

PERFILES FUNDAMENTALES DE LA REFORMA  
CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994

I. Introducción histórica . . . . .	81
II. La persona y la sociedad en la reforma . . . . .	84
III. El nuevo diseño del Poder Ejecutivo . . . . .	88
IV. Las reformas en el ámbito del Poder Legislativo . . . . .	95
V. El Poder Judicial en la reforma . . . . .	97
VI. Conclusiones . . . . .	100

## PERFILES FUNDAMENTALES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994

### I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

1) *La Constitución Nacional 1853-1860*, (en adelante CN) fue fruto de un periodo de poder constituyente “abierto”, atendiendo a la especial situación de la originaria separación de la provincia de Buenos Aires, la cual se incorpora definitivamente al Estado Nacional en 1859 después del Pacto de San José de Flores y previa revisión de la CN en 1853, que origina la reforma de 1860.

Posteriormente, sólo tuvo tres reformas parciales en 1866, 1898 y 1957, que integraron el texto vigente y sólo fue objeto de una reforma total durante el primer gobierno del presidente Perón, en 1949, texto que fue “derogado” por la Proclama del 27 de abril de 1956 del gobierno de facto que lo había destituido en 1955 y que en su artículo 1o. declaró vigente la CN sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de la de 1949.

2) *Presidencia de Alfonsín*. Restablecida la democracia en 1983, el tema de la reforma constitucional tuvo sus antecedentes durante el gobierno del presidente Alfonsín, quien constituyó el Consejo de Consolidación de la Democracia, integrado por figuras políticas e intelectuales de vastos espectros, a fin de que se fueran realizando estudios, debates y seminarios, para reunir los elementos de juicio necesarios para una posible reforma constitucional. Pero a pesar de todo, la crisis de su gobierno fue opacando este proceso reformador, hasta que quedó prácticamente paralizado.

Muchos opinábamos por aquéllos días, que no era conveniente encarar una reforma constitucional cuando desde hacía más de medio siglo que se venía incumpliendo, en la alternancia de “gobiernos de jure” con “gobiernos de facto”, que patológicamente rompían y sustituían el régimen constitucional. Se tornaba necesario, previamente, cumplir la CN, realizar una suficiente experiencia de su vigencia, y luego, recién de su práctica

vivencial, evaluar sus aciertos y sus errores, para realizar una reforma que la adecuase a la sociedad argentina contemporánea, mediante el ajuste de los mecanismos necesarios para un funcionamiento más pleno de un Estado constitucional y social de derecho.

3) *Presidencia de Menem*. Durante el gobierno del presidente Menem que asume en 1989, el proceso reformador tomó nuevos impulsos motivados, fundamentalmente, por el tema de la reelección presidencial a la que aspiraba él mismo. Existió un intento descartado para la realización de una “consulta popular” no vinculante, convocada por el P. E., la que fue impugnada por muchos de inconstitucional por diversas razones. No obstante ello, se continuó manifestando desde el gobierno una obstinada vocación reformadora.

Así las cosas, aparece el primer acuerdo de Menem y Alfonsín del 14 de noviembre de 1993, denominado *Pacto de Olivos* (llamado así por ser Olivos el lugar en que se encuentra la residencia presidencial), quienes lo hicieron en sus respectivos caracteres de presidentes de los Partidos Justicialista y Radical. A dicho Pacto le sigue posteriormente el acuerdo de las comisiones asesoras de ambos partidos del 10. de diciembre, y luego el segundo acuerdo entre Menem y Alfonsín del 13 de ese mes, que se conoce como el *Pacto de la Rosada* (por ser la Casa Rosada la sede de la presidencia), el cual, finalmente, toma forma legislativa mediante la *Ley 24.309* sancionada por el Congreso de la Nación y publicada el 31 el mismo mes y año. Como se advierte, la “institucionalización” del proceso se realizó con suma rapidez en cuarenta y siete días.

4) *Las impugnaciones* a dicha ley surgieron de mayoritaria doctrina:

a) El Senado (Cámara de origen) había votado la media sanción de un proyecto de ley propiciando una reforma constitucional en octubre 1993, antes de los acuerdos y de la ley, al que la Cámara de Diputados (Cámara revisora), realizó algunas enmiendas y en el reenvío el Senado, éste discrepó con la reducción a 4 años del mandato de los senadores y sí aceptó la reducción del mandato, sin fijar término. Como se advierte fácilmente, no había existido plena coincidencia en la voluntad legislativa de ambas Cámaras.

