

## LEGITIMIDAD Y PODER EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994

María Angélica GELLI<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Efectos preliminares de la reforma.* II. *Análisis de la reforma desde una teoría de los controles.* III. *El alcance de los nuevos derechos y el poder de policía ampliado.* IV. *Reformulación de los poderes clásicos. Controles interórganos e intraórganos.* V. *Federalismo y Senado.* VI. *La oportunidad de la Corte Suprema como poder moderador.*

### I. EFECTOS PRELIMINARES DE LA REFORMA

En el primer mes de vigencia aún es temprano para efectuar una evaluación concluyente sobre el impacto que la reforma constitucional argentina de 1994 producirá sobre el sistema político global. Y ello por un doble orden de motivos. En primer lugar porque hasta ahora sólo existen las disposiciones sancionadas sin que, como resulta obvio, hayan arraigado en la sociedad —por su empleo reiterado— los nuevos derechos reconocidos en la Constitución. En segundo término, la Convención Reformadora derivó muchas cuestiones —sobre las cuales no se concretaron acuerdos— a la reglamentación que debe dictar el Congreso. La tarea pendiente es muy amplia, pues se delegó en el órgano legislativo la instrumentación operativa de muchas de las instituciones políticas creadas y la reglamentación de varios de los llamados *nuevos derechos*. Así, más de veinte leyes esperan ser sancionadas por el Congreso nacional, además de las que eventualmente pueda dictar para poner en ejercicio el poder de policía de bienestar, notoriamente ampliado por la reforma.

No obstante y pese a los límites interpretativos arriba indicados, es posible observar algunas líneas de cambio importantes en el régimen político y en las relaciones sociales y económicas que surgen de la normativa dictada y poseen potencialidad como para producir transformaciones sustantivas en el sistema global.

<sup>1</sup> Profesora de derecho constitucional. Departamento de Humanidades de la Universidad de San Andrés. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Pero, antes de ese examen, conviene señalar dos efectos preliminares debidos a la reforma sancionada.

### 1. *Reforma y legitimidad*

Pese a las irregularidades en el procedimiento de sanción de la ley 24.309, declarativa de la necesidad de reforma constitucional, así como de las disposiciones de aquella norma que *encadenaron* la voluntad de la Convención Reformadora a la propia del Congreso, al imponerle un sistema de votación de trece temas en un solo bloque —por sí o por no—<sup>2</sup> y a las críticas o reparos que merecieron las enmiendas incorporadas, la Constitución de 1994 ha consolidado, como primer efecto, la unificación de la legitimidad *de origen*.

En efecto, la Constitución histórica de 1853/60<sup>3</sup> recibió en 1949 una reforma integral que, para muchos, constituyó una *nueva* constitución. Aquella ocasión marcó uno de los puntos de desacuerdo más generalizado de la historia constitucional argentina, pues una parte de la sociedad percibió el proceso reformista como la imposición de un modelo político que la excluía. La legitimidad de las enmiendas fue puesta en duda por una serie de impugnaciones formales que se referían al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución, acerca de las mayoría requeridas en el Congreso para declarar la necesidad de la enmienda.<sup>4</sup> Con todo ésta se llevó a cabo. Aunque la vigencia de la reforma constitucional de 1949 fue breve ya que, en 1956, un

<sup>2</sup> La reforma constitucional está regulada en el artículo 30 de la Constitución Argentina que dispone: “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

La declaración de necesidad de reforma a fines de 1993 tomó, una vez más, la forma de ley. La irregularidad en el procedimiento legislativo se produjo respecto a las enmiendas sobre la duración del mandato de los Senadores. La Cámara de Diputados aprobó la necesidad de reducirlo a cuatro años y el Senado dispuso que el punto lo resolviera la Convención Reformadora. La discrepancia entre ambas Cámaras era evidente pero el Senado no devolvió el proyecto, lo remitió al Poder Ejecutivo quién lo promulgó. Pero, además, la ley 24.309 contenía una disposición, el artículo 5º, que imponía a la Convención Reformadora una limitación inaceptable de sus atribuciones, al condicionar la forma de votación por sí o por no, en su conjunto del llamado *Núcleo de Coincidencias Básicas* que contenía nada menos que trece cuestiones.

<sup>3</sup> La Constitución de la República Argentina fue sancionada en 1853 con la ausencia, en la Convención Constituyente, de la Provincia de Buenos Aires. Al incorporarse esta provincia como parte integrante del Estado Federal se reservó el derecho de revisar la Constitución que no había contribuido a dictar. Ese fue el origen de las reformas efectuadas en 1860. Desde entonces, se denominó Constitución Histórica a la sancionada en 1853 con las reformas de 1860.

<sup>4</sup> Existe desacuerdo en la doctrina argentina acerca de la interpretación del artículo 30 cuando exige el voto de las dos terceras partes de los miembros de Congreso para declarar necesaria la reforma constitucional. La disputa básica gira en torno a si los dos tercios requeridos, lo son de los miembros totales de cada Cámara o de los miembros presentes en ellas. En 1949, en una de las Cámaras se computaron los dos tercios sobre los miembros presentes ello motivó una impugnación de la ley declarativa en el seno de la Convención, que no prosperó.

gobierno de facto la dejó sin efecto, restituyendo la Constitución histórica de 1853 con sus posteriores reformas. Ese hecho anuló los principios del constitucionalismo social incorporados a la ley suprema por lo cual, el mismo gobierno militar —sin legitimidad de origen— convocó a una Convención reformadora. Alumbraron así las enmiendas de 1957 que marcaron el otro punto de desacuerdo sustantivo en la sociedad argentina al ser elegidos los convencionales constituyentes en elecciones de las que resultó proscrito el Partido Justicialista.<sup>5</sup> Nuevamente parte de la sociedad percibió que la reforma construía un modelo de exclusión y legitimidad dividida.<sup>6</sup>

Esa fractura política comenzó a cerrarse con la restauración constitucional de comienzos de los años ochenta y luego de los traumas que dejaron el accionar guerrillero, la represión que le siguió y la guerra perdida en las Malvinas.

