionó en las ciudades de Santa Fe y Paraná. El nuevo texto constitucional fue jurado el 24 de agosto de 1994.

No puede decirse que haya existido una figura que haya monopolizado intelectualmente la reforma, ya que ella es producto de muchas iniciativas y de diferentes asambleístas. Entre los más destacados figuran, por

<sup>77</sup> Sobre la reforma constitucional de 1994 *cf.* Por ejemplo García Lema, Alberto Manuel, *La reforma por dentro*, Buenos Aires, Planeta, 1994, pp. 39 y ss.; Dormí, Roberto y Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1994, pp. 7 y ss. Nos remitimos también a nuestra “Introducción”, *Constitución de la Nación Argentina*, 9a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1999, pp. 17 y ss.

ejemplo, los convencionales que fundaron los distintos despachos aprobados, o quienes se opusieron a ellos, así como profesores de derecho constitucional. Así, García Lema, Paixao, Alfonsín, Carrió, Masnatta, Barra, Cafiero, Díaz, Quiroga Lavié, Barcesat, Cullen, Corach, Natale, Rosatti, Hernández, entre muchos otros.

Los debates más encendidos versaron sobre el método de votación instrumentado por la ley de convocatoria 24.309 en cuanto el “núcleo de coincidencias básicas”, que se aprobó básicamente por el peso político que tenían en la convención las dos fuerzas principales (justicialismo y radicalismo); el tema de la reelección presidencial (que era el corazón de la reforma), el lanzamiento del “jefe de Gabinete de Ministros”, como figura moderadora del régimen presidencialista, y el rol subsidiario o directo de la acción de amparo.

La reforma de 1994 resultó amplia e intensa. Entre otros temas, en materia de derechos, añadió un nuevo capítulo (el segundo) a la parte primera de la Constitución, con derechos y garantías de índole política (de resistencia a los gobiernos *de facto*, sufragio, facultad de formar partidos, igualdad real entre el hombre y la mujer, iniciativa y consulta popular), y otros de índole general, llamados “de tercera generación”, referentes a la ecología y a los consumidores y usuarios. También acopló, al reformar la Parte Segunda de la Constitución, derechos relativos a los niños, madres, trabajadores, indígenas, educandos, autores, etcétera. Dio albergue constitucional expreso al hábeas corpus, al amparo y al hábeas data, e incorporó ciertos instrumentos internacionales con rango constitucional (artículo 75, inciso 22). Ideológicamente, reforzó el segmento constitucional identificado con el Estado social de derecho, al recepcionar explícitamente el principio de la justicia social (artículo 75, inciso 19).

En cuanto a la estructura del poder, programó al Ministerio Público como ente extrapoder; autorizó la elección directa y popular y la reelección por un periodo consecutivo del presidente de la nación (eje central, repetimos, de la reforma); creó un “jefe del Gabinete de Ministros”, especie de ministro coordinador, simplificó el trámite de elaboración de las leyes, admitió bajo ciertas condiciones los decretos de necesidad y urgencia, constitucionalizó al *ombudsman* (“defensor del pueblo”) y la Auditoría General de la nación; previó un tercer senador para cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires, así como la elección popular de los miembros de la Cámara alta; dio autonomía a los municipios y en parti-

cular a la Ciudad de Buenos Aires, para la cual convocó a una asamblea local que dictó su Estatuto Organizativo. En el ámbito judicial, el texto de la reforma intentó quitar a la Corte Suprema de Justicia el gobierno del Poder Judicial, confiriéndoselo al Consejo de la Magistratura, a quien le toca administrar dicho Poder, ejercer funciones disciplinarias sobre los jueces, realizar concursos para su preselección y elaborar ternas de candidatos para su posterior remisión al Poder Ejecutivo (los jueces de la Corte Suprema conservan el régimen anterior de nominación, salvo una mayor exigencia en la cantidad de senadores y en la publicidad de la sesión del Senado que debe acordarla). Se creó, igualmente, el Jurado de Enjuiciamiento, para la remoción de los jueces inferiores a la Corte. También contempló la reforma la posibilidad de que las provincias creen regiones, un sistema de leyes-convenio con la nación para la coparticipación de ciertos tributos, etcétera.

En términos generales, la reforma fue, como se dijo, extensa, polémica, no muy coherente con la fisonomía y los anteriores preceptos de la Constitución, y en cierta manera inacabada, ya que puntos tan vitales como la precisa conformación del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento de los magistrados, la organización del Ministerio Público, el régimen de iniciativa y consultas populares, la regulación final de los decretos de necesidad y urgencia, etcétera, quedaron a merced de leyes de desarrollo constitucional que debió dictar después el Congreso, tarea que éste no ha todavía consumado totalmente. Fue también una enmienda importante, tanto por la introducción de nuevos derechos como, de modo especial, por conferir jerarquía constitucional a una serie de tratados, uno de ellos (el Pacto de San José de Costa Rica) que erige una jurisdicción supranacional sobre Argentina, con facultad de revisar, incluso, los fallos de la Corte Suprema de Justicia.