b) Por la formulación en la *Ley 24.309*, de contenidos normativos expresamente redactados que se llamó el “Núcleo de Coincidencias Básicas”, pues la tradición constitucional establecía que a la *Ley Declarativa de la Reforma* por el Congreso, sólo le autorizaba a fijar temas de la mis-

ma pero nunca textos normativos, los que se dejaban —en caso de encontrar necesaria la reforma señalada— a la decisión final del poder constituyente manifestado en la Convención Reformadora.

c) Porque dichos textos debían ser aprobados y rechazados, conjuntamente, por la Convención —todo o en bloque— en sus 13 tópicos, según lo dispuso el artículo 5 de la citada Ley, al que se llamó “cláusula cerrojo”.<sup>1</sup>

d) Por la nulidad absoluta que el siguiente artículo 6 imponía a todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Reformadora, apartándose de la competencia establecida en los artículos 2 y 3 de la referida Ley.<sup>2</sup>

La dificultad de la “cláusula cerrojo” del artículo 5 de la Ley, fue subsanada por la voluntad de la Convención, a través de la disposición reglamentaria del artículo 127 que con texto análogo, “ignoró” formalmente el artículo 5o., pero asumió plenamente su contenido.

A pesar de todo, las disposiciones de los artículos 5 y 6 aparecían manifiestamente inconstitucionales, ya que como lo hemos señalado precedentemente, la ley declarativa de la necesidad de la reforma por el Congreso, puede fijar objetivos, motivaciones y pautas, pero nunca formalizar textos normativos ni inhabilitaciones que afecten la libertad de la voluntad constituyente de la Convención Reformadora.

5) *La legitimidad.* No obstante las fundadas impugnaciones expuestas por la mayoría de la doctrina respecto de las informalidades constitucionales señaladas arriba, debemos expresamente destacar que la Reforma Constitucional ha adquirido legitimidad, entre otras razones, por las siguientes:

a) La plena libertad en que se desarrollaron las elecciones para designar a los convencionales constituyentes; b) La presencia en el seno de la Convención Constituyente, de todas las fuerzas políticas que alcanzaron bancas de acuerdo a la aplicación del sistema D’Hondt; c) La participación en todas las comisiones y debates de la Convención de los trescientos tres constituyentes con la sola excepción de dos que se retiraron por

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

2 Artículo 6o. “Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley de declaración”.

disconformidad con la “cláusula cerrojo”; d) El voto final a mano alzada del nuevo texto ordenado, sin ningún voto en contra; e) El juramento de los titulares de los tres Poderes del Estado junto a todos los convencionales constituyentes; y f) El consenso y acatamiento de la sociedad toda, ya sea con el silencio o por la falta de actitud impugnativa.

## II. LA PERSONA Y LA SOCIEDAD EN LA REFORMA

No obstante que nuestra CN ya contaba en la primera parte con un Capítulo Único de “Declaraciones, Derechos y Garantías” (parte dogmática), en el que se encontraban explícita o implícitamente reconocidos todos *los derechos y garantías individuales* propios del constitucionalismo decimonónico, a lo que se agregó en la reforma de 1957 los *derechos sociales* en el artículo 14 nuevo, la Reforma realizó un notable aporte en el acrecentamiento de su parte dogmática.

En este sentido, ello se logró: a) Mediante la incorporación al texto constitucional y en esta primera parte, de un Capítulo Segundo (al “Único” se lo denominó “Primero”) intitulado “*Nuevos Derechos y Garantías*”; b) Asimismo, con la incorporación en el artículo 75 inciso 22, con jerarquía constitucional, de diez tratados internacionales (declaraciones, convenciones, pactos, protocolos, etcétera), todos ellos referidos a los *derechos humanos* reconocidos por la comunidad mundial.

### 1. *Los nuevos derechos y garantías*

a) *Atentados contra el orden institucional y democrático.* El doloroso, prolongado y recurrente proceso de inestabilidad constitucional que se inicia con la revolución del 6 de septiembre de 1930 que derroca al presidente Irigoyen en su segundo periodo (1928-1934), y que continúa hasta 1983 con seis “revoluciones” y sus consecuentes gobiernos de facto que ocuparon el poder durante aproximadamente la mitad de este triste lapso, originó la necesidad de incorporar al rango constitucional de una grave disposición que evitase la impunidad de quienes arrasaban con el régimen constitucional.

De allí que el nuevo artículo 36 dispone que la Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el *orden constitucional y el sistema democrático*. Los actos

serán insanablemente nulos, y los autores considerados como infames traidores a la patria, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas, sanciones que también corresponderán a los que usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las provinciales, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las respectivas acciones serán imprescriptibles. Todos los ciudadanos tienen derechos de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza. Atentará, asimismo, contra el sistema democrático, quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

*b) Derechos políticos.* El artículo 37, garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos y el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio, como también la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios mediante acciones positivas.