A partir de 1983 las dos administraciones que se sucedieron<sup>7</sup> intentaron llevar a cabo la reforma constitucional. La primera de aquellas naufragó en su cometido y la segunda sólo fue posible luego de un proceso muy cuestionado en sus inicios.

Sin embargo, y luego de concertado el *Pacto de Olivos* entre el presidente Menem y el ex presidente Alfonsín, el Congreso declaró necesaria la reforma constitucional con el voto de los dos tercios de los miembros totales de cada una de las Cámaras por separado<sup>8</sup> las enmiendas fueron sancionadas por convencionales electos sin proscripciones políticas de ninguna especie y todas las representaciones partidarias permanecieron hasta el final de la Convención, sin abandonarla, votando a favor de las modificaciones, o en contra de ellas o absteniéndose de sufragar. Sólo dos convencionales —los representantes por Neuquén Jaime Francisco De Nevares y Edith Galarza— renunciaron a sus curules respectivas, por discrepar con el método de votación del *Núcleo de Coincidencias Básicas*, establecido por el artículo 127 del Reglamento de la Convención. Esa norma impuso la aceptación o el rechazo en bloque de las

5 La reforma constitucional de 1949 posibilitó la reelección del presidente Juan Perón, al reformar la cláusula que la impedía, e implicó una modificación sustancial del régimen económico del país. En 1955, el gobierno de aquel presidente fue destituido por un golpe militar que contó con el apoyo civil y dispuso la derogación de aquella reforma.

6 Cfr. Gelli, María Angélica “Los discursos sobre el consenso en la reforma constitucional” *La Ley* D1055, Buenos Aires, 1993.

7 La del presidente Raúl R. Alfonsín (1983-1989) y la del presidente Carlos S. Menem (1989-1995).

8 El llamado *Pacto de Olivos*, firmado en secreto, desconcertó a la población y al Partido Radical que, hasta entonces, se oponía a la reforma en los términos reeleccionistas que planteaba el oficialismo. Ese acuerdo destrabó la reforma en Diputados, donde el oficialismo no contaba con el número suficiente de votos para llegar a los dos tercios del total de la Cámara. Ante la negativa que hasta ese momento mantenía la oposición, el gobierno dispuso la convocatoria a una consulta popular sobre el tema de la reforma. Esa consulta quedó suspendida cuando se firmó el *Pacto de Olivos*.

trece enmiendas contenidas en aquel *Núcleo* —fruto del *Pacto de Olivos*— siguiendo, de esa manera, el criterio impuesto por el artículo 5° de la ley 24.309.<sup>9</sup> Esta última disposición fue considerada inconstitucional por buena parte de la doctrina, alegándose que limitaba la facultad de Congreso para efectuar la reforma.<sup>10</sup>

Asimismo, las impugnaciones realizadas al procedimiento de la ley declarativa de necesidad de la reforma y al modo de votar el *Núcleo de Coincidencias Básicas* fueron llevadas hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero el Tribunal las desestimó. Sin embargo, el voto de la Corte que hizo mayoría, en ninguno de los dos casos fallados, consideró el fondo de la cuestión.<sup>11</sup> Por su parte, los que habían accionado y revestían la calidad de convencionales constituyentes aceptaron la sentencia, permaneciendo en la Convención.<sup>12</sup> Así, las objeciones que recibió el artículo 5°. de la ley 24.309, por parte de la doctrina y de los convencionales constituyentes que no integraban los partidos políticos *acuerdistas*, resultaron insuficientes para torcer la voluntad del Congreso y, en su momento, de la Convención. Pero, como se dijo, sólo dos convencionales renunciaron, cuando se analizaba el asunto, durante la discusión del Reglamento de aquella.<sup>13</sup>

A su turno, la propia Convención aprobó el dictamen de mayoría elaborado por la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos, rechazando los pro-

9 Artículo 127 del Reglamento de la Convención Nacional Constituyente: “La votación de los convencionales se realizará de la siguiente manera: cuando después de la discusión deban votarse los temas incluidos en el artículo 2° de la ley 24.309, Núcleo de Coincidencias Básicas, puntos A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, LL, ésta se hará en forma conjunta, y se circunscribirá a todos los temas allí incluidos, no pudiendo separarse los artículos, temas, proposiciones o períodos contenidos. La votación por la afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas...”

10 Cfr. Ponencias presentadas en las Primeras Jornadas Nacionales sobre “Facultades de la Convención Reformadora de la Constitución Nacional”, organizadas por el Instituto de Derecho Público y Ciencias Políticas del Colegio de Abogados de Rosario. 4 de marzo de 1994, Rosario, Provincia de Santa Fe, Argentina y Jornadas sobre “La Reforma de la Constitución Argentina” organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. 17 y 18 de marzo de 1993, Buenos Aires, Argentina.

11 “Polino, Héctor y otro c/Poder Ejecutivo” (sic) CS, abril 7994, con nota de Gelli, María Angélica, “Reforma constitucional, control judicial y proceso democrático”, *La Ley*, 8 de julio de 1994 y “Romero Feris, Antonio José c/Estado nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/Amparo” CS, R 292 XXVIII. Julio 1 de 1994. El primer caso fue rechazado por falta de agravio sustentado y, el segundo, por constituir una cuestión inoficiosa y abstracta ya que, al momento de dictarse la sentencia, la Convención Reformadora había dictado su Reglamento decidiendo el punto en el artículo 127.

