Revista de Derecho Público

2024 - 1

Treinta años de la reforma constitucional de 1994

Directores
Tomás Hutchinson
Marcela I. Basterra

Consejo de redacción
Carlos María Folco
Daniel A. Sabsay
Adrián Ventura

Secretarios de redacción
Gisela Zingaretti
Juan Santiago Ylarri

Secretario de jurisprudencia
Francisco Alberto Fernández

Doctrina

Jurisprudencia

Actualidad

RUBINZAL - CULZONI
EDITORES

DIÁLOGOS Y CONSENSOS EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

A TREINTA AÑOS DE SU SANCIÓN

por ALBERTO MANUEL GARCÍA LEMA

SUMARIO: I. Introducción. II. Etapas en la construcción del consenso constitucional. 1. La propuesta constitucional del presidente Alfonsín. 2. La aceptación de la propuesta de reforma por el justicialismo renovador. 3. Contenidos iniciales de los acuerdos políticos. 4. Los documentos preconstituyentes en el gobierno de Menem. 5. La ley 24.309 declarativa de la reforma. La elección de los constituyentes. 6. El desarrollo de la Convención Constituyente. III. Ideas fuerza de la reforma y la proyección en sus treinta años. 1. La consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático. 2. Obtención de un mayor equilibrio entre poderes del Estado. 3. Promoción de la integración latinoamericana (e inserción internacional). 4. Mayor reconocimiento de los derechos humanos y garantías. 5. Fortalecimiento del régimen federal y el desarrollo económico integrado. 5.1. El "progreso" económico y social. 5.2. Los contenidos de la idea del "nuevo progreso o desarrollo humano". 5.3. La articulación constitucional de estos fines, según la reforma de 1994, deslinda e integra competencias nacionales, regionales y provinciales. 5.4. Dominio de los recursos naturales, coparticipación, regionalización y acuerdos federales. Necesidad de la concertación económico-social. IV. Conclusión. Diálogos y consensos políticos como políticas de Estado.

I. Introducción

El propósito de este trabajo, señalado en su título, es recordar, en primer término, que la reforma constitucional fue fruto de un arduo proceso de elaboración de consensos en el triple plano de acuerdos políticos, federales (en sentido de interprovinciales) y sociales, que demandó un largo tiempo (1986-1994), hasta lograr un texto votado

y jurado por unanimidad de la Convención Constituyente; situación que ha generado la circunstancia excepcional de que *en estos últimos treinta años, e incluso en el presente, no se hayan presentado intentos serios de modificar o introducir nuevos cambios en la Constitución Nacional vigente*, y algunas pocas opiniones que pudieron llevar a analizar esta posibilidad no llegaron a proponer proyectos concretos. La primera parte de este aporte, entonces, se dedica a señalar los aspectos más destacados del proceso de los diálogos y construcción de consensos, tal como le ha tocado vivirlos al autor.

La segunda finalidad del trabajo consiste en mencionar cuáles fueron las *políticas de Estado, concebidas en la reforma de 1994, volcadas en normas e instituciones para seguir rigiendo el futuro, por la construcción de nuevos acuerdos y consensos*, que pueden permanecer cumplidas parcialmente o estar incumplidas, pero *las normas que las previeron mantienen su jerarquía constitucional*, deben ser aplicadas por todas las autoridades previstas en la Constitución Nacional y, en especial, por los jueces, en los casos concretos que se les sometan en las jurisdicciones competentes.

II. Etapas en la construcción del consenso constitucional

1. *La propuesta constitucional del presidente Alfonsín*

Con la conclusión del último gobierno de facto militar y el retorno a la democracia en diciembre de 1983, a los dos años de iniciado el mandato, el presidente Raúl Alfonsín puso en marcha en un marco consensual, como lo señalara en su *Memoria política*[1], los trabajos del Consejo para la Consolidación de la Democracia.

Según es bien conocido, el Consejo para la Consolidación de la Democracia fue coordinado por el distinguido filósofo del Derecho Carlos Nino, profesor en la Universidad de Buenos Aires y en Yale, cuya línea de pensamiento más acabada fue su obra *La constitución de la democracia deliberativa*[2], y con quien me unía una amistad desde

[1] ALFONSÍN, Raúl, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 2004, p. 158.

[2] Obra editada en forma póstuma por Gedisa, Barcelona, 1997.

nuestros años juveniles. Estuvo integrado por una representación pluralista –y un cuerpo de jóvenes y destacados profesores, como asesores– con una baja integración de políticos justicialistas, aunque entre ellos destacaba el doctor Ángel Robledo (exministro en el último gobierno de la tercera presidencia de Juan D. Perón).

En su primer dictamen, el Consejo[3] dejó claro que se postulaba la adopción de un sistema que posibilitara una organización racional y eficiente de la administración del Estado, hacer más fluidas y eficaces las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, y flexibilizar nuestro tradicional régimen presidencialista mediante la incorporación de elementos propios de los sistemas parlamentarios. Tenía el objetivo de desconcentrar numerosas funciones que cumplía el presidente, *para obtener una mejor cooperación entre los poderes y otorgar mayor participación y responsabilidad al Congreso de la Nación*, finalidades éstas que se mantuvieron a lo largo del debate y que tienen importancia para lo que expondré en la segunda parte de este trabajo.

Postulaba instituir la figura de un jefe de gabinete, presidente del consejo de ministros o primer ministro y dotarlo de las facultades atribuidas por la Constitución, con responsabilidad ante la Cámara de Diputados de la Nación, previendo un mecanismo de censura parlamentaria. Privilegiaba a esa Cámara al otorgarle facultades especiales, respecto del Senado, limitándolo a ser un órgano representativo del federalismo y protector de las autonomías provinciales. Adelanto que este último elemento de la propuesta nunca fue aceptado por el justicialismo, aun el más dialoguista, que siempre se mantuvo a favor de las facultades históricas de la Cámara Alta y aun acrecentándolas, situación que llevó a un diseño constitucional distinto al propuesto por el citado Consejo.

El marco conceptual, sintéticamente expuesto, permite un mejor abordaje de la propuesta del Consejo que surge más detallada en el segundo dictamen[4] cuando se precisa la modificación de la parte orgánica de la Constitución, en sus fundamentos conceptuales (In-

[3] *Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Eudeba, Buenos Aires, 1986.

[4] Publicado por Eudeba, Buenos Aires, 1987.

troducción), en sus siete capítulos y síntesis final; todo lo cual se completa en un tercer dictamen, publicado cuando estaba ya abierto el debate constitucional[5].

La respuesta afirmativa a dicha iniciativa del expresidente Alfonsín, por el que sería su contraparte, el justicialismo renovador, la analicé en una obra anterior a la Convención Constituyente, *La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional*[6], pero que aquí merece un comentario más actualizado.

2. *La aceptación de la propuesta de reforma por el justicialismo renovador*

En la búsqueda de un necesario consenso que permitiera avanzar en la reforma constitucional, Alfonsín contó a su favor el proceso de democratización abierto en el seno del peronismo –como él mismo lo afirmó[7]– al crearse la línea interna del justicialismo renovador estudiada por diversos autores[8], cuyos documentos iniciales y un análisis de ese proceso obran en un trabajo que recoge las opiniones de Cafiero[9]; proceso interno que analizara también Carlos Menem desde su propia perspectiva[10].

En el debate interno que se abrió en el justicialismo acerca de la

[5] *Presidencialismo vs. parlamentarismo*, Eudeba, Buenos Aires, 1988.

[6] *La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional* Planeta, Buenos Aires, 1994. El propio subtítulo de la obra expresa la perspectiva utilizada.

[7] *Memoria política...* cit., ps. 175/176.

[8] Ver CAFIERO, Antonio; GROSSO, Carlos y MENEM, Carlos Saúl, *Hablan los renovadores*, Ediciones de la Galera, Buenos Aires, mayo de 1986; CAFIERO, Antonio y DE LA SOTA, José Manuel, *La renovación fundacional*, reportajes de Mona Moncalvillo; José Pablo Feinmann; Carlos "Chacho" Álvarez, diálogos con Alberto Fernández, El Cid Editor, Buenos Aires, junio de 1986; para un análisis más científico, ABOY CARLÉS, Gerardo, *Las dos fronteras de la democracia argentina. La reformulación de las identidades políticas de Alfonsín a Menem*, Homo Sapiens, Buenos Aires, 2001, vol. 4.3, ps. 272 y ss., y ALTAMIRANO, Carlos, *"La lucha por la idea": el proyecto de la renovación peronista*, en NOVARO, Marcos y PALERMO, Vicente (comps.), *La historia reciente*, Buenos Aires, 2004, ps. 59 y ss.

[9] CAFIERO, Antonio, *Testimonios del 45 y del 2000 también*, Nuevo Hacer, Buenos Aires, 1995.

[10] MENEM, Carlos y BÉLIZ, Gustavo, *Menem. Argentina hacia el año 2000*, Galerna, Buenos Aires, 1986.

conveniencia –o no– de convalidar y retornar a la Constitución de 1949, se puso especial acento en la posición política acuerdista que postuló el último gobierno del propio Perón.

En efecto, la tercera etapa de gobiernos justicialistas (1973/1976) estuvo signada por la contraposición de dos proyectos: uno hegemónico reivindicando la violencia y la continuidad de la acción armada, aun después del retorno a la democracia[11], y el otro, asumido directamente por Perón, al regresar al país el 20 de julio de 1973, en su discurso del día siguiente, postulando encauzar al país en una "paz constructiva, sin la cual podemos sucumbir como Nación", y "volver al orden legal y constitucional, como única garantía de libertad y justicia"[12], que implicaba una posición que "difería sensiblemente de la que esperaban los sectores juveniles y las organizaciones armadas peronistas"[13], tal como ya se apreció durante el gobierno de Cámpora[14] y en el período posterior. El proceso de construir una relación privilegiada entre el justicialismo y el radicalismo, con Balbín como presidente de ese partido, se afianzó el 22 de julio cuando Perón fue a visitarlo a sus oficinas. Como señala Page: "el jefe del justicialismo parecía estar inclinándose a favor del logro de un amplio consenso con el otro partido importante de la Argentina"[15]. Ese entendimiento, luego de la elección de Perón como presidente de la Nación, se afirmó *el 14 de diciembre de 1973, cuando se resolvió encarar una reforma constitucional, partiendo de la Constitución de 1853*[16]*, dejando de lado la Constitución de 1949.*

[11] Entre la gran bibliografía existente puede citarse: GILLESPIE, Richard, *Soldados de Perón. Los Montoneros* (ed. inglesa, Nueva York, 1982), Grijalbo, Buenos Aires, 1987, esp. Caps. 4 y 5, ps. 157/ 277; HOROWITZ, Alejandro, *Los cuatro peronismos*, Legasa, Buenos Aires, 1985, esp. p. 233; GAMBINI, Hugo, *Historia del Peronismo. La violencia (1956-1983)*, Buenos Aires, 1988; JAMES, Daniel, *Nueva historia argentina. Violencia, proscripción y autoritarismo (1955-1976)*, Sudamericana, Buenos Aires, 2003.