*c) Partidos políticos.* Según el artículo 38, los partidos políticos son considerados como instituciones fundamentales del sistema democrático y la Constitución les garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, etcétera. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes, debiendo los partidos dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.

*d) Iniciativa popular.* El artículo 39 concede a los ciudadanos el derecho para presentar proyectos de leyes en la Cámara de Diputados, de conformidad a las disposiciones del mismo y a la ley reglamentaria, con excepción de proyectos sobre reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

*e) Consulta popular.* Por su parte, el artículo 40 prescribe que el Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley vinculante. A su vez, el Congreso o el presidente, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante y con voto voluntario. Ambas consultas serán reglamentada por ley del Congreso.

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

g) *Derechos del consumidor y del usuario.* Se les reconoce por el artículo 42, el derecho como tales, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, información adecuada, a la constitución de asociaciones; educación, defensa de la competencia, etc. En cuanto a los servicios públicos de competencia nacional, se asegura la participación de las provincias y de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control.

h) *Acción de amparo.* El artículo 43 se refiere a esta acción, como al habeas data y al hábeas corpus. Se concede amparo a toda persona, contra actos u omisiones de autoridades públicas y de particulares que afecten derechos y garantías de la CN, los tratados y las leyes, pudiendo el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión. También establece una acción de amparo específica contra la discriminación, los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor y los derechos de incidencia colectiva. En este caso, están legitimados el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a estos fines.

i) *Hábeas data.* Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, para exigir supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos, sin afectarse las fuentes de información periodística.

j) *Hábeas corpus.* Procede para garantizar la libertad física, o el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, o en caso de desaparición forzada de personas, estando legitimados para interponerlo, tanto el afectado como cualquier persona en su favor. La reforma receptó, básicamente, la versión que ya tenía vigencia legislativa en la ley 23.098.

## 2. *Los tratados sobre derechos humanos*

Dentro de las atribuciones del Congreso en el artículo 75, inciso 22, la Constitución enumera expresamente 10 tratados internacionales (pactos,

convenios, declaraciones, etcétera) referidos todos al reconocimiento y defensa de los derechos humanos, con lo cual se ha incorporado una extensa y variada gama de derechos y garantías que constituyen ya patrimonio cultural de toda la humanidad y cuya vigencia debe lograrse más allá de las meras solemnes declaraciones.

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

### 3. *El nuevo orden de prelación normativa*

En el mismo inciso 22 del artículo 75, los constituyentes establecieron que los tratados con las demás naciones y con los organismos internacionales y los concordatos con la Santa Sede, *tienen jerarquía superior a las leyes*, con lo cual se pone fin a la vieja discusión que se inclinó generalmente o por la superioridad de las leyes sobre los tratados, o por la paridad entre ambos, lo que lógicamente trajo serios inconvenientes en la seguridad jurídica que exige una escala de prelación precisa y estable en el orden jurídico de un Estado.

De ahora en adelante más categórica e indiscutiblemente, tendremos:

1o. Constitución y Tratados sobre Derechos Humanos, jerarquizados.  
2o. Tratados Internacionales y Concordatos. 3o. Leyes. 4o. Normas de derecho federal. 5o. Constituciones provinciales. 6o. Leyes y normas provinciales.

### 4. *Evaluación de la reforma en la dogmática constitucional*

A manera de *conclusión* en este tópico de la reforma, es indudable que *la dogmática constitucional*, tanto por el capítulo 2 intitulado “Nuevos derechos y garantías” como por los Tratados de Derechos Humanos referidos y además, por el reconocimiento a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos (artículo 75, inciso 17), *se ha acrecentado de manera muy auspiciosa*, al incorporar nuevos derechos, deberes y garantías que hacen a la dignidad de la persona humana, algunos

nuevos, pero muchos que ya habían sido receptados en el orden jurídico legal y ahora reciben expreso reconocimiento constitucional.

Todos estos nuevos derechos y garantías con rango constitucional, vienen a afirmar una *marcada perspectiva personalista y social*, en cuanto a través de su ejercicio cada hombre y todos los hombres, en fin, la sociedad entera, procuran alcanzar la mayor plenitud en su desarrollo integral y armónico.

Y esta visión se complementa con otra nueva disposición sancionada en el inciso 19 del artículo 75, en la que se establece que es atribución del Congreso, proveer lo conducente al *desarrollo humano y al progreso económico con justicia social*. Esta norma, si bien programática, tiene el alto mérito de haber incorporado valores que deberán ser receptados, adecuadamente, por la legislación reglamentaria del Congreso de la Nación.