12 Ellos fueron Alfredo Bravo y José Antonio Romero Feris.

13 Pese al brío con que la oposición descalificó el artículo 5o. de la ley 24.309 y al tiempo que llevó la discusión sobre el reglamento, éste se aprobó en general en la 9ª Reunión. 1ª Sesión Ordinaria del 8/9 de junio de 1994 con 189 votos por la afirmativa y 84 por la negativa. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, p. 982. El controvertido artículo 127 se aprobó, finalmente, sin observaciones. D.S.C.C. 10ª Reunión, 1ª Sesión Ordinaria, 9/10 de junio de 1994, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, p. 1146.

yectos de resolución en los cuales se planteaba la inaplicabilidad o la nulidad absoluta del artículo 5o. de la ley 24.309.<sup>14</sup> Como ya se dijo, efectuado el planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 5° ante la justicia, la cuestión, llegada a la Corte Suprema fue rechazada por el Tribunal, —quien en voto dividido—, consideró *inoficioso* pronunciarse sobre la norma pues la cuestión ya había sido resuelta por la propia Convención Reformadora.<sup>15</sup> Tampoco, frente a este resultado, los amparistas abandonaron la Convención.

Al finalizar la Convención, a mano alzada, se votó el texto ordenado de la Constitución, no registrándose ningún voto negativo. Por último, el juramento formal de las reformas por parte de los convencionales y de las autoridades nacionales, se efectuó sobre la Constitución nacional sancionada en 1853, *con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994*. Ese juramento *convalidó* expresamente la legitimidad unificada de los argentinos, por la amplia representación de sectores y partidos presentes en la Convención. Como ya en su momento lo hiciera la ley 24.093, se aceptó —por todos— excluir las reformas de 1949 e incluir las sancionadas en 1957, por lo cual, ambas ilegitimidades —en la derogación de la primera y en la sanción de la segunda— fueron subsanadas por los representantes del pueblo en la Convención.

Todas estas circunstancias consolidaron la unificación de la legitimidad constitucional, aceptándola todos los sectores políticos e ideológicos, elegidos en elecciones libres, sin fraudes ni proscripciones. Y, como un signo de ello, cabe apuntar otro acontecimiento, tal vez anecdótico y menor. La Convención aprobó un proyecto de resolución por el cual la Asamblea Constituyente sesionaría bajo la advocación del sacerdote católico fray Mamerto Esquiú, el famoso *orador de la Constitución*. Lo curioso fue que el despacho de comisión llevó las firmas de convencionales constituyentes que se encontraban en las antípodas del espectro político e ideológico y que, sin embargo, aceptaban un símbolo común a todos.<sup>16</sup>

14 Los proyectos presentados fueron nueve y propiciaban desde la inaplicabilidad o nulidad absoluta del artículo 5o., hasta la declaración acerca de que los convencionales constituyentes “no estarán sujetos a mandato alguno y deberán ejercer su función guiados por su conciencia, su saber y su patriotismo” El informe de la mayoría, finalmente aprobado, propuso el rechazo de todos aquellos y sostuvo que la Convención Constituyente reformadora era un órgano constituido del Estado y, por lo tanto, se encontraba sujeta al artículo 30 de la Constitución Nacional y a la Ley Declarativa 24.309. Los dictámenes de mayoría y minoría se expidieron el 30 de junio de 1994 y el de mayoría se aprobó el 25 de julio de 1994. 16ª Reunión 3ª Reunión Ordinaria, 25 de julio de 1994. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, pp. 1965-1973.

15 “*Romero Feris, José Antonio c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional s/Amparo)*” C.S., 1 de julio de 1994. R 292 XVIII.

16 Firmaron el despacho de la mayoría: Luis R. Giacosa, Carlos G. Spina, Rodolfo Ponce de León, María del C. Falbo, Santiago A. Hernández, Juan F. Armagnague, Eduardo Barcesat, Angel Bassani, Floro E. Bogado, Juan P. Cafiero, Fernando L. del Castillo, Guillermo E. Estévez Boero, María S. Farías, Antonio

Así pues, con todas las imperfecciones del proceso reformador, a pesar de los empecinamientos que le dieron origen —en punto a obtener la permanencia en el poder— y aun señalando lo que significa *políticamente* el alterar las reglas por las que se fue elegido para obtener la posibilidad de una reelección,<sup>17</sup> las enmiendas han producido, finalmente, la unificación de la legitimidad constitucional.

Parece difícil, entonces, cuestionar la representatividad de quienes produjeron las reformas. Las impugnaciones fundadas que todo el proceso recibió se resolvieron dentro del sistema y por sus mecanismos y la sociedad con su silencio —tal vez indiferencia— no generó oposición activa.

## 2. *Reforma y responsabilidad*

Sin embargo, sostener que los actores políticos —aceptando la *mediación del sistema*— rehusaron impugnar en el futuro la reforma, no inhibe el análisis crítico de los contenidos de las enmiendas, con el fin de examinar el impacto de la modificación constitucional en términos de poder político y controles sociales.

Y es que, en cuanto al contenido de las reformas, existe una responsabilidad colectiva —aunque en diferente grado— sobre el producto final. Responsabilidad en su significado de *responder*, de *hacerse cargo* de las propias conductas —por acción u omisión— frente a la reforma.

Si una de las virtudes de la democracia es que hace visible los problemas reales —imposibilita el enmascaramiento de las cuestiones, presas de la dialéctica libertad-represión— una de las consecuencias más notorias de aquel sistema es que hace evidente —en el mediano o en el largo plazo— los resultados de la acción política. Del mismo modo en que la estabilidad económica en Argentina puso de manifiesto los problemas microeconómicos de varios sectores productivos, la permanencia de las reglas democráticas hizo ostensible las carencias de funcionamiento en el plano político. Quizás pueda decirse que la reforma en su conjunto es representativa de la sociedad que la

I. Guerrero, Fernando López de Zabala, Rodolfo M. Parente, Guillermo A. Pose, Gustavo A. Revidatti, Isabel M. Salinas y Héctor Tizón. Dictamen de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento el 27, de junio de 1994. Aprobado el 25 de julio de 1994. 16ª Reunión, 3ª Reunión Ordinaria, 25 de julio de 1994. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, p. 1960-1964.