[12] Ver Juan Domingo Perón: "Necesitamos una paz constructiva", del 21 julio de 1973 (al día siguiente de los enfrentamientos en Ezeiza), en *Grandes discursos de la Historia Argentina*, Aguilar, 2000.

[13] JAMES, ob. cit., p. 404.

[14] Ver CSIPKA, Juan Pablo, *Los 49 días de Cámpora. Crónica de una primavera rota*, Sudamericana, Buenos Aires, 2013.

[15] PAGE, Joseph A., en *Perón. Una biografía*, Grijalbo, Buenos Aires, 1999, p. 558.

[16] *El Cronista Comercial* del 15-12-73, con declaraciones de Solano Lima, entonces

Solano Lima[17] anunciaba que Perón llamaría a los partidos políticos para reconstruir el Acuerdo de San Nicolás bajo la Constitución que será de todos los argentinos, *fijando como metodología que un grupo de juristas de diversos partidos redactara el texto, que luego será discutido por el gobierno con los jefes de los partidos*[18], *similar a la que se aplicaría luego a fines de 1993*. No estaba ausente en el tema la salud precaria del presidente y los problemas que podría acarrear para el futuro[19]. El 20 de diciembre de 1973 se anunciaba que *la Convención Reformadora será elegida por el sistema proporcional, y que había que hacer una Constitución mirando al siglo XXI y al universalismo*[20]. En el primer semestre de 1974 se aceleraron esos trabajos, y el 1° de mayo el presidente anunciaba ante el Congreso una "democracia plena de justicia social"[21], basada en pactos sectoriales y políticos como fuente de una república ensanchada gracias a la amplitud de los consensos[22]. Sin embargo, ésa habría de ser la jornada del enfrentamiento y ruptura final con los Montoneros[23].

Entre abril y junio de 1974 desarrollé en varios trabajos[24], algunos publicados en *El Cronista Comercial* y otros en la revista *Criterio*, aspectos relativos a la anunciada futura reforma de la Constitución. De su relectura, muchas décadas después, extraigo que Perón abrió el

secretario general de la Presidencia de la Nación. *La Opinión* del 15 de diciembre decía que el presidente –un día antes– había realizado una terminante defensa de los políticos.

[17] Entonces secretario general de la Presidencia, en cuyo ámbito encaminaría esa intención.

[18] *La Opinión* del 6-12-73.

[19] La urgencia llevaba a alentar una "generación intermedia" en los partidos, confiada al secretario político de la Presidencia Julián Licastro (*La Opinión* del 21-12-73).

[20] *La Opinión* del 21-12-73.

[21] *La Opinión* del 2-5-74. Ver además PERÓN, Juan Domingo, *El proyecto nacional. Mi testamento político*, 3ª ed., El Cid Editor, Buenos Aires, 1982.

[22] También en DE RIZ, Liliana, *La política en suspenso (1966/1976)*, Paidós, 2000, p. 152.

[23] GAMBINI, ob. cit., p. 311, cita la opinión de Firmenich (tomada de su obra) de que para Perón "el socialismo nacional no es socialismo [...] es el justicialismo, algo que propugnaba la alianza de clases en vez de impulsar la lucha entre ellas".

[24] Ver artículos de la década de 1970 en la citada página web: www.garcialema.com.ar.

rumbo al asimilar el histórico acuerdo de San Nicolás a un moderno acuerdo entre los partidos políticos; porque se hallaba principalmente preocupado por la inserción del país en un mundo signado por el universalismo (ahora sería la llamada "globalización"), advirtiendo –según expresara en su discurso del 1° de mayo de ese año– que "a pocas décadas del presente nos puede conducir a formas integradas, tanto en el orden económico como en el político", pero al que debía arribarse mediante la organización libre de las naciones en continentes; estaba allí presente la problemática de la liberación nacional[25] y su discusión en una mesa de negociaciones para comenzar a acordar: "Lo prohibido es la guerra social. La construcción [...] debe hacerse en paz". Señalaba, por mi parte, que si la Constitución de 1853 fue, esencialmente, un proyecto de europeización del país, la nueva que se dicte sería un proyecto vuelto hacia Latinoamérica, a la organización de su unidad. Agregaba que ello afectará al régimen federal, que habrá de perfeccionarse mediante la regionalización del país para proyectar la influencia sobre los países limítrofes. Lo que importaba era reubicar al país en el mundo, que en mitad de los 70 se hallaba próximo a recorrer el último cuarto del siglo XX "y en donde hace ya tiempo que no estábamos políticamente presentes".

El fallecimiento de Perón y la presidencia de su esposa truncaron el mayor proyecto político institucional de los años setenta, debido –como lo afirman varios autores– a graves errores internos pero también por el accionar de centros de poder externos[26]; se fue recomponiendo

[25] En mi opinión, la temática de la liberación nacional requería, en lo político, de un Estado con capacidad de decisión autónoma; en lo económico, una producción organizada para lograr una justicia distributiva; en lo sociocultural, la preservación de hábitos y tradiciones en el proceso de universalización; en lo científico-tecnológico, una ciencia y tecnología no totalmente dependientes.

[26] CAVAROZZI, Marcelo, *Autoritarismo y democracia (1955-2006)*, Ariel, Buenos Aires, 2006, explica el complejo andamiaje político-institucional concebido por Perón, apoyado por algunos sectores minoritarios del peronismo político y sindical, por la mayoría de sus aliados en el FREJULI y por la principal oposición partidaria, la Unión Cívica Radical, que fue desmoronando sus engranajes en los años siguientes a su muerte, por los errores internos (de su sucesora), y fomentada por dos actores externos: las fuerzas armadas y la cúpula empresaria (ver ps. 54/56). Un protagonista de la política económica de Gelbard, LEYBA, Carlos, *Economía y política en el*

el poder de las fuerzas armadas que desestimaron salidas democráticas de compromiso[27] –como las que pudo representar la presidencia interina del presidente del Senado Italo Luder pergeñada por el ministro Ángel F. Robledo– y prefirieron destituir al gobierno constitucional, para generar el gobierno de facto de 1976, con una política hegemónica impuesta por una represión ilegal llevada a extremos de barbarie (desconocidos en procesos anteriores), persiguiendo y prohibiendo también el accionar de sectores políticos, sindicales o sociales democráticos ajenos a la violencia.

Desde esta base conceptual, el justicialismo renovador entendió necesario aceptar la propuesta del presidente Alfonsín de encarar una reforma constitucional consensuada.

Sin embargo, desde la primera etapa de la propuesta, el justicialismo renovador en dos encuentros (La Falda y Bariloche) *condicionó en 1987 la reforma a tres grandes acuerdos previos: a) un pacto federal a suscribirse entre los gobernadores de provincia; b) un acuerdo político que reflejase las coincidencias de los grandes partidos respecto del modelo de sociedad del futuro; c) el respaldo social de las entidades intermedias y demás fuerzas significativas*

tercer gobierno de Perón, Biblos, 2010, explica la etapa final en que se resquebraja el consenso (económico y social) y el golpe liberal de Palacio (ps. 157/178).

[27] Todavía hacia mediados de 1975 publiqué en la revista *Criterio* un artículo denominado *Las fuerzas armadas y la futura reforma de la Constitución*, planteando el problema de cómo permitir la participación del poder militar en la estructura institucional del Estado, pero garantizando el predominio de las fuerzas políticas democráticas, como representantes del pueblo. En otro posterior, también en 1975 en la misma revista –*Hacia la búsqueda de un nuevo acuerdo constitucional*– consciente de la puja económica desbordada que carcomía con una alta inflación al gobierno democrático, afirmaba la importancia de un "acuerdo social [que] no podría ser obtenido sin considerable trabajo. En efecto, tendrían que compatibilizarse las opiniones y los intereses de los distintos sectores que conforman la estructura actual de la sociedad, lo que exigirá por parte de éstos una actitud dispuesta a hacer concesiones. Así, y a título de ejemplo, para definir el futuro perfil económico de la Nación –por varias décadas– cabría articular las opiniones del capital y el trabajo, de la industria y el agro, del comercio y las finanzas, de los intereses privados y los de la comunidad". Este tema también lo desarrollé en otro trabajo *La problemática de la propiedad en los sistemas constitucionales*, en *Criterio*, en donde examinaba las áreas de la propiedad privada, social y estatal en los diferentes sistemas del Derecho Comparado (liberales, socialistas y del constitucionalismo intermedio o social).

del quehacer nacional a los objetivos de la reforma[28]. Así fue trazada la metodología que condujo a concretarla.

3. *Contenidos iniciales de los acuerdos políticos*

Con el triunfo del justicialismo en las elecciones de finales de 1987 se abrió un proceso de negociaciones con el gobierno de Alfonsín, mediante las cuales se fueron aportando ideas para superar las diferencias en cuanto a los contenidos de una reforma constitucional, que existían entre la propuesta del radicalismo y las perspectivas del justicialismo renovador. Este último no aceptó la propuesta del Consejo para la Consolidación de la Democracia en cuanto diferenciaba los roles de las dos Cámaras legislativas, otorgando preeminencia a la Cámara de Diputados respecto del Senado de la Nación –lo cual incidía sobre el funcionamiento del Poder Ejecutivo y la creación de un jefe de gabinete o primer ministro responsable sólo ante la Cámara de Diputados–, sino que, por el contrario, *el justicialismo privilegió un acuerdo federal*. Como resultado de varios meses de conversaciones se avanzó en los contenidos reformistas de un acuerdo federal, conformado para las opiniones de gobernadores del justicialismo[29], de partidos provinciales y del radicalismo[30].