Desde el punto de vista de la técnica constitucional, la reforma no fue pulcra: le falta una revisión final que armonice todo el nuevo articulado, que pule sus asperezas y que coordine debidamente las enmiendas: por ejemplo, las concordancias entre las funciones del defensor del pueblo y el Ministerio Público no son claras, como tampoco el rol de este último en el amparo. El artículo 75, inciso 2, prevé una ley convenio sobre el régimen de coparticipación de tributos “entre la nación y las provincias”, sin mencionar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para regular, acto seguido, cómo se distribuirán esos fondos entre las provincias, la nación y la referida Ciudad. El artículo 36, en su última parte, señala que el

Congreso sancionará “una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”, sin precisar a qué función se refiere, etcétera. Éstas y otras imperfecciones pueden explicarse, quizá, por operar la Convención constituyente contra reloj, teniendo sobre sí la espada de Damocles del fin del periodo de sesiones (que era de noventa días, a tenor del artículo 12 de la ley de convocatoria 24.309).

Tampoco cuidó siempre la asamblea constituyente la debida conexión entre la Constitución y los documentos internacionales a los que dio jerarquía constitucional. De tal modo, el Pacto de San José de Costa Rica, que se encuentra entre ellos (artículo 75, inciso 22, de la Constitución), protege al ser humano desde el momento de la concepción (artículo 4o.), mientras que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución, sancionado por la convención, lo hace desde el embarazo. Al mismo tiempo, el referido Pacto enuncia el derecho a recurrir a un juez o tribunal superior a los condenados en sede penal, (artículo 8o., inciso 2, h) mientras que la Constitución admite que ciertos procesos sean tramitados en instancia originaria y exclusiva de la Corte Suprema (artículo 117, norma de factura anterior a la reforma de 1994).

La amplitud de la reforma y el hecho de que la Convención aprobó un texto ordenado nuevo, con distinta numeración que el anterior, trajo la duda de si se estaba ante una reforma o una nueva Constitución. Algunas de las cláusulas transitorias aprobadas se referían, en efecto, a “*esta*” Constitución como si fuese una distinta de la anterior. Sin embargo, otras cláusulas emplearon la palabra “reforma”, y así fue jurada el 24 de agosto de 1994.

Resta añadir que las objeciones sobre la constitucionalidad del proceso reformista parecen haberse acallado. La Corte Suprema de Justicia, en “Polino”, desestimó (bien que por razones de falta de legitimación procesal de los actores) el cuestionamiento sobre el trámite de la ley 24.309;<sup>78</sup> y en cuanto al voto en bloque del “paquete” del Pacto de Olivos, la propia Convención aceptó su tratamiento de esa manera. Una importante novedad, sin embargo, ha sido la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por la Corte Suprema de Justicia, del artículo 99, inciso 4, *in fine*, cuando dispone que la estabilidad vitalicia de los jueces federales culmina cuando ellos cumplan 75 años. La Corte reputó que dicha norma excedía los límites para los cuales fue convocada la convención constitu-

78 CSJN, “La Ley” 1994-C-291.

yente.<sup>79</sup> Esto da pie a varios interrogantes en el futuro, ya que, por ejemplo, la convención constituyente no podía alterar ninguno de los artículos de la primera parte (dogmática) de la Constitución histórica de 1853/60 (artículo 7o. de la ley de convocatoria 24.309), y sin embargo, oblicuamente, se refirió a temas como la justicia social y los principios de gratuidad y equidad en la educación pública, al regular las competencias del Congreso (artículo 75, inciso 19). Pero estas posibles objeciones, repetimos, parecen haberse diluido.

### *Ley 24.430. Dos versiones de la Constitución nacional*

El 1o. de agosto de 1994, la Convención aprobó un nuevo artículo, provisionalmente numerado 68 *bis*, que sin embargo —nunca se supo por qué— no se insertó en el texto finalmente ordenado y aprobado por la asamblea, ni en el jurado.

Para salvar tal omisión el Congreso sancionó la ley 24.430, el 15 de diciembre de 1994, que estableció un “texto oficial” de la Constitución con el artículo perdido (ahora parte 2a. del nuevo artículo 77). De paso, el Congreso hizo retoques de palabras y signos de puntuación en los artículos 31, 42, 55, 75, incisos 2 y 3, y 118.

Si bien esta ley estuvo bien intencionada, y de hecho subsanó errores, lo cierto es que sienta el riesgoso precedente de una modificación del texto constitucional por voluntad del Congreso, que alteró el documento aprobado por la Convención. Por lo demás, circulan en la Argentina los dos textos (el de la Convención y el del Congreso, tal vez con prevalencia del segundo), lo que no habla bien de la seguridad jurídica que impera en el país.

79 Caso “Fayt”: CSJN, *Fallos*, 322:1616.