<sup>17</sup> No se me escapa que, desde el punto de vista político, reviste gravedad alterar las reglas del juego por las que se fue elegido, para beneficiarse con la modificación. En una sociedad como la argentina, donde se relativiza el valor de la normatividad, las consecuencias suelen ser funestas. Pero, debe decirse, a su turno, muchas constituciones provinciales eligieron el mismo camino.

dictó y que, en adelante, esa sociedad deberá asumir los costos y beneficios de la misma<sup>18</sup> *evitando la tentación de soslayar su cumplimiento.*

## II. ANÁLISIS DE LA REFORMA DESDE UNA TEORÍA DE LOS CONTROLES

La ley 24.309 declaró la necesidad de producir una reforma *parcial* a la Constitución argentina. Al mismo tiempo habilitó, para su análisis por la Convención, una cantidad de temas suficientes como para generar modificaciones sustantivas al sistema. Sin embargo, los propios convencionales interpretaron que las reformas eran sólo eso, modificaciones a la Constitución histórica de 1853, al jurar acatamiento a esta última *con sus reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.*

Ahora bien, ¿cuál es el grado de profundidad de las enmiendas producidas? ¿se han modificado las relaciones de los poderes de modo tal de establecer un nuevo equilibrio entre ellos? ¿Cuáles poderes —políticos, sociales, económicos, culturales— han redefinido su ubicación constitucional y con qué alcance? ¿de qué modo se ha resuelto la tensión entre la libertad y el poder estatal? Para responder a estos interrogantes hace falta contar con la reglamentación que al efecto dicte el Congreso, con la doctrina que —al resolver casos concretos— elabore la Corte Suprema y con el empleo que los habitantes de la nación den a las nuevas normas. El alcance de la reforma, como es obvio, estará dado por las modalidades y matices que los operadores de la Constitución le impriman al aplicarla.

Sin embargo, y desde la teoría de los controles, es posible efectuar un análisis preliminar examinando las normas incorporadas o modificadas, en concordancia con las disposiciones de la Constitución histórica que permanecieron y con los fines *declarados* de las enmiendas.

En primer lugar y al no modificarse el artículo 1º, el sistema político continúa siendo representativo, republicano y federal según lo establece la Constitución, ahora reformada. Así es que los principios de la democracia representativa —atenuada por la incorporación de la iniciativa y la consulta popular (artículos 30 y 40)— las notas de la división y control de poderes y los perfiles federales subsisten, en principio, aunque con otros acentos.

<sup>18</sup> En la primera semana de septiembre de 1994 los periódicos dieron la noticia acerca de la no inclusión, en el texto reenumerado de la Constitución reformada, del artículo que exigía una mayoría especial para modificar el régimen electoral y el de los partidos políticos, por añadidura incluida tal disposición en el llamado *Núcleo de Coincidencias Básicas*, ¿error? ¿descuido? ¿deslealtad para con los compromisos políticos? El episodio, más allá de su encuadramiento jurídico, despertó suspicacias de todo tipo.

En segundo lugar, y a tenor de lo expresado por los miembros informantes del despacho de la Comisión del Núcleo de Coincidencias Básicas, los objetivos de la reforma se proponen la “consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático”, “generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— (para lograr) la atenuación del sistema presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, y la mayor independencia del Poder Judicial”, “fortalecer el régimen federal” y “ampliar el reconocimiento de ciertos derechos de las personas y sus garantías específicas”.<sup>19</sup> Esta declaración expresa y formal —más allá de que los instrumentos jurídicos incorporados a la Constitución conduzcan eficazmente hacia esos fines— se convierte en la regla interpretativa de oro, al momento de dar alcance y extensión a las nuevas normas. Y ello así, tanto cuando el Congreso dicte las normas complementarias respectivas,<sup>20</sup> como cuando éstas y aquéllas sean interpretadas por los tribunales.

### III. EL ALCANCE DE LOS NUEVOS DERECHOS Y EL PODER DE POLICÍA AMPLIADO

Para Loewenstein, las garantías a los derechos fundamentales y la libre e ilimitada participación de los grupos pluralistas más diversos en el proceso económico y político, constituyen efectivas limitaciones al ejercicio del poder.<sup>21</sup>

Pues bien, hasta dónde y de qué modo los nuevos derechos reconocidos en la reforma de 1994 extienden el campo de las facultades subjetivas ¿la incorporación de grupos y sectores protegidos restringen de manera significativa los derechos subjetivos de otras personas y sectores? ¿limitan, por esa vía al poder estatal, imponiéndole controles? ¿se trata de controles sobre el gobierno federal o sobre los provinciales? ¿se ha contemplado la multiplicidad social, de modo de generar nuevos equilibrios y controles sobre el poder real? ¿o, efectuando una *lectura* de los nuevos derechos incorporados y de la ampliación de la legitimidad activa en materia de amparo, *ligada* a la nueva cláusula para el progreso del artículo 75, inciso 19,<sup>22</sup> lo que resulta es una ampliación del

19 *Cfr.*, Exposición de uno de los dos miembros informantes del despacho de mayoría, Alberto García Lema. 18<sup>o</sup> Reunión, 3<sup>a</sup> Sesión Ordinaria, 27 de julio de 1994. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, pp. 2210-2211.

20 Así las llama el miembro informante del despacho sobre el *Núcleo de Coincidencias Básicas*. 18<sup>o</sup> Reunión, 3<sup>a</sup> Sesión Ordinaria, 27 de julio de 1994. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, p. 2211.

21 *Cfr.*, Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, pp. 390 y 422.