Es decir, como puede apreciarse, el debate sobre la reforma constitucional fue entonces concretándose en múltiples reuniones, algunas públicas, que incluyeron a un número creciente de dirigentes –con divulgación en medios de prensa– y otras reservadas a los negociadores

[28] Ver GARCÍA LEMA, *La reforma por dentro...* cit., p. 48, y declaraciones de ambos encuentros en puntos I y II del Anexo Documental.

[29] Antonio Cafiero y Carlos Menem hicieron aprobar por los gobernadores justicialistas, de la gran mayoría de las provincias, reunidos en Mar del Plata, el 10 de enero de 1988, el Pacto Federal, un Documento de Trabajo que me tocó proyectar, y que contenía propuestas federales para una reforma de la Constitución, entre ellas: 1) constitucionalismo social; 2) perfeccionamiento del sistema democrático en la Constitución; 3) garantías constitucionales federales; 4) regionalización; 5) programación económica y social (propugnaba la creación de un Consejo Económico y Social con participación de las provincias y de las entidades intermedias); 6) derechos sociales (entre los cuales se mencionaba la adecuada protección de la ecología y el medio ambiente); 7) municipios (se postulaba darle categoría constitucional a su autonomía).

[30] *La reforma por dentro...* cit., documentos VIII, IX y X.

y a los líderes políticos. Con respecto a estas últimas, los contenidos de los primeros acuerdos fueron preparados por Alfonsín y Cafiero, y por entonces dos negociadores de ambos partidos –Carlos Nino y Ricardo Gil Lavedra (por Alfonsín); Héctor Masnatta y el autor de este trabajo (por Antonio Cafiero)– *que elaboraron un Comunicado de Prensa suscripto por Alfonsín y Cafiero el 14 de enero de 1988*[31].

La lectura del Comunicado de Prensa corrobora que se siguió la metodología del documento aprobado en la reunión de gobernadores justicialistas, es decir, iniciativas que podían implementarse inmediatamente, en el marco de la Constitución de 1853/1860 todavía vigente, y soluciones federales más amplias que requerían de la reforma constitucional. En este último caso, el comunicado avanzó en coincidencias generales, pero del texto surgen directrices[32] que inmediatamente fueron desarrolladas por documentos de ambos partidos concertantes, es decir, por comisiones del radicalismo[33] y del justicialismo[34].

Así se enunciaron en el Comunicado de Prensa principios centrales de la reforma:

"En orden a una reforma constitucional que perfeccione el sistema democrático, *entendieron conveniente que, a través de amplias consultas, debates públicos y estudios técnicos, se obtenga un consenso para favorecer mecanismos* que establezcan la elección directa del Poder Ejecutivo; protejan a ese órgano del desgaste de las cuestiones políticas cotidianas, desconcentrando funciones que no correspondan estrictamente a la jefatura del Estado; flexibilizando la marcha de la Administración según las situaciones políticas y electorales cambiantes; examinen el acortamiento de los mandatos; hagan más estrecha y coordinada la relación entre el Ejecutivo y el Parlamento, permitiendo acuerdos interpartidarios en su seno que faciliten la agilidad y eficacia

[31] *La reforma por dentro...* cit., documentos III, IV y V.

[32] El Comunicado de Prensa fue explicado en mi trabajo de mayo de 1988, titulado *La construcción del consenso para la reforma de la Constitución Nacional*, publicado en la *Revista de Derecho Público y Teoría del Estado*, Nº 3, primer semestre de 1988, ps. 145/178, disponible en www.garcialema.com.ar.

[33] *La reforma por dentro...* cit., documento VI dictamen de la Comisión del radicalismo.

[34] *La reforma por dentro...* cit., documento VII predictamen de la Comisión del partido justicialista.

de la administración y su contralor por el Congreso; doten de mayor eficacia al sistema de aprobación y sanción de las leyes; provean al Poder Judicial de instrumentos idóneos para asegurar el efectivo cumplimiento de sus funciones [...] Igualmente la reforma deberá asentar las bases de un constitucionalismo social en que el Estado oriente y promueva el crecimiento económico con justicia social, preservando el legado histórico de la libertad. En tal sentido, se afianzarán los derechos personales, fortaleciendo sus garantías, y se tutelarán los derechos sociales, confiriéndoles la necesaria operatividad. Se reconocerá que la organización económica debe basarse en la propiedad privada, otorgándose jerarquía constitucional al principio universalmente aceptado de su función social. También deberá prever el modo de facilitar una mayor integración de nuestro país con otras naciones latinoamericanas, a fin de alcanzar un progreso común y favorecer el crecimiento conjunto a través de la ampliación y diversificación de sus respectivos mercados. *Estuvieron de acuerdo en someter las opiniones que anteceden a un necesario debate en el seno de los partidos a los que pertenecen a las demás fuerzas políticas, y al conjunto de la sociedad, ya que una reforma de la Constitución Nacional requiere de la mayor suma de contribuciones con el objeto de arribar a un texto consensual que refleje el acuerdo de los más significativos sectores políticos y sociales*". Al final del Comunicado de Prensa se preveía que si el Congreso acogiera favorablemente "*...la iniciativa de una Reforma que verse sobre puntos estrictamente preestablecidos en la convocatoria*, sería deseable que la elección de la Asamblea Constituyente se efectuara simultáneamente con la de las autoridades nacionales en el año 1989 y que sus trabajos finalizaran antes de la asunción del nuevo gobierno".

Los destacados, de mi autoría, señalan los principios y la metodología de trabajo reveladores del alto grado de diálogos y consenso planteados, desde el inicio, por los principales inspiradores del proceso de reforma constitucional, así como se exponen un conjunto de fines que luego se concretaron en normas de la Constitución Nacional.

Es de señalar que a principios del año 1988 se abrió una interna partidaria, por las candidaturas a presidente de la Nación, de Carlos Menem y Antonio Cafiero, pero por una resolución del Consejo del Partido Justicialista –reunido en Mar del Plata– se decidió que las

negociaciones con el gobierno del presidente Alfonsín quedaban excluidas de dicha interna, y a tales efectos se conformó una comisión negociadora integrada por Héctor Masnatta, Eduardo Menem y el autor de este trabajo[35].

Los desarrollos de los contenidos iniciales de la reforma culminaron en una reunión política a la que asistieron Alfonsín, Eduardo Angeloz (candidato presidencial del radicalismo), Carlos Menem (triunfante en elección interna y candidato presidencial justicialista), Antonio Cafiero, gobernador de Buenos Aires, el 6 de septiembre de 1988, en la que fueron detallados los temas de la reforma, como los recuerda Alfonsín[36]. En esa fecha quedaron definidos los contenidos básicos de la reforma de 1994, preparados por los negociadores en una Agenda previa a la reunión[37]. No obstante, poco después se produjeron desencuentros políticos por la cercanía con la campaña electoral de 1989[38], que no pudieron salvarse, y por agravamiento de dificultades económicas del país, que culminó en la primera hiperinflación que llevó a la entrega anticipada de la presidencia por Alfonsín a Carlos Menem, en 1989.

4. *Los documentos preconstituyentes en el gobierno de Menem*

Desde los últimos meses de 1988 hasta los primeros de 1992 fue prioridad de las políticas nacionales de la presidencia de Menem lograr una estabilidad económica que permitiera controlar al proceso inflacionario. Rodolfo Díaz analizó la importancia de este proceso y el conjunto de reformas ejecutadas en el gobierno de Menem, para tratar de controlar el proceso inflacionario[39].

[35] Ver la mención en el *Prólogo* a la obra de MENEM, Eduardo, *Crónicas de la Convención Constituyente de 1994*, 1ª ed., Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires, 2022.

[36] ALFONSÍN, *Memoria política*... cit., ps. 183/184, con detalle de todos los contenidos acordados.

[37] *La reforma por dentro*... cit., documento XI.

[38] Ver la cartas intercambiadas por Enrique Nosiglia, como ministro del Interior, y Carlos Grosso y Juan M. de la Sota, en *La reforma por dentro*... cit., documentos XII y XIII.

[39] Rodolfo Díaz, quien fuera ministro de Trabajo y procurador del Tesoro de la Nación durante el gobierno de Menem, traza un panorama global de las reformas en *¿Prosperidad o ilusión? Las reformas de los 90 en la Argentina*, Ábaco, Buenos

Sin embargo, como una continuación de la metodología seguida, se aprobó el 24 de mayo de 1990 el *Acuerdo de Reafirmación Federal*, suscripto por el presidente Menem y todos los gobernadores de provincias[40], cuyos principales contenidos se convirtieron luego en normas de la Constitución reformada en 1994 los que acabo de recordar en un reciente artículo[41], integrando así los pactos preconstituyentes.

Por otra parte, al estabilizarse la situación económica a mediados de 1991 se produjo otro amplio triunfo electoral del justicialismo, en los comicios de renovación legislativa y elección de gobernadores de provincia, en la mayoría de ellas. El 23 de marzo de 1992 el presidente Menem reanudó el proceso interrumpido de reforma constitucional declarando la búsqueda de "un nuevo pacto que conjugue principios del constitucionalismo liberal con principios del constitucionalismo social", señalando que se dirigía a "lo instrumental" de la Constitución, para ampliar la voluntad popular[42].

A partir de ese momento se reanudó el debate político en los principales partidos, que originó controversias internas en el seno del radicalismo, dudas u oposiciones en importantes sectores económicos, académicos y sociales, que alcanzó hasta el propio gobierno, conforme relatara en detalle en *La reforma por dentro...*[43]

Durante ese período terminó de gestarse un implícito acuerdo de carácter económico y social, con la idea de que el contenido "duro" de la Constitución de 1853/1860 no habría de ser afectado por una reforma de naturaleza "parcial", que se dirigiría a realizar modificaciones sólo en la parte orgánica de ella. No obstante, ya en el primer tratamiento en el Senado de la ley declarativa de la reforma constitu-

Aires, 1992, en cuya *Introducción* analiza el modelo burocrático-autoritario de Estado, la inflación como medio y su impacto social, que implicó el colapso del capitalismo asistido, dando origen a las reformas: económica (Capítulo I), del Estado (Capítulo II), monetaria (Capítulo III), fiscal (Capítulo IV), educativa (Capítulo V), laboral (Capítulo VI), previsional (Capítulo VII) y administrativa (Capítulo IX), dedicando a la reforma constitucional el Cap. VIII.