### III. EL NUEVO DISEÑO DEL PODER EJECUTIVO

#### 1. *Antecedentes básicos del presidencialismo argentino*

Es por demás evidente y así surge expresamente del texto del Pacto de la Rosada que se plasmó en la Ley Declarativa No. 24.309, que uno de los objetivos fundamentales que perseguía la Reforma era la *atenuación del sistema presidencialista* (Punto A del Núcleo de Coincidencias Básicas).

Desde los orígenes de nuestros antecedentes institucionales, el órgano ejecutivo ha poseído una *acentuada envergadura con cierto predominio* sobre el rol gubernamental de los órganos legislativo y judicial. Esta tendencia histórica, llevó a Juan Bautista Alberdi a definirlo como un “*Ejecutivo fuerte*”, afirmando la necesidad de un “*presidente constitucional*” que pueda asumir las facultades de un rey, en el instante que la anarquía le desobedece como “*presidente republicano*”... “*En vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre*”... “*Dadle al P. E. todo el poder que sea necesario, pero dáselo a través de la Constitución*”.<sup>3</sup>

De allí que en nuestro sistema político, el presidente se constituya en el detentador más sobresaliente del poder político, produciendo un notable deterioro en el principio republicano de la división y equilibrio de los poderes

3 Alberdi, Juan B., *Las bases*, Santa Fe, Ed. Casellví, 1957, cap. XXV, p. 87.

del Estado, que llevó a muchos a hablar de un “*hiperpresidencialismo*” o un “*cesarismo cuasi democrático*”.

Ante la presencia de esta realidad institucional desequilibrada y los loables propósitos de la Reforma, veamos *cuáles son las disposiciones constitucionales que se sancionaron* y que en nuestra opinión reiteradamente expuesta y la de la mayoría de la doctrina constitucional, no sólo no se cumplió el fin de la anhelada atenuación, sino que por el contrario, se acentuó, *se acrecentó aún más el fortalecimiento de la figura presidencial*.

## 2. La reforma y el presidente de la Nación

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

b) La *reelección* del presidente por un sólo periodo consecutivo antes vedada— y con posibilidad de nueva elección con el intervalo de un periodo (artículo 90).

c) *Eliminación del requisito* de pertenecer a la comunión católica, apostólica, romana, y consecuente cambio en la fórmula de juramento “*respetando sus creencias religiosas*” (artículo 93).

d) *Elección directa por el pueblo*, en doble vuelta, con la exigencia de una mayoría de más del 45 por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos (artículo 97), o aún del 40 por ciento cuando existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto de los votos de la fórmula que le sigue en número de votos (artículo 98).

En caso de no darse estos supuestos, se realizará el *ballottage* o segunda vuelta entre los dos fórmulas más votadas y dentro de los siguientes 30 días (artículo 95).

e) El artículo 99 en su inciso 3o. establece la grave facultad del Poder Ejecutivo de dictar *decretos por razones de necesidad y urgencia* (en adelante DNU), cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CN para la sanción de las leyes, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán re-frendarlos junto con el Jefe de Gabinete, con expresa prohibición de ejercer esta facultad en materia penal, tributaria, electoral o partidos políticos.

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

Congreso, ha quedado a una ley especial, que como en tantos otros casos, fijará en última instancia la perfilación final de esta trascendental atribución y que lamentablemente, hasta la fecha, no ha sido sancionada.

f) Por otra parte, el artículo 76 al referirse a las atribuciones del Congreso, dispone que éste excepcionalmente puede *delegar facultades legislativas* en el Poder Ejecutivo (PE), en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

g) En virtud del artículo 80, el PE puede realizar la *promulgación parcial de las leyes*, es decir, de las partes de un proyecto de ley no observadas, siempre que tengan autonomía normativa y su aprobación parcial no altere el espíritu ni la unidad del proyecto. En este caso, es de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

No obstante ello, debemos reconocer que *estas tres últimas atribuciones que en la realidad histórica se venían ejerciendo de hecho*, sin control alguno —salvo el judicial, por inconstitucionalidad— ahora la Reforma, siguiendo lo que un autor ha llamado el método del “*sociologismo constitucional*”, ha “blanqueado” estas prácticas que conformaban verdaderos desvíos. Pero lamentablemente, la plausible finalidad de imponer ahora, límites constitucionales y legales que posibiliten un real cercenamiento a un poder abusivo, no han surtido efecto alguno y por el contrario, el presidente Menem hizo un uso abusivo de estas excepcionales atribuciones y el posterior presidente, De la Rúa, lo prolongó en numerosas oportunidades.

h) Al declararse por el artículo 129 que la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción y que su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad, *se le sustrajo la fundamental atribución que tenía en el texto anterior, de ser el jefe inmediato y local de la capital de la Nación* (es decir, de la ciudad de Buenos Aires).