22 Artículo 75: “Corresponde al Congreso...inc. 19: Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación

poder de policía ? ¿y, fundamentalmente, del poder de policía federal ? Veamos.

Dejo de lado el análisis del *derecho a la resistencia*, incorporado por la norma que establece la defensa del orden constitucional y del sistema democrático en el artículo 36<sup>23</sup> pues, en realidad, no se trata estrictamente de una limitación al poder, sino de una hipótesis en que se sostiene la vigencia de la Constitución *pese a un eventual golpe de estado*.<sup>24</sup>

Dos incorporaciones —la iniciativa popular en el artículo 39<sup>25</sup> y la consulta vinculante y no vinculante en el artículo 40<sup>26</sup> sujetas aún a reglamentación legislativa, poseen virtualidad para generar controles del electorado hacia el Congreso, obligado a tratar la iniciativa —excluidos los proyectos sobre reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuestos y materia penal— en el término de doce meses. La consulta popular vinculante, provee control intraórganos, pues se inicia en la Cámara de Diputados, y control interórganos dado que sobre aquélla no se puede ejercer el veto presidencial.

y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones: para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen. Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales: que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de la gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras de autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”

23 Artículo 36: “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos” ...“Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo” ...

24 Puede verse el debate acerca de la operatividad, ineficacia o valor histórico de una norma de tal naturaleza en 12ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 19/20 de julio de 1994. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, pp. 1393/1512. Pese a las discrepancias iniciales, finalmente la disposición fue aceptada por todos los bloques y, a propuesta del convencional Cullen —dada la unanimidad que se había alcanzado y para recordar la forma de sanción del artículo 29 de la Constitución histórica— aprobada por aclamación.

25 Artículo 39: “Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa popular para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa. No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal”

26 Artículo 40: “El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el presidente de la nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular” .

La reglamentación de estas prácticas, propias de la democracia semidirecta y, sobre todo, el empleo que la ciudadanía y los grupos sociales hagan de la iniciativa popular podrían transformar el sistema, con un fuerte impacto sobre los partidos políticos.<sup>27</sup>

Además, las reformas incorporaron el reconocimiento del derecho al “ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras” (artículo 41); los derechos de “consumidores y usuarios de bienes y servicios, en relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno (artículo 42); garantizaron el respeto a la “identidad cultural de los pueblos indígenas argentinos” reconociendo su derecho a “una educación bilingüe, a la personería jurídica de sus comunidades y a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan” (artículo 75, inciso 17); incorporaron la *acción positiva* a fin de garantizar la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres, en materia de participación en partidos políticos y en el régimen electoral (artículo 36) y la igualdad real de oportunidades y trato respecto de los demás derechos, en particular respecto a niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad (artículo 75, inciso 23); otorgaron *legitimación activa* para iniciar acción de amparo a las asociaciones ambientalistas, de usuarios y consumidores (artículo 43) y atribuyeron a las “autoridades” la obligación de *proveer la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores* (artículo 42, 2º párrafo)

Faltando aún las leyes reglamentarias que debe dictar el Congreso, diría que la prohibición expresa, contenida en el artículo 41, último párrafo, de ingresar al territorio nacional los residuos actual o potencialmente peligrosos y los radiactivos —casi una redundancia, pues éstos últimos lo son— otorgan una protección concreta, clara y eficaz, y por lo tanto operativa. Las otras declaraciones de la norma, que reconocen el derecho de los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y le imponen la carga de preservarlo, requieren reglamentación legal. Los presupuestos mínimos de protección serán establecidos por el Congreso nacional y los que *complementen* aquellos mínimos, por las provincias, quienes aplicarán estas normas. La so-

27 Según Strasser, esos institutos junto con la desaparición de los colegios electorales y las elecciones directas, llevan a la sustitución de un modelo constitucional por otro. Strasser, Carlos, “Las dos Constituciones” en *Política y Constitución. Aportes para un debate necesario*. Buenos Aires, A. Z. editora, 1994, p. 269 y su ponencia en el *Seminario sobre reforma de la Constitución*, organizado por la Universidad de San Andrés. Victoria, Provincia de Buenos Aires, Argentina, junio de 1993.

lución altera, *sólo* sobre ese punto, la distribución de competencias entre la nación y las provincias en materia de derecho sustantivo, el que será concurrente entre el Estado federal y los estados provinciales.<sup>28</sup> Pero, al no incluirse entre las atribuciones que el artículo 75 depara al Congreso, la de dictar el código ambiental, se suscitarán controversias acerca de las competencias federales, provinciales y hasta municipales sobre la materia. Con todo, la cuestión más delicada radica en la amplitud de la legitimación activa para interponer amparo por cuestiones ambientales, (artículo 43) —extensiva a los derechos que protegen la competencia, a los usuarios y a los consumidores.

La mención constitucional que se efectúa de las asociaciones ambientalistas, de usuarios y consumidores y la legitimación que se les reconoce, así como la garantía que se otorga a los “pueblos indígenas argentinos” para participar en la “gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten” abre un amplio espectro de controles sociales sobre los poderes políticos y sobre grupos y sectores. Desde luego, la mayor presencia social intensifica el pluralismo, siempre que sea competitiva y libre del calor oficial. Al respecto suscita dudas la disposición del artículo 43, en tanto otorga acción de amparo a las asociaciones ambientalistas, de usuarios y consumidores “registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización” Esta cuestión es determinante pues los requisitos de registro pueden establecer un sistema que contemple la pluralidad social o enquistar bolsones de poder corporativo y oficialista. Desde luego, siguen vigentes la libertad de asociación y de petición, que no deberían desconocerse por la ley reglamentaria a la hora de establecer aquellos requisitos.