[40] *La reforma por dentro...* cit., documento XVII.

[41] *Un antecedente necesario para el debate de un nuevo pacto federal*, en *La Nación* del 20-3-2004.

[42] Ver *Ámbito Financiero* y *Clarín* del 24-3-92.

[43] Ob. cit., ps. 76/118.

cional, entre los meses de julio y agosto de 1993, por iniciativa de los senadores Snopek y Alasino, se elaboró una solución al debate que allí se daba, consistente en agrupar temas vinculados con la parte dogmática de la Constitución en un nuevo capítulo que se agregaría a los primeros treinta y cinco artículos, denominado *Otros derechos y garantías*, que luego se llevó al texto en 1994. La certeza de que no se modificarían los primeros treinta y cinco artículos de la Constitución de 1853/1860 facilitó el acuerdo de sectores económicos y sociales opuestos a la reforma, y la ley declarativa 24.309 les aseguró esa garantía[44].

Menem creyó necesario concretar un acuerdo amplio con Alfonsín, tal como lo expresó el 25 de junio de 1993, al referirse a los diez años de democracia que se cumplían:

"En estos jóvenes diez años de democracia, debemos hacer un paréntesis para reflexionar sobre aquellas cuestiones que unen a todos los auténticos demócratas. Cuestiones que son mucho más importantes que aquellas que nos separan. No eran muchos los que hace diez años auguraban que se iba a alcanzar una democracia estable con bases económicas racionales. *Durante años hemos crecido en la intolerancia, la desmesura y omnipotencia.* Arrastramos por ello defectos de formación contra los que debemos combatir. El presidente, un argentino más, salido del pueblo, no es una excepción ni mucho menos. La búsqueda de la libertad perdida, la lucha constante, los años de persecuciones y de cárcel, la ausencia de debate democrático, nos han dejado a muchos políticos carencias formativas. En mi caso, soy consciente de ellas y las asumo. Hoy los argentinos estamos aprendiendo a vivir en democracia. A respetar las ideas ajenas y a tomar conciencia de la importancia de los beneficios que esta recuperación ha significado para todos [...] *Esta última década ha tenido la virtud de desterrar la violencia como arma política y eliminar las antinomias que terminaron llevando a los argentinos a luchas fratricidas. Debemos dejar en el*

[44] Su artículo 7° dispuso: "La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional" –es decir, sus primeros 35 artículos– bajo la pena de nulidad prevista, como garantía de toda la metodología utilizada, en el artículo 6° de esa ley.

pasado las antinomias de peronismo y antiperonismo, civiles y militares, capital y trabajo. El exilio y la represalia son palabras de viejos tiempos". En esa obra que recoge esta alocución, Raúl Alfonsín abordaba la fuerza democrática en el tema "Acerca del rol del Estado"[45].

La cursiva, de mi autoría, destaca las convicciones que permitieron arribar a las conversaciones privadas y luego públicas de acuerdos que permitieron la concreción del gran acuerdo posterior. Se hallaba en juego, en la reforma de la Constitución Nacional, la consolidación de una democracia, todavía débil y amenazada por las fuerzas del pasado expresadas en una extensa historia de golpes de Estado, de persecuciones tanto de las fuerzas políticas como de amplios sectores sociales, que requería le legitimidad absoluta de una reforma constitucional –y de un proyecto de desarrollo del país actualizado en la Carta Magna– para poder defender e impulsar otras décadas de democracia futura.

El denominado "Pacto de Olivos", firmado en la residencia presidencial el 14 de noviembre de 1993, entre Carlos Menem y Raúl Alfonsín[46], incorporó los elementos principales de la agenda concluida en el año 1988[47]. No obstante, su parte final explicita una apertura política y metodológica[48], no sólo respecto a los futuros acuerdos que irían realizando ambos partidos, sino a las propuestas de otros sectores políticos y sociales. En ese documento ya se distinguió entre "coincidencias definitivas", con procedimientos para garantizar esos acuerdos, de otras que estarían sujetas a controversia electoral. Menem y Alfonsín explicaron, días después, en sendas notas de opinión sus principales razones para suscribirlo[49]. Cabe

[45] Ver *Por 100 años de democracia. 10º Aniversario*, Eudeba/Prondec, noviembre de 1994, ps. 13/34.

[46] ALFONSÍN, Memoria política... cit., ps. 205 a 207.

[47] *La reforma por dentro*... cit., su texto en Anexo Documental, XIX.

[48] Ese párrafo final dice: "en función de los acuerdos que se vayan alcanzando y a las propuestas que se reciban de otros sectores políticos o sociales, una vez que sean aprobadas por los órganos partidarios pertinentes, constituirán una base de coincidencias definitivas algunas y sujetas otras –en cuanto a su diseño constitucional– a controversia electoral. Los temas incluidos en dicha base de coincidencias quedarán acordados para su habilitación al momento en que el H. Congreso declare la necesidad de la reforma. Asimismo, se establecerán los procedimientos que permitan garantizar el debido respeto para esos acuerdos".

[49] En *Clarín* del 22-11-93. El primero recordaba el encuentro de Perón y Balbín

rescatar el espíritu de diálogo y consenso que primó en el Pacto de Olivos, en donde ambas partes realizaron mutuas concesiones, no sólo de índole coyuntural sino de carácter estructural porque se privilegió consolidar un proyecto de país democrático, por sucesivos acuerdos, cada vez más amplios en sus contenidos.

Así, los *acuerdos preconstituyentes del 1° y 13 de diciembre de 1993*[50] fueron elaborados en reuniones mantenidas en el salón gris del Senado, inmediato a la presidencia de esa Cámara a cargo del doctor Eduardo Menem, o en la Procuración del Tesoro de la Nación que dirigía, y precisaron el alcance del Núcleo de Coincidencias Básicas –garantía, para el radicalismo, en su "carácter cerrado", expresado por la votación en conjunto de esas reformas[51]– y la enunciación de temas que fueron habilitados para su libre tratamiento por la Convención Constituyente, dentro del marco de los fines enunciados[52], que respondieron –por una parte– a introducir derechos humanos de naturaleza individual o social, mientras que la amplia modificación prevista para el entonces artículo 67 de la Constitución de 1853/1860 –facultades del Congreso– facilitaba considerar otros aspectos (la cláusula del nuevo progreso o el regionalismo, entre otros) que hacían a la ideología de la reforma de 1994[53]. La amplitud de los temas habilitados extendió el debate y facilitó nuevos acuerdos durante la Convención de 1994.

que clausurara casi 30 años de desencuentros, cuando el país estaba en ruinas y que las consecuencias de esos desencuentros fueron no sólo para los dirigentes políticos sino para el conjunto del pueblo que pagó "el precio duro de la decadencia" y el "precio trágico de la represión". Estaba orgulloso de "protagonizar hoy una etapa de encuentro y convivencia que, superando antinomias y frustraciones, abre al camino al diálogo, una ancha vía de consenso [...] la reforma de la Constitución nos dará el marco adecuado para que todos, sin exclusiones ni proscripciones, construyamos un gran país". Por su parte, Alfonsín otorgaba al acuerdo el carácter de nuevo hito de la democracia argentina a pocos días de cumplirse diez años de su retorno, evitaba una reforma más limitada y una consulta popular y recreaba el clima de acuerdo fundamental entre las fuerzas políticas mayoritarias con la participación de otros sectores políticos y sociales.

[50] Ver documentos XX y XXI incluidos en el Anexo Documental de *La reforma por dentro...* cit.

[51] Así lo previó el artículo 5° de la ley declarativa 24.309.

[52] Surge de tal modo del artículo 3° de la ley declarativa 24.309.

[53] Ver punto E de los temas habilitados, artículo 3° de la ley declarativa 24.309.

5. *La ley 24.309 declarativa de la reforma. La elección de los constituyentes*

La ley 24.309 incluyó el contenido del citado Acuerdo del 13 de diciembre de 1983, y *fue votada por más de los dos tercios de los miembros totales de ambas Cámaras, cumpliéndose con la exégesis más rigurosa del artículo 30 de la Constitución de 1853/1860*, y dispuso por su artículo 8º que el Poder Ejecutivo nacional "convocará al pueblo de la Nación dentro de los 120 días de promulgada la presente ley de declaración para elegir a los convencionales constituyentes que reformarán la Constitución Nacional"; estableciendo el régimen de representación proporcional D'Hont, con arreglo a la ley general vigente para la elección de diputados nacionales (art. 10), y luego de otras normas de procedimiento dispuso que la Convención Constituyente se instalara en las ciudades de Santa Fe y Paraná –con el simbolismo histórico que ello significaba– y le fijó un breve tiempo de 90 días para cumplir su labor sin poder prorrogarlo (art. 12). También dispuso que la Convención se regiría por el reglamento interno de la Cámara de Diputados de la Nación, sin perjuicio de la facultad de aquélla de modificarlo (art. 13), otorgándole también la facultad "de realizar la renumeración de los artículos y compatibilización de las secciones y de los capítulos de la Constitución Nacional que resulten después de la reforma" (art. 15).

Por otra parte, los resultados de los comicios para la elección de los convencionales constituyentes, del 10 de abril de 1994, implicó la victoria de los dos partidos acuerdistas, ya que el justicialismo y el radicalismo reunieron 206 convencionales (136 y 70 respectivamente, siendo la primera y segunda fuerza) representando el 68% del total de la Asamblea (de 305 miembros). Es también de resaltar que durante el desarrollo de toda la Convención ambas fuerzas actuaron siempre en coincidencia, arribando a textos –en los numerosos temas habilitados para su libre tratamiento– que fueron también acordados en una etapa de mayores diálogos, que representó un trabajo muy significativo para sus convencionales.