i) Respecto a la plena discrecionalidad que tenía antes de la Reforma el presidente para nombrar con acuerdo del Senado, a los *jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y de los tribunales inferiores*, el nuevo texto le exige para los primeros la mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes y en sesión pública del Senado, mientras que para los segundos, la reforma caló mucho más hondo, al prescribir que su discrecionalidad se limita solamente a la terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura.

j) En la crítica evolución del federalismo argentino y ante la falta de precisión del texto de 1853, la *intervención federal a las provincias* fue declarada en la mayoría de las veces por el presidente, y en la minoría por el Congreso. A partir de la reforma y en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 31, esta atribución corresponde al PL y sólo en caso de receso del mismo, podrá decretarla el presidente, debiendo convocar simultáneamente al Congreso para su tratamiento (artículo 99 inciso 20).

k) Frente a estas disposiciones que indudablemente en varios supuestos acrecienta el predominio del PE, por el artículo 100 se ha creado el cargo de *Jefe de Gabinete de Ministros*, como una institución destinada a lograr el objetivo señalado de la atenuación de la figura del presidente. Aquí es de suma importancia detenernos un poco en el análisis de este tópico.

### 3. La creación de la Jefatura de Gabinete de Ministros

- A. Los constituyentes en el artículo 100, crearon la institución del Jefe de Gabinete de Ministros (en adelante JGM), ante la necesidad de atenuar la acentuada envergadura institucional del presidente de la Nación.
- B. Por otra parte, esta atenuación fue necesaria para compensar la reelección y demás atribuciones que acabamos de relatar.
- C. Al JGM, el propio artículo 100, le atribuye importantes funciones que reseñadamente pasamos a señalar:
  - a. Ejercer la administración general del país, pero es el presidente el “responsable político de la administración”, con lo cual se establece una diferencia entre “titularidad” y “ejercicio” en dicha función.
  - b. Expedir los actos y reglamentos necesarios para ejercer las atribuciones del artículo 100 CN y aquellas que le delegue el presidente.
  - c. Efectuar nombramientos de los empleados y funcionarios.
  - d. Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete, presidiéndolas en caso de ausencia del presidente.
  - e. Hacer recaudar las rentas y ejecutar la ley de presupuesto, bajo la supervisión que el artículo 99 le otorga al presidente.
  - f. Refrendar decretos del PE referidos a sesiones de prórroga y extraordinarias del Congreso; decretos de necesidad y urgencia;

- ejercicio de facultades delegadas por el Congreso; promulgación parcial de leyes.
- g. Concurrir a las sesiones de las Cámaras para participar en debates, sin voto, y producir los informes y explicaciones verbales y escritas que cualquiera de ellas solicite al PE.
  - h. Concurrir al Congreso mensual y alternativamente a cada Cámara para informar sobre la marcha del gobierno (artículo 101).
  - i. Puede ser interpelado para una *moción de censura* por la mayoría absoluta del total de miembros de una Cámara, y *ser removido* por el voto de la mayoría absoluta del total de miembros de ambas cámaras.

Hasta aquí el diseño del JGM aparece como consecuente con el objetivo antes señalado. Pero en verdad no es así, a poco que se repare que por el artículo 99, inciso 7, *el presidente por sí solo nombra y remueve al Jefe de Gabinete de Ministros*.

#### 4. Normatividad y realidad en la dialéctica presidente-JGM

En esta atribución del presidente de designación y remoción, se formaliza una “relación jerárquica” y se desmorona gran parte de la institución como “órgano de limitación de las atribuciones presidenciales”, pues sabido es que *no puede existir ningún órgano de control o de limitación*, si el mismo depende en su existencia como órgano individuo y en su funcionamiento, del “órgano controlado o limitado”, que en nuestro caso es el mismo presidente. *Esto es de trascendental importancia*.

Lo que aquí surge es que evidentemente, desde le punto de vista normativo:

- a. En la conformación del accionar del PE, no se ha producido ninguna “descentralización” a través del JGM, sino una “mera desconcentración” de funciones, de tipo “gerencial”, que más que limitar al PE, le alivia y agiliza el trámite de muchas tareas que la CN confiere al “hombre de confianza” del presidente, pero es éste quien sigue ejerciendo la plenitud de su poder en cuanta ocasión lo requieran las circunstancias, pues lo real es que mantiene las jefaturas de Estado, de gobierno, de las Fuerzas Armadas y es responsable político de la administración general del país que ejerce el JGM (artículo 99, inciso 1, CN).