Comentario aparte merece el 2º párrafo del artículo 43, en tanto dispone que las “autoridades” —tal asombrosa ambigüedad no indica a que jurisdicción corresponde ni de que órgano se trata— proveerán, entre otras actividades, a la “educación del consumidor”. Que a cualquier “autoridad” se le atribuya la función de educar al consumidor —sin precisar en qué campos— produce, por decir lo menos, desconcierto. En efecto, tal atribución podría implicar una actividad publicitaria, violatoria de la libre competencia y ajena a las funciones del Estado que, por ese camino, se convertiría en el árbitro de la actividad productiva al orientar el consumo y las preferencias sociales. Como esa atribución es incompatible con la libertad económica y con la libertad personal, sólo debería el Estado educar al consumidor en orden a preservar su salud, ejerciendo el poder de policía para *informar* acerca de los

<sup>28</sup> Sobre la preservación del ambiente y la interpretación de la norma constitucional ver Valls, Mario F., *Primeras reflexiones sobre las cláusulas ambientales y la Constitución*, Buenos Aires, El Derecho, 24 de agosto de 1994.

productos de venta prohibida por su condición de nocivos y controlar la veracidad de los anuncios que realicen productores, comerciantes o prestadores acerca de las características del producto o servicio.

A la enumeración de aquellos nuevos derechos se suma la jerarquía constitucional otorgada a los tratados sobre derechos humanos —en las condiciones de su vigencia— que vienen a complementar los demás derechos constitucionales y que, al decir de la norma, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución.<sup>29</sup> Tal curiosa e inconsistente aclaración se debió a la insistencia que los medios de comunicación social —especialmente la prensa escrita— ejercieron sobre la Convención Reformadora con el propósito de eliminar el derecho a réplica incorporado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Manifestación normativa totalmente innecesaria e ineficaz pues, desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la nación ha establecido doctrina acerca de la necesaria compatibilización y armonización de todas las disposiciones constitucionales.

Como quiera que fuese, la incorporación de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, amplían el espectro de los derechos —aunque aquellos contengan declaraciones muy generales—, habilitan un ejercicio más intenso del poder de policía de bienestar y, en su caso y conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, obligan al Congreso a la reglamentación para facilitar la operatividad de los derechos.<sup>30</sup> A su vez, la cláusula del artículo 75, inciso 19, sigue la misma línea e implica un conjunto de posibilidades reglamentarias intensas. De cómo las utilice el Congreso dependerá el perfil del Estado en las próximas décadas.

29 Artículo 75: “Corresponde al Congreso: ...inc.22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...”

30 *Cfr.*, “*Ekmekdjian, Miguel A. C/Sofovich, Gerardo y otros*” C.S. E 64 XXIII, julio 7 de 1992. El Derecho 148-354. En este caso —acerca de la aplicación del derecho de réplica— la Corte Suprema sostuvo que el derecho internacional convencional prevalece sobre el ordenamiento interno y que la violación a un tratado puede derivar tanto de una norma interna contraria como de la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. En la última hipótesis, el tribunal consideró —y así lo hizo— que correspondía a la Corte subsanar la laguna legal (el subrayado me pertenece).

#### IV. REFORMULACIÓN DE LOS PODERES CLÁSICOS. CONTROLES INTERÓRGANOS E INTRAÓRGANOS

Con el fin declarado de producir una atenuación del poder presidencial, la reforma introdujo una prohibición al Congreso —delegar facultades legislativas (artículo 76)— y dos al presidente —promulgar parcialmente los proyectos de ley (artículo 80) y emitir disposiciones de carácter normativo (artículo 99). Pero, seguidamente, en los tres casos, sentado el principio, estableció sus excepciones, las que vinieron a convalidar una práctica tan reiterada como inconveniente y, bajo el anterior texto normativo, inconstitucional.

La reforma admite la delegación legislativa en materias “determinadas de administración” y por causa de “emergencia pública” —en esta última hipótesis la norma no excluye ningún tema— e impone la fijación de plazo, pero sin exigir brevedad o ligarlo a la emergencia pública, por otro lado, una caracterización ambigua.<sup>31</sup>

Con una curiosa redacción en la que parece confundirse nuevamente el caso del *veto parcial* con el problema de la *promulgación parcial*, el artículo 80 dice que “...Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser *aprobados* en la parte restante...”<sup>32</sup>

Si se admite el rechazo parcial de los proyectos de ley —hipótesis corroborada con el mantenimiento del anterior artículo 72, hoy artículo 83— es claro que la parte no vetada fue *aprobada* por el Poder Ejecutivo. La cuestión parece aclararse en el párrafo siguiente del artículo 80, cuando la norma dispone que “...Sin embargo, las partes no observadas (¿entonces aprobadas?) solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso...” De este modo, expresamente se admite la promulgación parcial, aunque condicionada a dos supuestos cuyo contenido, alcance y límite

31 El artículo 76 dice: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo las materias determinadas de administración o emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

32 La confusión entre veto parcial —permitido en la Constitución histórica y admitido en las reformas de 1994— con la promulgación parcial —prohibido en el anterior texto constitucional y admitido ahora— persiste en las discusiones de los Convencionales Constituyentes. Ver, a título de ejemplo, la intervención del convencional Vasquez. 18ª Reunión 3ª Sesión Ordinaria, 27 de julio de 1994. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, p. 2238. El equívoco fue despejado por la Corte Suprema admitiendo la atribución del veto parcial en un antiguo precedente (*Giulitta v/Nación Argentina Fallos 189:156*). Para un análisis de la problemática de la promulgación parcial de leyes, ver. Gelli, María Angélica, “Implicancias jurídicas y políticas de la promulgación parcial de leyes”, *La Ley*, Buenos Aires, 1992-E-533; *Idem*, “Alcance y extensión del agravio en la promulgación parcial de leyes”, *Revista Jurídica. Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 27 de abril de 1994.

queda en poder de la Corte Suprema. Como la norma no califica el tipo de *unidad* del proyecto al que se refiere, una interpretación armónica de toda la disposición y del objetivo declarado de la reforma en su totalidad, indica que aquella unidad que no está facultado a quebrar el Poder Ejecutivo, mediante la promulgación parcial, no puede ser otra que la *unidad política*, esto es, el acuerdo general a que llegaron los legisladores aprobando, por ejemplo, unas disposiciones porque al mismo tiempo se sancionaban otras, aunque éstas y aquellas pudieran *dividirse jurídicamente*.