El trabajo de debatir y buscar coincidencias se desarrolló en la ciudad de Santa Fe, desde antes de reunirse formalmente la Convención,

en la Sala de Acuerdos y salones adyacentes del Superior Tribunal de Justicia de esa provincia, por una Comisión integrada por los negociadores de los pactos preconstituyentes que habían sido elegidos convencionales y pocos nuevos miembros, con el fin de completar la "letra chica" del Núcleo de Coincidencias Básicas, elaborado en los acuerdos de diciembre de 1983, y luego de intensos intercambios de opiniones se arribó a un proyecto denominado Alasino-Alfonsín (los jefes de bloques justicialista y radical en la Convención), y que llevó también la firma de todos los integrantes de la Comisión que lo elaboró. Ése fue el proyecto por mayoría que ambos partidos defendieron juntos en la Convención.

A la izquierda de las dos fuerzas mayoritarias, se colocó el Frente Grande (que obtuvo el 12,59% de los votos de todo el país), coalición que reunió a justicialistas disidentes –encabezados por "Chacho" Álvarez, luego vicepresidente de la Nación–, a democristianos muy destacados (como el convencional Auyero), y a fuerzas del socialismo y un comunista, con 31 miembros, mientras que a la derecha se colocaron los convencionales del Modin (que habían obtenido el 9,17% de los votos del país) con vínculos con militares carapintadas y bajo la conducción de Aldo Ricco, con 21 convencionales. Aparte también existieron representaciones de fuerzas nacionales menores y provinciales de varios distritos, en su mayoría de raigambre más liberal.

Ése fue el espectro político de convencionales elegidos por el pueblo, que integró la Convención Constituyente, a cuya organización y tareas refiero a continuación.

6. *El desarrollo de la Convención Constituyente*

La Convención Constituyente realizó una obra casi titánica al poder tratar las reformas contenidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas –más allá de la votación conjunta de todas ellas, se analizaron detenidamente– y la casi totalidad de los temas habilitados, muchos de ellos muy importantes, en el plazo perentorio de 90 días corridos, que se cumplieron rigurosamente; así se extendió entre el 25 de mayo y el 24 de agosto de 1994, a pesar del tiempo que demandó la organización de las comisiones, su desarrollo y las sesiones plenarias, como

el modo de supervisión y apoyo en los debates y en la redacción de los textos finales por la Comisión Redactora.

Para apreciar debidamente el trabajo de la Asamblea ahora se cuenta con una obra, elaborada por Eduardo Menem, y a la que ya se ha hecho referencia, *Crónicas de la Convención Constituyente de 1994*, donde ha sistematizado su organización y tareas.

Así, explicó que existieron once comisiones creadas en función de los temas a tratar –las más importantes por la materia asignada fueron la Comisión Redactora y la de Coincidencias Básicas–, mientras que hubo dos comisiones dedicadas a la cuestión federal, y otras también muy significativas como las de "Nuevos derechos y garantías", "Sistemas de control", "Participación democrática", "Integración y tratados internacionales"; con tres comisiones de organización, entre las que destacó la de "Peticiones, poderes y reglamentos", ya que fue allí donde se debatió y se aceptó por la Convención el modo de votación conjunta de las reformas del Núcleo de Coincidencias Básicas, legitimando ese sistema de votación que había sido muy cuestionado en el período preelectoral.

Las comisiones temáticas recibieron ordenadamente los 1.593 proyectos de reformas presentados por los convencionales dentro del plazo de 30 días iniciales[54], y allí comenzó el análisis de los diversos puntos previstos en la ley 24.309 –se trataran de los contenidos en el Núcleo, que fueron remitidos a las Comisión de Coincidencias Básicas, o de los correspondientes a temas habilitados para su libre tratamiento– de modo que al expedir sus dictámenes (por mayoría o minoría/s) constaban los proyectos examinados.

La gran mayoría de los dictámenes de las comisiones de cabecera fueron remitidos luego a la Comisión Redactora, que los sometió a una intensa revisión, antes de proyectar sus propios dictámenes y de estar en condiciones de ser examinados en las sesiones de los plenarios de la Convención. Asimismo, la Comisión Redactora otorgaba su aprobación previa a los proyectos de modificaciones a los textos propuestos que resultaban de los debates en el plenario. Una importante excepción a esa metodología, cuando la Convención entró en los días finales

[54] *Crónicas de la Convención Constituyente...* cit., p. 116.

–previos a la conclusión del plazo de 90 días–, fue cuando se debió conformar una comisión interna de la Comisión Redactora (que me tocó integrar) para depurar textos de los antiguos artículos 67 y 86 –hoy artículos 75 y 99– de la Constitución, es decir, las facultades del Congreso y del Poder Ejecutivo respectivamente, para concretar la derogación ya operada por desuetudo de antiguas normas de la Constitución histórica y la incorporación en tales artículos de los nuevos preceptos que resultaban de los textos aprobados en las sesiones plenarias de la Convención.

El Orden del Día de tratamiento de los proyectos era decidido por la Comisión de Labor Parlamentaria, integrada por el presidente de la Convención y los presidentes de cada uno de los bloques, y Eduardo Menem –en su triple condición de presidente de la Asamblea, de la Comisión de Labor Parlamentaria, y de autor de la obra citada– expresó su "...satisfacción que no solamente no se hizo uso del voto ponderado [en la toma de las decisiones, posibilidad contemplada por el Reglamento de la Convención Constituyente, artículo 32], *sino que todas las resoluciones adoptadas por esa Comisión fueron por consenso de los presidentes de bloque...*"[55] Mi destacado expresa cómo fueron ampliándose los diálogos y consensos en la construcción de la reforma.

Las diferencias entre los proyectos de mayoría de las Comisiones temáticas, la redacción propuesta respecto de ellas por la Comisión Redactora, la sanción por la Convención y el número de artículo del texto final figuran en un Cuadro Comparativo incluido en el tomo IV de la *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*[56]. En ese tomo también se puede apreciar el trabajo de la Convención en las Comisiones temáticas (incluidas las Comisiones de Coincidencias Básicas y Redactora), así como el texto de los debates en las sesiones plenarias se halla en los tomos V y VI. *La lectura de tales trabajos resulta demostrativa también de los mayores diálogos y consensos a los que se arribó durante la Convención Constituyente.*

De este modo también lo entendió Eduardo Menem en los dos discursos que pronunciara en la apertura y en la clausura de la Con-

[55] *Crónicas de la Convención Constituyente...* cit., p. 113.

[56] Editada por el Ministerio de Justicia de la Nación, 1995, ps. 4301 a 4379.

vención Constituyente, según ya lo resalté en el *Prólogo* a su obra referida *Crónicas de la Convención Constituyente...*, en conceptos que reproduzco a continuación:

"En las exposiciones el presidente de la Convención no sólo hizo referencia al valor de la democracia –que en lo interno se manifestó en la amplia libertad de expresión (dentro de normas reglamentarias aprobadas) de los convencionales, sin exclusiones– que siempre se procuraron los consensos o cuando no se lograron se actuó aplicando las reglas de las mayorías, pero en donde los representantes de diversas minorías dejaron asentadas sus opiniones. Resaltando, entre varios conceptos, como un valor central, '...el desarrollo de una cultura de la paz fundada en el respeto de los valores universales de la vida, la libertad, la justicia, la solidaridad, la tolerancia, los derechos humanos y la igualdad entre los hombres y las mujeres', indicando «...que esta Convención Nacional Constituyente ha contribuido al desarrollo de la cultura de la paz en la República Argentina y en el mundo [...] Por la forma como se ha integrado esta Convención Nacional Constituyente, por cómo se ha trabajado en las comisiones y en el plenario –donde se posibilitó la participación de los más variados sectores– y, en definitiva, por el grado de consenso logrado en la redacción de muchos artículos, me atrevo a afirmar que ésta no es la Constitución de un partido o de un sector, sino que es la Constitución de todos, hecha con todos y para todos los argentinos. Sólo nos resta jurar que vamos a cumplir y hacer cumplir sus preceptos. Tenemos que hacerlo con el espíritu de sumisión a la ley que nos exigía en su magnífico sermón el orador de la Constitución [de 1853], Fray Mamerto Esquiú, bajo cuya advocación delibera esta Convención Constituyente. Principalmente decía que teníamos que obedecer la Constitución, porque sin sumisión a ella no hay ley, y sin ley no hay patria ni libertad, sino anarquía y disolución»".

III. Ideas fuerza de la reforma y la proyección en sus treinta años

En función de lo expresado hasta aquí parece conveniente hacer un resumen de cómo pueden agruparse las principales ideas fuerza

que inspiraron las negociaciones y acuerdos examinados en los puntos anteriores, que fueron volcados en las normas constitucionales vigentes, y apreciar que el proyecto de país que contienen pudo superar grandes desafíos en los treinta años posteriores, y tiene capacidad de superar nuevos peligros.

Esas ideas fuerza provenían del debate de 1986/1988, fueron retomadas en el "Acuerdo de Olivos", y las sinteticé como miembro informante ante el Plenario de la Convención Constituyente al sostener el dictamen del Núcleo de Coincidencias Básicas, y las recuerdo ahora para apreciar su proyección en los últimos treinta años.

Conforme señalé en un trabajo inmediatamente posterior a la reforma[57], las dos primeras ideas fuerza fueron las fuentes de las reformas incluidas en el Núcleo –aunque se complementaron en la Convención con otras reformas–, mientras que las tres restantes surgieron del desarrollo en la Convención de los temas habilitados, aunque habían estado presentes en los equipos negociadores ya que fueron quienes adoptaron la decisión de enunciar dichos temas habilitados y el margen de acción previsto para cada uno de ellos.