- b. De otro lado, el JGM es el vínculo de unión del PE con las Cámaras del Congreso y aparece —por la atribuciones y las obligaciones que la CN le imputa— como el instrumento más importante en el indispensable diálogo, permanente y abierto, entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo.
- c. Dependerá en gran medida, de una *difícil dialéctica del equilibrio* en el ejercicio real de las funciones asignadas al presidente y al JGM, de modo tal que pensando idílicamente, aquél realmente se desprenda de poder y el último lo ejerza con el enfoque político del PE.
- d. El efectivo funcionamiento de ambos órganos de poder, exigirá una suficiente confianza y lealtad recíprocas. Un presidente que respete las esferas propias del JGM, y a su vez, la adecuada personalidad de éste último que no llegue a desdibujar la figura de aquél, pero tampoco lo convierta en un obsecuente de los poderes del presidente. No será fácil lograr estos anhelos institucionales en esta “cohabitación tan desigual del poder”.
- e. Además este sistema exige que el presidente, tenga en alguna de las Cámaras la mayoría absoluta de sus miembros, para impedir la censura de un hombre que le es necesario. En caso contrario, pueden plantearse conflictos serios entre censuras y nombramientos del JGM nuevamente censurados, no existiendo en nuestro sistema el último recurso de los regímenes parlamentarios de la disolución de las Cámaras por el jefe de Estado. Nos encontraríamos ante una situación de las llamadas “bloqueos institucionales”.

## 5. Evaluación de las reformas en el Poder Ejecutivo

En síntesis, creemos a esta altura del proceso institucional y a la luz de las disposiciones analizadas, que la *Reforma ha sido ambivalente en este punto, con cierto predominio de las disposiciones que fortalecen al PE sobre las que lo morigeran*. No es pacífica la opinión al respecto, si bien creemos que estamos en el enfoque más acertado.

### A. Reformas que tienden a robustecer al PE

- a. Por un lado, pensamos que si bien ha perdido la jefatura de la ciudad de Buenos Aires, el presidente de la Nación conserva

nada menos que las *jefaturas* de Estado, de gobierno, de las Fuerzas Armadas y de la administración general del país que comparte con el JGM, y además, ha salido robustecido de la Reforma por lo siguiente.

- b. Con la *elección directa* del presidente *sin la exigencia de la mayoría absoluta*, y la posibilidad de la reelección inmediata, si bien con un *periodo reducido*.
- c. Con las trascendentales facultades de dictar “*decretos de necesidad y urgencia*”, con la posibilidad de la “*delegación de facultades legislativas*”, y finalmente, con la atribución de la “*promulgación parcial de las leyes*”, sin que hasta la fecha exista ningún control del Congreso al haber omitido, incomprensiblemente, reglamentar el trámite y los alcances de su intervención a través de la Comisión Bicameral (artículo 99, inciso 3 *in fine*).
- d. Este vigoroso robustecimiento, no parece que vaya a poder ser enervado por las buenas intenciones de la creación de la figura del *Jefe de Gabinete de Ministros*, dada su dependencia del presidente en una “relación jerárquica”, que en el fondo conserva la característica de Ejecutivo fuerte, salvo que la presencia de mayorías parlamentarias opositoras posibiliten la censura y remoción del JGM por las Cámaras.

## B. Reformas que tienden a atenuar el presidencialismo

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

- a. El habersele sustraído la jefatura de la ciudad autónoma de Buenos Aires.
- b. Por el recorte categórico formulado a la discrecionalidad en la *designación de los magistrados* de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al limitársele a la terna que le presente el Consejo de la Magistratura.
- c. Al haberse creado órganos de control como la *Auditoría General de la Nación* y el *Defensor del Pueblo*, cada uno con sus peculiaridades.
- d. La conformación del *Ministerio Público* como cuarto poder del Estado y desligado de la subordinación al PE y que ya ha recibi-

do reglamentación a través de la Ley 24.946 (Boletín Oficial del 23/3/98).

- e. En la relación JGM con el Congreso, de difícil instrumentación, y la atribución del último de censurar y remover al JGM, según nos referimos supra.
- f. Asimismo, es muy plausible la obligación de la *concurrency mensual y alternativa del JGM a cada Cámara*.
- g. Finalmente, cabe señalar la disminución real del poder presidencial por la atribución conferida de modo expreso al Congreso, para *declarar la intervención federal* de las provincias, apenas se considere que el 60 por ciento de las intervenciones federales declaradas en la historia institucional, lo fueron por decreto del PE.