Finalmente, los decretos de necesidad y urgencia entraron en la Constitución. En este caso precedidos de una declaración enfática acerca de que “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” excepto que “circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de leyes” y siempre que no se trate de materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos (artículo 99, inc. 3.) Nuevamente, en este caso, será la Corte Suprema la que en definitiva tenga la última palabra —antes o después de pasar, los decretos de necesidad y urgencia, por el control del Congreso. Dispone el Tribunal, para interpretar restrictivamente la norma, de la prohibición con que ésta se inicia y de los términos más acotados con que se refiere a la institución, que no emplea cuando regula la delegación legislativa o a la promulgación parcial. Por otro lado, la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios —como requisito para la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia— descarta, de plano, que la disposición se refiera a la imposibilidad de acordar criterios políticos en las Cámaras, pues ello no sería más que la expresión de la voluntad política del Congreso que no puede sustituir el presidente por la suya propia.

Por último, para concluir este primer análisis acerca de las relaciones que en los tres poderes clásicos perfiló la reforma, diría que la creación de la figura del jefe de gabinete de ministros, más que una atenuación del poder presidencial —éste lo nombra y renueva, sin acuerdo de ningún tipo, aunque se estableció la censura y remoción por parte del Congreso— o un control intraórgano —hacia *adentro* del gabinete— mostrará el talante de los presidentes en su calidad de estadistas, en tanto arbitren o no en los eventuales conflictos entre los ministros y el jefe de gabinete. Con la reforma, un campo de fricción importante parece surgir de la atribución —concedida al jefe de gabinete— para “hacer recaudar las rentas de la Nación y hacer ejecutar la ley de Presupuesto” (artículo 100, inciso 7) —campo anterior del Ministro de Economía— pero sobre la cual se ejerce la *supervisión* del propio presidente de la nación (artículo 99, inciso 10).

Por otro lado, el eventual control del Congreso sobre el Jefe de Gabinete de Ministros, mediante el voto de censura, se neutraliza por la mayoría especial requerida —absoluta de los miembros de cada Cámara— y la facultad del presidente para pedir la renuncia de aquél, ante cualquier peligro político.

## V. FEDERALISMO Y SENADO

En la Convención Constituyente se expresaron con vigor antiguos reclamos de las provincias. Varias alianzas se construyeron en la defensa de intereses regionales que atravesaron los distintos partidos políticos, aún los que poseían una fuerte tradición en disciplina partidaria. Sin embargo, la primera impresión que producen las reformas finalmente aprobadas es ambivalente.

En efecto, se constitucionalizó el sistema de coparticipación federal en materia impositiva —vigente con anterioridad, a partir de las llamadas leyes convenio— generalizando los impuestos coparticipables, excluidos los aduaneros y los que tuvieren asignaciones específicas (artículo 75, inciso 2º) y se incluyeron varias cauciones garantistas para las provincias. De ese modo, la ley convenio deberá iniciarse por el Senado, sancionarse con la mayoría absoluta de los miembros totales de cada Cámara, no podrá ser reglamentada y requerirá la aprobación de las provincias. No obstante estos recaudos habrá que ver, en primer lugar, cómo afecta la defensa de los intereses de las provincias, la futura integración del Senado con un miembro por la minoría —o por la segunda minoría— por cada distrito. La reforma ha modificado la composición del Senado en dos direcciones, incorporando en su seno a la ciudad de Buenos Aires —y dejando fuera una eventual capital del Estado que no fuese aquella ciudad— y sumando a la representación federal, la política partidaria. Asimismo, la segunda vuelta electoral prevista para la elección de presidente y vicepresidente, puede producir un fuerte impacto en el sistema de partidos nacionales y provinciales, por la tendencia a favorecer las alianzas que implica aquel sistema, con su efecto directo sobre la integración del Senado.

Por su lado, la institucionalización constitucional de la coparticipación, cristaliza un sistema impositivo mediante el cual se diluye el principio del gravamen pagado por quien se beneficia con el gasto, disolviendo la relación contribuyente-provincial estado-provincial a favor de una relación contribuyente-estado federal.<sup>33</sup> Sin duda, sobre el punto, se mantuvo un sistema que

33 El profesor Roberto Cortés Conde se manifiesta severamente crítico de esta alternativa, que terminó por adoptar la Constitución. En su opinión, con ella se desvirtuó el federalismo y la responsabilidad impositiva. Su ponencia en el *Seminario sobre Reforma de la Constitución*, organizado por la Universidad de San Andrés, Victoria, Provincia de Buenos Aires, Argentina, junio de 1993.

ya se utilizaba —pese a sus objeciones constitucionales— privilegiando la idea de solidaridad y unidad nacional, con un efecto directo e indudable sobre la responsabilidad y monto del gasto público.

En consonancia con ello, la reforma dispuso, también, que se iniciará por el Senado la legislación que dicte el Congreso a fin de “proveer al crecimiento armónico de la Nación y el poblamiento de su territorio (y con el objetivo de) promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y regiones” (artículo 75, inciso 19, 2º párrafo) Dichas regiones, conforme al artículo 124, podrán ser creadas por las provincias a quienes, además, les corresponde el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Esta última disposición recogió lo que ya habían declarado en sus constituciones muchos estados provinciales<sup>34</sup> y exige el dictado de una serie de normas que deberán respetar los derechos adquiridos.