Esos grandes fines de la reforma fueron sintetizados en estas ideas fuerza:

A. *Consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático*. Son aquí de mencionar: la elección directa (por doble vuelta), suprimiendo los antiguos colegios electorales, del presidente y vicepresidente, como también de los senadores nacionales y aumentando su número a tres, dos por la mayoría y uno por primera minoría de cada provincia y de la Ciudad de Buenos Aires (CABA); reducción de los mandatos del presidente y vicepresidente a cuatro años con una sola posibilidad de reelección inmediata, y de los senadores a seis años; el régimen de autonomía de la CABA; la supresión del requisito de confesionalidad del presidente; la protección del sufragio universal obligatorio y secreto, y de los partidos políticos (con normas antidiscriminatorias de la mujer); establecimiento de leyes con mayorías especiales para las que modi-

[57] GARCÍA LEMA, Alberto Manuel y PAIXÃO, Enrique, *Las reformas del sistema institucional. El Núcleo de Coincidencias Básicas*, en la obra *La reforma de la Constitución. Explicada por miembros de la Comisión de Redacción*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, Capítulo II, ps. 303/307.

fiquen el régimen electoral y de los partidos políticos, y las formas semidirectas de democracia. *Estas reformas están complementadas y juegan en conjunto con las incluidas en la idea fuerza siguiente.*

B. *Obtención de un nuevo equilibrio entre los tres órganos clásicos del poder del Estado, para lograr una mayor eficiencia en su accionar* por nuevos organismos, como el Gabinete y el jefe de Gabinete de Ministros, el Consejo de la Magistratura y el jury de enjuiciamiento de los jueces, el Defensor del Pueblo, la Auditoría General de la Nación, y un órgano extrapoder como el Ministerio Público, como también por reformas en el funcionamiento del Poder Ejecutivo –acuerdos de gabinete, limitaciones a decretos de necesidad y urgencia y al proceso de delegación legislativa–; del Poder Legislativo –mayor tiempo de duración de sesiones ordinarias, cambios en el procedimiento de debate y aprobación de las leyes por las Cámaras–, y del Poder Judicial –ampliación de sus competencias judiciales, forma de designación de los jueces de la Corte Suprema–.

C. *Promoción de la integración latinoamericana* (y continental), con posibles delegaciones de poderes en órganos supranacionales bajo ciertos requisitos.

D. *Mayor reconocimiento de los derechos humanos y sus garantías* (amparo y hábeas corpus, entre otras), *y de la inserción internacional del país*, mediante el rango superior de los tratados sobre las leyes y la jerarquía constitucional de ciertos tratados de derechos humanos, implicando también mayores participaciones de la sociedad civil.

E. *Fortalecimiento del régimen federal*: por la inclusión del sistema tributario de coparticipación federal, incorporación de regiones económicas y sociales, el dominio provincial de los recursos naturales, facultades internacionales limitadas para provincias, una autonomía municipal amplia, promoción del desarrollo de aquéllas y de las regiones.

A continuación se realizará un sintético examen de la evolución de tales reformas, tomando en cuenta sus principales avances y dificultades enfrentadas durante los treinta años transcurridos desde la sanción de la reforma de 1994.

1. *La consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático*

a) Cabe señalar, en primer término, que *en treinta años de vigencia de la reforma de 1994 (e incluso en los últimos cuarenta años) no existió interrupción del sistema constitucional, sin golpes militares o gobiernos de facto*, siendo la renuncia anticipada del presidente De la Rúa resuelta por vía de la acefalía prevista en la CN, aun cuando pudo evitarse si se hubiera encarado la crisis que condujo a su renuncia mediante un jefe de Gabinete de Ministros del partido de la oposición triunfante en las elecciones de medio término. *A ese éxito contribuyó la cláusula de defensa del orden democrático* –del artículo 36 de la CN– que extremó dicha defensa y desalentó soluciones antidemocráticas a las crisis políticas, económicas y sociales vividas durante los últimos treinta años.

b) Si bien ha sido muy importante la incorporación de la democracia como valor constitucional explícito, y el sistema de garantías allí previsto (en los artículos 36, 37 y 38, CN), *en las dos últimas décadas se expandieron concepciones de "radicalización de la democracia" con cuestionamientos a la necesidad de los "consensos básicos", postulando conflictos y el disenso ideológico y social como articuladores de procesos de cambio*; *las posiciones "populistas", expresiones de una nueva izquierda –aplicables a la nueva derecha– fueron analizadas en el trabajo que cito en nota*[58], porque dificultaron la acción de los gobiernos y el dictado de leyes dirigidas a promover mejor el desarrollo nacional con justicia social, tal como lo previó el artículo 75, inciso 19, de la CN.

c) Otros aspectos relevantes que dificultaron los procesos de desarrollo fueron el retroceso de los partidos políticos en el siglo XXI, como resultado del poder disminuido de los Estados nacionales, *el debilitamiento de grandes identidades construidas en torno al mundo del trabajo*, sujeto a profundos cambios tecnológicos y al crecimiento acelerado de la inteligencia artificial, la extensión de la política videoplasmada (Sartori), superada por nuevas tecnologías de comunica-

[58] *Desafíos institucionales a 25 Años de la Reforma de 1994. Necesaria continuidad de los consensos constitucionales para afrontar las grietas políticas, económicas, sociales y culturales del siglo XXI*, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UBA.

ción que acentúan la desaparición de la confianza pública y la legitimidad política; temas también analizados en el trabajo citado.

d) Los aspectos señalados en los apartados anteriores conducen, en rigor, a dos alternativas políticas que afectan al programa de la reforma de 1994, pero que podrían llegar a neutralizarse mutuamente. En efecto, las concepciones de la "radicalización de la democracia" o el populismo podrían derivar en gobiernos autoritarios, pero otros factores –como los enunciados en el apartado anterior– *pueden generar fragmentación del poder que impida de hecho los partidos políticos hegemónicos, y que a su vez obligarían a concretar coaliciones políticas*; así, algunas circunstancias suscitadas en el siglo XXI pueden contribuir a la atenuación del presidencialismo y otorgar mayor protagonismo del Congreso, *si se evita que deriven hacia soluciones autoritarias y antidemocráticas, proscriptas por el artículo 36 de la CN; norma que también prevé asegurar el valor de la ética pública, que implica la lucha contra la corrupción, el terrorismo y el narcotráfico, que debe darse principalmente con el apoyo de los poderes políticos, pero especialmente afianzarse en ámbitos propios del Poder Judicial.*

2. *Obtención de un mayor equilibrio entre poderes del Estado*

En la serie larga de los últimos treinta años no se ha obtenido un mayor equilibrio entre poderes del Estado ni una consistente atenuación del presidencialismo.

No obstante, desde hace tiempo, me parece preferible como elemento de análisis acudir al concepto de "*flexibilización del presidencialismo*". En este sentido, una figura central de la reforma de 1994, *el jefe de Gabinete de Ministros, ha cumplido ciertas funciones de "fusible" para preservar al Poder Ejecutivo*, que ha solido cambiar de jefes de Gabinete para sortear crisis políticas que afectaban a las presidencias, lo cual se aprecia en los varios cambios de jefes de Gabinete en las dos presidencias de Cristina Fernández de Kirchner y en la presidencia de Alberto Fernández.

Por otra parte, si los partidos políticos tradicionales más importantes se han debilitado y deben funcionar en el marco de coaliciones políticas más amplias y menos homogéneas, *la designación del jefe de Gabinete*

puede ser objeto de acuerdos en el interior de dichas coaliciones para mantener sus consistencias, impidiendo la ruptura en caso de contener extremos muy diferenciados, en políticas confrontadas internamente por los propios partidos o fuerzas políticas que las integren.

Más todavía, *la designación de jefes de Gabinete consensuados puede ser un elemento de negociación, cuando los partidos o coaliciones no reúnan la cantidad de votos necesarios para ser elegidos –o gobernar, según resulte– en procesos de segunda vuelta para elecciones de presidente y vicepresidente*. Además, si la fragmentación política se expresa en Congresos sin mayorías políticas homogéneas o sin posición de apoyo, en las Cámaras, a políticas postuladas por la presidencia, *el rol del jefe de Gabinete puede acrecentarse en su función de nexo entre el Ejecutivo y el Congreso*.

Por todo ello, parece que posiblemente se acentúe un funcionamiento del sistema constitucional en donde la problemática de la "flexibilización" tenga tanto o mayor importancia que la "atenuación" del presidencialismo.

Respecto al funcionamiento de los poderes políticos con el Poder Judicial se hará mención al tratar la conexión con las dos últimas ideas fuerza.

3. *Promoción de la integración latinoamericana (e inserción internacional)*

Una de las mayores expectativas del programa de la reforma de 1994, cual fue promover la integración latinoamericana, siguiendo el modelo de Unión Europea, que se ha intentado con el desarrollo del Mercosur, *ha fracasado en buena medida hasta ahora*, debido a la importancia que viene teniendo Brasil en la región, y a la pérdida del poder económico relativo de la Argentina.

Pese a que el orden internacional evoluciona a la existencia de acuerdos de integración o comerciales, no sólo en el ámbito europeo, sino también en América del Norte y en varias zonas asiáticas, no ha podido asentarse en la realidad argentina. No obstante, *esta situación podría revertirse en la medida que se perfeccionen políticas de integración por los desafíos que implica la globalización con mayor pro-*

tagonismo de grandes países del Asia. El internacionalismo previsto en la reforma de 1994 contempla también la posibilidad de que los *acuerdos de garantía de inversiones* (que la Argentina ha suscripto en un número superior a los 50) y el rango superior de los tratados sobre las leyes puede otorgar mayor seguridad jurídica para proyectos de desarrollos.

4. *Mayor reconocimiento de los derechos humanos y garantías*

Ésta es *una de las ideas fuerza del programa de la reforma de 1994 que ha tenido mayor aplicación,* tanto en las normas legales complementarias dictadas con relación a los nuevos derechos explicitados en el Capítulo Segundo de la Primera Parte de la Constitución (arts. 41 y 42, especialmente) como en particular con la amplitud que ha generado en el ámbito de las competencias del Poder Judicial, provincial o nacional –acrecentando su poder[59]– en su jurisprudencia y en fallos de la Corte Suprema[60]; todo lo cual también incide en el proceso de una mayor democracia[61], y *en la evolución hacia la "igualdad de oportunidades y de trato" (art. 75, inc. 23, CN), que es una expresión del constitucionalismo social al que adscribe la reforma de 1994, conforme a los enunciados del artículo 75, inciso 19, de la CN, entre otros.*

Esta idea fuerza, la importancia de sostener la "igualdad de oportunidades y de trato", está en gran medida cuestionada en el orden global, como lo advierte Zygmunt Bauman en su obra *En busca de la política*[62], y en otra publicación dedicada especialmente a

[59] THURY CORNEJO, Valentín, *Juez y división de poderes hoy*, Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2002.

[60] Para comentarios de fallos importantes: *La Corte y los derechos 2005/2007*, Siglo Veintiuno, ADC/Asociación por los Derechos Civiles, 2008.

[61] Ver *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, comp. por Roberto Gargarella, Siglo Veintiuno, 2014.