#### IV. LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO DEL PODER LEGISLATIVO

##### 1. *Las reformas referidas al Congreso de la Nación*

- A. En cuanto a la *composición del Congreso*, por los artículos 54 y 56 CN se reforma *la integración del Senado que en adelante lo será con tres senadores* (2 por la mayoría y 1 por la minoría) por cada provincia y la ciudad de Buenos Aires, elegidos directamente por el pueblo y durarán 6 años en sus funciones. Cabe destacar que en la CN 1853-1860 eran sólo 2 senadores, elegidos por las Legislaturas de cada provincia y con un mandato de 9 años.
- B. En lo que se refiere al funcionamiento del Congreso, se destacan las siguientes reformas:
  - a. Se amplía notablemente el periodo de sesiones ordinarias desde el 1 de marzo hasta el 30 de noviembre (artículo 63), cuando antes lo era desde el 1 de mayo al 30 de septiembre.
  - b. Se abrevia el *trámite de la sanción de las leyes* reduciendo los reenvíos entre las Cámaras de tres a uno, frente a casos de divergencias entre ambas sanciones (artículo 81).
  - c. Se autoriza para que luego de la aprobación general en el plenario, cada Cámara pueda *delegar en las comisiones pertinentes la aprobación* en particular del proyecto (artículo 79).

C. Dentro de la *estructura del PL* se incorporan y se les otorga rango constitucional a dos nuevos órganos de contralor respecto de la administración del PE:

- a. La *Auditoría General de la Nación*, organismo de asistencia técnica del Congreso para el control externo del sector público nacional, en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos; tendrá a su cargo, asimismo, el *control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración* centralizada o descentralizada e intervendrá, necesariamente, en la aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos, y cuyo presidente —como garantía al ejercicio de sus funciones— es nombrado a propuesta del partido mayoritario de la oposición.
- b. El *Defensor del Pueblo*, órgano independiente en el ámbito del Congreso, designado y removido por éste, durará cinco años con posibilidad de una redesignación, gozando de inmunidades parlamentarias. Su misión amplísima es la defensa y protección de los Derechos Humanos, y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta CN y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

## 2. *Evaluación de las reformas congresionales*

En lo referido al PL, es evidente que:

- a. *El pluralismo se acrecentará* con el nuevo senador por la minoría, aunque la elección directa “partidizará” más aún al Senado, desnaturalizando en mayor medida que la actual, su función de Cámara de las autonomías provinciales y órgano federal por excelencia.
- b. *La labor legisferante, evidentemente se verá agilizada* en el trámite (1 vuelta y sanción en comisión), y *acrecentada* por un mayor periodo de sesiones ordinarias, pero si bien disminuida en su ejercicio por los decretos de necesidad y urgencia y la delegación de facultades legislativas, ante la omisión inaceptable del Congreso de no haber legislado todavía, a 7 años de la reforma, sobre la Comisión Bicameral.

- c. Finalmente, la función esencial del control tan pobremente ejercida por el Congreso, se verá acrecentada por la eventual *posibilidad de censurar y remover al JGM*, así como por su atribución para *declarar la intervención federal* a las provincias, como también, por una eficaz actuación tanto de la *Auditoría General de la Nación* como por la amplia tarea del *Defensor del Pueblo*.
- d. Esta tarea de control de la que tanto se habla en el mundo contemporáneo, en la experiencia Argentina como en la mundial, está muy limitada en la medida que los jefes de gobierno (presidente, primer ministro, canciller, etc.), tengan el respaldo de una mayoría que responde a las directivas partidarias, de modo unísono, fortaleciendo la “partidocracia”. Al final de cuentas, como bien se ha señalado, los partidos políticos son una de las causas primordiales para la eficiencia o la mediocridad y sometimiento de los regímenes democráticos.

## V. EL PODER JUDICIAL EN LA REFORMA

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

### 1. *El Consejo de la Magistratura*

#### *Funciones e integración*

Creado en el artículo 114 CN, al Consejo de la Magistratura (CM), se le otorga la *función de seleccionar a los magistrados inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y administrar el Poder Judicial (PJ)*. La integración, que deberá ser equilibrada entre la representación de los órganos políticos de elección popular, los jueces de todas las instancias, los abogados y académicos, se deja al criterio del legislador, la presidencia, las proporciones y formas de designación de sus miembros, lo cual deja una gran incógnita hacia el futuro de la institución que quedará sujeta a los vaivenes de las ocasionales mayorías parlamentarias.

En la actualidad y en virtud de la sanción de la ley 24.937 (Boletín Oficial 6/I/98) que ha venido a reglamentar la organización y el funciona-

miento del CM, esta *integración es de veinte miembros*, a saber: El presidente de la CSJN, cuatro jueces, ocho legisladores (4 diputados y 4 senadores), cuatro abogados de la matrícula, un representante del PE y dos representantes de los ámbitos académicos y científicos.

## 2. Atribuciones

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

## 3. *Alguna reflexión crítica*

Creemos que con los párrafos 1) y 3), no existen mayores dificultades para su implementación y realmente conviene a la independencia e idoneidad del PJ y de sus magistrados, tanto en la designación como en la remoción de los mismos.