Finalmente, debe señalarse que varios de los derechos nuevos consagrados por la reforma —garantías del usuario y del consumidor, protección del medio ambiente, reconocimiento de la identidad aborígen— ya habían ingresado en las constituciones provinciales reformadas a partir de 1986<sup>35</sup> generando, un problema de competencia con el Estado nacional. No obstante y de todos modos, esos problemas no se materializaron en litigios concretos. Quizás, después de la reforma a la Constitución nacional, se planteen algunas cuestiones acerca de la distribución de competencias entre el Estado nacional y los Estados provinciales, sobre todo en materia de derechos del consumidor y protección del ambiente.

## VI. LA OPORTUNIDAD DE LA CORTE SUPREMA COMO PODER MODERADOR

Efectuada la reforma constitucional, los actores políticos y la sociedad argentina en su conjunto deberán hacerse cargo de la enmienda, aplicando las

<sup>34</sup> Por ejemplo, provincias de Catamarca (artículo 66); Córdoba (art. 68, 5º párr.); La Rioja (art. 62); Río Negro (arts. 70, 71, 78 y 79); San Luis (art. 88); San Juan (artículo 113).

<sup>35</sup> Por ejemplo: provincias de Catamarca (art. 57: del consumidor); Córdoba (art. 29: del consumidor; artículo 38, inciso 8º: deber de evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica; artículo 66: medio ambiente y calidad de vida) Formosa (art. 38: medio ambiente); Jujuy (art. 22: derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; artículo 50: protección de los aborígenes; 73: defensa del consumidor); La Rioja (art. 66: protección del medio ambiente; Río Negro (art. 30: defensa del consumidor; artículo 42: derecho de los indígenas; artículo 84 y 85: defensa del medio ambiente y custodia de los ecosistemas naturales); Salta (art. 15: aborígenes; 30: protección del medio ambiente y defensa de la calidad de vida); San Juan (art. 58: medio ambiente y calidad de vida; artículo 69: defensa de los consumidores); Tierra del Fuego (art. 22: del consumidor; 25: del medio ambiente; 54 y 55: preservación ambiental y prevención y control de la degradación ambiental); Tucumán (art. 36, inciso 1º, 2º, 3º medio ambiente).

nuevas disposiciones de modo acorde con los principios de la república democrática, que permanecen en la Constitución, y que los convencionales declararon tener en mira cuando efectuaron las modificaciones.

Desde luego, muchas de las reformas atenúan sensiblemente la división del poder —por ejemplo, la incorporación de los decretos de necesidad y urgencia o la promulgación parcial de leyes— o tensionan el sistema político, favoreciendo los desbordes al posibilitar la reelección presidencial. Los efectos de esos empecinamientos se verán en el futuro y cada cual será responsable por lo hecho o dejado de hacer. En tanto, las leyes del Congreso irán perfilando el alcance de los nuevos derechos y el papel del Estado Federal, a tenor de la nueva cláusula para el progreso que extiende el poder de policía incorporando, entre otras atribuciones del Poder Legislativo —difíciles de armonizar— la de proveer al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo y una facultad inédita: la defensa del valor de la moneda.

Por su parte cabe a la Corte Suprema, en última instancia, consolidar a las nuevas normas, interpretando armónicamente los viejos y los recientes textos constitucionales. Porque el papel institucional del Tribunal se mantiene en la Constitución reformada, aunque se afecte la independencia de sus integrantes al establecer la caducidad de las designaciones cumplidos aquellos los setenta y cinco años de edad, excepto que se les conceda nuevo nombramiento y acuerdo del Senado. Este acuerdo, a su vez, deberá ser otorgado, ahora por disposición constitucional, en audiencia pública<sup>36</sup> y por los dos tercios de los miembros presentes de la Cámara (artículo 99, inciso 4º). Por su parte, el Consejo de la Magistratura, creado por la reforma, absorbe atribuciones administrativas y disciplinarias de la Corte Suprema —atenuando sensiblemente su grado de independencia— pero no toca, salvo la excepción señalada arriba, la forma de nombramiento —por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, aunque se exige en éste una mayoría de dos tercios de sus miembros presentes— ni el sistema de remoción, por juicio político.

Aquel papel institucional, en ejercicio del control de constitucionalidad, constituye la oportunidad de la Corte Suprema para recrear la república y reparar, al mismo tiempo, su imagen social, severamente dañada.

En efecto, cuando en 1989 el Poder Ejecutivo propuso el aumento de los integrantes de la Corte Suprema y obtuvo por parte del Congreso la sanción de ley que aumentó de cinco a nueve los miembros del Tribunal<sup>37</sup> se perdió

<sup>36</sup> El Reglamento del Senado había introducido, con anterioridad a la reforma, tal recaudo.

<sup>37</sup> Ley 23.774, artículo 1o.

la oportunidad de que por el traspaso del Poder Ejecutivo, asumiera el nuevo presidente con la misma Corte Suprema nombrada por su antecesor en el cargo. Aquella oportunidad perdida hubiera consolidado la República, evitando la sospecha generalizada —y en ocasiones injustas— sobre las decisiones del Tribunal. Sin embargo y pese a las resistencias que el proyecto suscitó, los poderes políticos siguieron adelante con su objetivo sin advertir cuán grave era, inclusive para sus propios intereses, poner en cuestión la independencia de la Corte Suprema.

Los zarpazos que el poder político suele asestar al Tribunal dañan a la Corte y al mismo tiempo generan inseguridad e insatisfacción social. Recuperar el prestigio de la institución es un trabajo de largo aliento.

Sin embargo se le presenta a la Corte la ocasión de volver por sus fueros. Es la intérprete final de la Constitución y deberá, ejerciendo esa atribución, dar alcance y sentido de las reformas. Puede —y debe— a partir de su papel moderador de la multiplicidad social incorporada a la Constitución, desarrollar principios doctrinarios para el futuro, armonizando los derechos ciudadanos y, por esa vía, controlando los excesos de poder.