[62] Ver 1ª ed. en español, 5ª reimpr., Fondo de Cultura Económica, 2011, ps. 184/189. La globalización ocasiona "...porciones cada vez más grandes de la población que no sólo se ven arrojadas a una vida de pobreza, miseria y destrucción sino que por añadidura se encuentran expulsadas de lo que ha sido socialmente reconocido como un trabajo útil y económicamente racional, convirtiéndose así en *prescindibles* en lo social y económico". Y luego de aportar referencias del acelerado crecimiento

este tema[63]. *Ello ha tenido su efecto correlativo en la realidad argentina, con gran crecimiento de la pobreza*, como lo demuestran trabajos del Programa Observatorio de la Deuda Social Argentina de la Universidad Católica Argentina, que dirige Agustín Salvia[64], y *que constituye uno de los desafíos más importantes a la consolidación y perfeccionamiento de nuestro sistema democrático en los últimos años*.

Actualmente se suele oponer una política económica inclusiva de los sectores más postergados, a la necesidad de otra política fundada en un desarrollo extremo de las fuerzas del mercado en contraposición a la intervención del Estado. La reforma constitucional de 1994 alentó que el mercado se desarrolle activamente sobre las bases de las libertades contempladas en los artículos 14 y 20 de la CN, controlando la acción monopólica y propendiendo a la libre competencia, por las reformas incorporadas en el artículo 42 de la CN, y con respeto a los derechos al ambiente sano (art. 41, CN). Más aún, existen elementos que pueden estimular un desarrollo económico federal, que ahora trato.

5. *Fortalecimiento del régimen federal y el desarrollo económico integrado*

5.1. *El "progreso" económico y social*

Los elementos críticos que se advierten en la realización del programa de derechos humanos de la reforma de 1994, especialmente los

de este fenómeno, concluye que "...la inestabilidad endémica de la vida de la abrumadora mayoría de los hombres y mujeres contemporáneos es la causa de la actual crisis de la república [...] y, por lo tanto, de la desaparición y el agostamiento de la 'sociedad buena' como propósito y motivo de la acción colectiva en general, y de la resistencia contra la progresiva erosión del espacio privado-público, el único en el que pueden surgir y florecer la solidaridad humana y el reconocimiento de las causas comunes. La inseguridad engendra más inseguridad. Tiende a atar un nudo gordiano imposible de desatar...", salvo por medios que él propone.

[63] *Daños colaterales. Desigualdades en la era global*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011.

[64] Ver *Documento de Trabajo. Pobreza multidimensional fundada en derechos económicos y sociales. Argentina urbana 2010-2018*, e informes de años posteriores que se actualizan permanentemente.

relativos a las grandes dificultades para avanzar en la "igualdad de oportunidades y de trato", y cuando los hechos parecen recorrer un camino distinto, obligan a formular las preguntas *si son posibles las ideas de "progreso" y del "desarrollo humano" y al "progreso económico con justicia social" (art. 75, incs. 18 y 19, CN).* Ante todo corresponde recordar que las disposiciones atinentes al desarrollo o el "progreso" económico están dispersas en diversas normas de la Constitución histórica de 1853/1860, como lo señalaba Alberdi[65], y lo mismo ha sucedido en la reforma constitucional de 1994.

El "progreso" en términos de la generación de 1837, que sustentó un modelo de crecimiento económico y social, significó el modo de "europeizar" al país, en un mundo centralizado por Europa y en la etapa de la primera Revolución industrial, inspirando que la Constitución de 1853/1860 enunciara explícitamente los instrumentos necesarios para dicha inserción (recuérdense los arts. 20 y 25, como el inc. 18 del actual art. 75, CN).

Tuve ocasión de analizar las ideas de esa generación de muy destacados pensadores, en los distintos elementos que conformaron el programa ideológico de nuestra Ley Fundamental histórica en el trabajo *Relectura de la idea del "progreso"*[66], acotando que ellas mantienen

[65] ALBERDI, Juan Bautista, en *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina. Según su Constitución de 1853*, Raigal, Buenos Aires, 1954, *Introducción*, p. 1: "Esparcidas en varios lugares de la Constitución, sus disposiciones no aparecen allí como piezas de un sistema, sin embargo de que lo forman tan completo como no lo presenta tal vez Constitución alguna de las conocidas en ambos mundos".

[66] Con motivo de cumplirse los 150 años de la Constitución de 1853, en el tomo I de *La Constitución con motivo del sesquicentenario de su sanción*, editado por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Rubinzal-Culzoni, disponible en www.garcialema.com.ar, abordé esa temática por considerarla un aspecto central del programa económico y social de la Constitución Nacional, en su texto histórico y en el actual con los nuevos contenidos que se incorporaron. Allí se analizaron, entre otros aspectos, las fuentes ideológicas del "progreso" (sostenidas por la generación de 1837) y su relación con los valores y la religión (puntos II y III), la organización democrática –que se planteaba como una aspiración para un futuro indeterminado–, la educación y la ilustración, con un claro sustento sociológico (puntos IV y V), y sus similitudes con el programa de desarrollo nacional que inspiró a la Constitución de los EE. UU. (punto IX), la evolución de la idea originaria del "progreso" a los 50 años –en la Argentina del Centenario– y a 100 años del dictado de la Constitución –luego de la Segunda Guerra Mundial y su influencia sobre la Constitución justicialista

vigencia en tanto se mantienen sin cambios los primeros treinta y cinco artículos de la Constitución, no alcanzados por la reforma de 1994.

La permanencia de la idea del "progreso" fue cuestionada por Zygmunt Bauman (y otros pensadores) en su obra principal *Modernidad líquida*, donde considera que el "progreso" está hoy desregulado, privatizado e "individualizado", porque la oferta de opciones para mejorar las realidades presentes es muy diversa, como lo son las nuevas modalidades del trabajo[67].

5.2. *Los contenidos de la idea del "nuevo progreso o desarrollo humano"*

Pese a tales cuestionamientos, *esos fines están incluidos en los incisos 18 y 19 del artículo 75 de la Constitución reformada*. El último de ellos prevé la necesidad de responder a la flexibilidad de esta época, pues "la generación de empleo" se vincula con la "formación profesional de los trabajadores" (y prepararlos para distintas actividades), como "al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento" por el país.

De allí la modernidad que mantiene ese inciso 19 en las directivas sobre las "leyes de organización y de base de la educación", pues entre otros fines que allí se enuncian se propugna "la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna". Y por ello realiza también una mención específica a leyes "que protejan la identidad y

de 1949– (puntos X y XII). Se adelantó que ya existía una seria crisis de la idea del "progreso" debido al romanticismo irracionalista en el plano conceptual, y especialmente por la barbarie de las dos guerras mundiales (punto XI), pero destacaba, luego de la Segunda Guerra, un resurgimiento de sus valores en el orden internacional y que se expresaba con un nuevo concepto, el del "desarrollo", nombre con el que pasa a la reforma constitucional de 1994 (puntos XII y XIII), para finalizar ese trabajo con algunas conclusiones (punto XIV).

[67] Primera edición en inglés, 2000; cito edición del Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002, ps. 141/149, esp. en p. 147 dice: "La franja de tiempo llamada 'futuro' se acorta, y el lapso total de una vida se fragmenta en episodios que son manejados 'de uno o por vez' [...] La naturaleza del progreso, que supo ser acumulativa y de largo plazo, está dando lugar a requerimientos que se dirigen a cada uno de esos episodios sucesivos por separado [...] En una vida regida por el principio de flexibilidad, las estrategias y los planes de vida sólo pueden ser de corto plazo".

pluralidad culturales, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales". En este sentido, en mi opinión, la idea del "progreso" y su continuadora –la del desarrollo humano y el crecimiento económico con justicia social– mantienen plena validez, a pesar de una época signada por el referido concepto de "modernidad líquida", especialmente para enfrentar el desafío que suscita ahora la gran extensión de la pobreza.

5.3. *La articulación constitucional de estos fines, según la reforma de 1994, deslinda e integra competencias nacionales, regionales y provinciales*

Para la aplicación de sus contenidos, los incisos 18 y 19 del artículo 75 en cuanto asignan competencias nacionales, hay que relacionarlos con las similitudes que ya existían y ahora se expanden en el actual artículo 125 de la Constitución reformada. *Ello implica que existen "facultades concurrentes" en el orden nacional y en el provincial o regional, para desarrollar sus directrices.*

En algunos casos, la instrumentación de esos poderes concurrentes requerirá de medidas legislativas del gobierno nacional: las previstas en el inciso 19 del artículo 75 para "equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias o regiones", siendo el Senado la Cámara iniciadora. En ciertas circunstancias –como en el derecho al ambiente sano, según lo expresa el artículo 41 de la Constitución reformada–, el Estado nacional ha sancionado normas con "presupuestos mínimos de protección" y a las provincias las necesarias para completarlas, y también en otros aspectos económicos y sociales, como los previstos en su artículo 42, cuando los servicios públicos son de competencia nacional con la participación "de las provincias interesadas, en los organismos de control".

Ello conduce a un programa de desarrollo, con necesaria participación de provincias y regiones, y aun de los municipios (en tanto estén conciliados con normas provinciales), dado que su autonomía se extiende a lo "económico y financiero". Se acerca el poder –por tanto, la iniciativa económica y social– al pueblo en sus propias bases, y a los "individuos" (principales sujetos en tiempos de la "modernidad líquida").

5.4. *Dominio de los recursos naturales, coparticipación, regionalización y acuerdos federales. Necesidad de la concertación económico-social*

En la agenda económica y social posterior a la reforma constitucional de 1994 han quedado relegados ciertos temas muy significativos para un desarrollo fundado en actividades promovidas por la Nación y sustentadas por las provincias.

La necesidad de que el impulso nacional se produzca en el marco de un federalismo de concertación resulta imprescindible en atención a haberse reconocido que el dominio originario de los recursos naturales pertenece a las provincias existentes en su territorio –artículo 123, última parte, de la Constitución reformada–. Adviértase que la actividad petrolera y gasífera, incluso la explotación de yacimientos de importancia como el de Vaca Muerta en la Provincia de Neuquén, la actividad minera centrada en la Provincia de San Juan, o la relativa al litio para las provincias del NOA, se desarrollan sobre la base de recursos naturales de provincias respecto a los cuales perciben regalías de importancia, pero, en los términos en que está redactada la norma indicada, todos los recursos naturales (aun los de origen agropecuario o forestales que se desarrollan en las provincias centrales o del NEA) son provinciales.