En cambio, y según los párrafos 2) y 4), con la atribución de las potestades administrativas, presupuestarias y reglamentarias a un CM de tan variada y compleja integración y con tan vastos alcances y proyecciones, se le ha quitado al PJ, atribuciones indispensables para que funcione con la independencia institucional y autonomía funcional propias de cada uno de los poderes del Estado.

Porque no debe olvidarse que la jurisdicción en nuestro sistema, a diferencia del europeo, la jurisdicción ordinaria no está encomendada a una “administración de justicia” y la jurisdicción constitucional a un Tribunal Constitucional, con un control concentrado, sino por el contrario, ambas jurisdicciones son asumidas plenamente por uno de los tres poderes fundamentales del Estado, el PJ, siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, que confiere al PJ la doble misión de ejercer junto a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional que efectiviza el control de constitucionalidad de las leyes y los actos estatales.

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

#### 4. *Lo auténticamente positivo de la Reforma*

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

#### *El Jurado de Enjuiciamiento*

En cuanto a la *destitución de los magistrados*, se ha adoptado el sistema que desdobra el ejercicio de la responsabilidad política, según se trate de magistrados de la CSJN o de magistrados inferiores. Este doble sistema, tiene amplio consenso en numerosas constituciones provinciales, en la doctrina constitucional y en los antecedentes institucionales (Constitución de 1949 y la Enmienda de 1972).

Por ello se mantiene el juicio político para los ministros de la CSJN por acusación de la Cámara de Diputados ante el Senado (artículo 53), por mal desempeño, delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y delitos comunes, mientras que para los magistrados inferiores, el CM acusa invocando las mismas causales ante el Jurado de Enjuiciamiento (artículo 115) que por ley especial se integrará con magistrados, legisladores y abogados y su fallo tendrá como efecto destituir al acusado, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal ante los tribunales ordinarios.

Según el artículo 22 de la Ley 24.937, se ha fijado en nueve el número de miembros del Jurado, distribuidos en tres magistrados, tres legisladores y tres abogados de la matrícula.

### *5. Evaluación de las reformas en el ámbito del Poder Judicial*

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

Creemos —decíamos al sancionarse la Reforma— que una manera de “encauzar” este órgano en la vida institucional de la Nación es amortiguando sus excesos con la mayor imaginación posible en la legislación a dictar. Debe evitarse a toda costa los posibles conflictos institucionales entre el CM y la CSJN como cabeza de Poder y procurar que las funciones sean cumplidas en un amplio marco de cooperación y de concertación.

Entendemos dos formas de hacerlo: 1) Acotando el alcance de las amplias potestades atribuidas al CM y que más pueden afectar la autonomía funcional del PJ; 2) Conciliando al PJ con el CM, asegurando la presidencia de éste al presidente o un ministro de la CSJN, a la vez que otorgando una participación sustancial de magistrados en su seno, no para “corporarlo”, sino para “judicializarlo”, como lo muestran las experiencias española e italiana.

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

## VI. CONCLUSIONES

En una visión global, podemos razonablemente afirmar:

- 1) Que la reforma constitucional ha logrado indiscutible legitimidad y consenso democrático.

- 2) Que no ha afectado ningún valor fundamental vigente en el anterior texto constitucional ni en la conciencia de la sociedad argentina.
- 3) Que ha acrecentado los derechos y garantías constitucionales.
- 4) Que ha robustecido las atribuciones del PE, sin olvidar afianzar ciertos mecanismos de control.
- 5) Que ha agilizado la función legislativa y ampliado el periodo de sesiones ordinarias.
- 6) Que ha fortalecido la independencia e idoneidad en la designación y destitución de los jueces, pero lamentablemente ha puesto en serio riesgo la jerarquía institucional del PJ, al crear un CM con excesivas atribuciones administrativas, disciplinarias y reglamentarias.
- 7) Que ha quedado como una Constitución “inconclusa”, dada las numerosas “leyes constitucionales” que deberá sancionar el Congreso y que ejerciendo un “poder constituyente material”, vendrá a “cerrar” el texto integral de la Reforma de 1994.

Para concluir, deseo manifestar con mi mayor convicción, que no debemos llamarnos a engaño, ya que si las bondades o defectos de los textos constitucionales son importantes, mucho más importantes lo son la excelencia, la responsabilidad y el sentido ético de los comportamientos personales, sociales e institucionales. Dios quiera que todos los sectores de la sociedad argentina, y de modo muy especial la tan cuestionada clase política, *sepan ahora “reformular” los vicios que alimentan su corrupción y su ineficiencia.*