La actividad de la Nación, sin embargo, también es importante por "beneficios o recompensas de estímulo" que puede disponer (como las que se dieron a la producción industrial de las provincias ubicadas debajo de la línea del paralelo 48, o en Tierra del Fuego), *por "políticas diferenciadas" que pudieron adoptarse por el Congreso desde fines del siglo XIX, en función del inciso 18 del artículo 75*. Y porque la distribución o comercialización de la producción provincial de sus recursos requiere habitualmente de la Nación, por sus competencias comerciales (art. 75, inc. 13, cláusula que delega al Congreso reglamentar el comercio interjurisdiccional o internacional).

En cuanto al dictado de una nueva Ley de Coparticipación federal, está incumplida la Disposición Transitoria Sexta desde el año 1997. En las décadas transcurridas desde la reforma de 1994 se han celebrado algunos acuerdos o pactos fiscales que anticipan contenidos de una

ley de coparticipación, aunque también los gobiernos nacionales –en permanentes épocas de crisis fiscales– los aprovechó para crear nuevos recursos a los que se otorgaron, en forma parcial o total, el carácter de asignaciones específicas que sólo beneficiaron a la Nación (art. 75, inc. 3°, CN) que se destinaron al Tesoro Nacional.

La periódica renovación de dichos pactos fiscales, y los recursos que la Nación recibe por ellos, puede obligar al gobierno nacional a tener que negociar una nueva ley de coparticipación o, al menos, otros pactos fiscales, que de modo gradual puedan arribar a la sanción de esa ley. En este sentido, el Poder Judicial de la Nación ha ido dictando sentencias en esta materia, resolviendo puntos específicos de lo que se define, por los especialistas, como un actual "laberinto fiscal".

Respecto a la posibilidad de crear regiones para el desarrollo económico y social, con órganos para el cumplimiento de sus fines, se las hizo efectivas en casi todo el territorio del país, pero sin transferirles facultades importantes, porque las provincias han preferido proseguir con la administración de sus recursos y gastos. De igual modo, la facultad de celebrar convenios internacionales, que otorgó el artículo 124 de la Constitución para las provincias y regiones, tampoco ha dado demasiados frutos.

El modelo de la reforma de 1994 de impulsar un desarrollo económico y social compartido por el gobierno nacional, las provincias y regiones (denominado "federalismo de concertación") no ha tenido la envergadura originariamente pensada. A su vez, los gobiernos nacionales han preferido transformar a las provincias de menores recursos en satélites políticos, mediante aportes nacionales de diversa índole (por ej., los aportes del Tesoro Nacional o realización de obras públicas con financiamiento nacional), en lugar de alentar el crecimiento de dichas regiones, mediante políticas y recursos diferenciados. *Cumplir con este aspecto del programa de la reforma de 1994 resulta además un modo de combatir el "hiperpresidencialismo", porque el crecimiento de recursos y potestades regionales o provinciales evita satelizar a las provincias.*

Si la reforma de 1994 ha sido fruto de grandes acuerdos y consensos políticos, faltó en cambio la adopción de instrumentos para que las concertaciones que la generaron se proyectaran en el tiempo. Ha con-

tribuido a ese fracaso del desarrollo económico, con su alto impacto regresivo en materia social, que se impidiera instrumentar en la reforma de 1994 la creación de un Consejo Económico y Social de carácter consultivo, tal como se propusiera como tema de libre tratamiento para la decisión de la Convención Constituyente[68]. La oposición terminante del equipo económico del ministro Cavallo contra la instrumentación de dicho Consejo, que fue característica habitual de las Constituciones europeas de la segunda posguerra mundial, y que adoptaron diferentes modelos para su implementación, incluso en nuestro país fuera del marco constitucional, según lo examinara ya en la década de los 80[69], impidió que la Convención Constituyente tratara ese tema y lo adoptara como institución constitucional.

En dicha oposición subyacía, en la década de los 90, la creencia –fuente de una "grieta" conceptual que se acentuó en los últimos tiempos– que las fuerzas ciegas del mercado eran las mejores impulsoras del desarrollo nacional y de la distribución social. Después de treinta años, esa "grieta" no ha sido ni es la más adecuada para lograr esos fines.

IV. Conclusión. Diálogos y consensos políticos como políticas de Estado

El panorama trazado en los capítulos anteriores respecto a los estudios, diálogos, negociaciones y acuerdos que fueron construyendo el camino y contenidos de la reforma de 1994 no se limitó, según se viera, a las reformas del sistema institucional, sino que incluyó la extensa temática de los derechos humanos como nuevos fines agregados a los previstos en la Constitución histórica; así como también contuvieron diversas normas pensadas para impulsar el referido programa de crecimiento y desarrollo humano, protegiendo la libertad y las iniciativas privadas, así como el derecho de propiedad, con justicia social, y todo ello con vistas a un programa flexible adaptado a las necesidades

[68] Ver punto L del artículo 3° de la ley 24.309, declarativa de la reforma.

[69] *Instituciones para la concertación y la participación económico-social*, en *Revista de Derecho Público y Teoría del Estado*, N° 2, 1987, disponible en www.garcialema.com.ar, ps. 81/106.

del siglo XXI, muchas de cuyas características eran conocidas o se podían entrever al sancionarla.

Si se analizan con detenimiento las Disposiciones transitorias que cierran el texto de la reforma de 1994, podrá apreciarse que muchas de esas normas se dictaron no sólo para regir el proceso de ajuste y transición en el régimen de los poderes del Estado –entre el previsto en la Constitución histórica y el resultante de la reforma de 1994– sino también para facilitar la construcción de las políticas de Estado previstas en tales disposiciones.

Resultan ejemplo de ellas, las Disposiciones transitorias primera, segunda, sexta (que específicamente se refiere a la incumplida sanción del régimen de coparticipación federal, base angular del desarrollo en un federalismo de concertación), séptima (que implica abrir un debate sobre la eventual provincialización de la CABA y el traslado de la Capital Federal como asiento del gobierno nacional a otra ciudad del país), octava (que implicó la caducidad de la legislación delegada anterior a la reforma –que se prolongó por el Congreso por un plazo superior al allí previsto– y que implicó revisar el sistema legal vigente antes de la sanción de la reforma), decimotercera (relativa al modo de nombramiento de los jueces inferiores a la Corte Suprema que deben designarse con arreglo a las normas previstas en el art. 114 de la CN), decimoquinta (que prevé la progresiva implementación del régimen de autonomía de la CABA).

A ello cabe agregar que las previsiones de las normas del texto mismo de la reforma de 1994 nunca pueden ser consideradas simplemente "programáticas", puesto que desde hace tiempo la buena y extensa doctrina constitucional moderna ha dejado de lado esa categorización normativa, para sostener que la constitucionalidad de cada norma obliga a dar contenidos, siquiera mínimos, a las finalidades que inspiraron su dictado.

Como conclusión principal de todo lo expresado es que la política constitucional de diálogos y acuerdos que hizo posible la reforma de 1994 debe continuar prolongándose en el futuro, alentando políticas de Estado inspiradas en el programa constitucional.

EL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y LA PROTECCIÓN DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO DE LOS ACTOS DE FUERZA Y DE LA CORRUPCIÓN

por María Angélica Gelli

Sumario: 1. Un aniversario y dos requerimientos: institucionalidad y gobernabilidad. 2. El artículo 36 en la Constitución Nacional. Mérito inicial. 3. Historicidad del artículo 36 de la Ley Suprema. 4. La afectación de la democracia según el artículo 36 de la Constitución Nacional. ¿Cláusula cerrada o abierta? 5. La protección constitucional del sistema democrático. 6. Políticas eficaces y posibles para el sostenimiento, en los hechos, de las disposiciones del artículo 36 de la Constitución Nacional. La cuestión de los delitos dolosos contra el Estado.

1. Un aniversario y dos requerimientos: institucionalidad y gobernabilidad

El sortilegio que parece anidar en los aniversarios de números redondos proporciona, no obstante ese lugar común, la oportunidad para examinar qué ocurrió con lo que se celebra en ese lapso, en este caso desde el origen de las reformas constitucionales de 1994 hasta agosto de 2024 en que estas reformas cumplirán treinta años.

Ya se conoce que las prácticas jurídicas, la aplicación concreta de las disposiciones sancionadas o emitidas, tanto las constitucionales como las legales o reglamentarias, pueden ser fieles a lo que establecen esas normas o deslizarse con mayor o menor intensidad con interpretaciones *contra legem* hasta distorsionar el texto, la finalidad o los objetivos buscados con ellas. Sin duda, las expresiones indeterminadas usadas en las normas jurídicas pueden favorecer esas desviaciones pero

aunque no exista indeterminación en los términos empleados, los hábitos institucionales, la lucha agonal por alcanzar o conservar el poder pueden surtir los mismos efectos.

En este aniversario constitucional –en el que la legitimidad de la Ley Suprema no se pone en duda ni se cuestiona, en el que a la Constitución recurren unos y otros para defender atribuciones o derechos– se evidencian, nítidamente, dos requerimientos para el sostén del Estado de Derecho en Argentina.

La debilidad institucional que padece el país se ha exhibido en las dificultades para resolver los conflictos distributivos dentro de las reglas del sistema y en el afán de algunos titulares del Poder Ejecutivo para incrementar el ejercicio de atribuciones propias y delegadas, estas últimas para enfrentar las emergencias públicas, que se extendieron casi sin interrupciones en el país, con el uso y abuso de los instrumentos constitucionales incorporados en 1994 para resolver las urgencias sociales y económicas. En esta deriva *contraconstitucional* se ha omitido considerar, en toda su amplitud y según lo interpreto, las causas inmediatas y mediatas de las emergencias.

En 2006, aunque sin problemas de gobernabilidad, se sancionaron tres leyes por el Congreso de la Nación que directa o indirectamente otorgaron mayor poder al Ejecutivo, diseñando una auténtica reforma institucional al margen de la Constitución. Esas leyes fueron la de reforma del Consejo de la Magistratura[1]; la de reglamentación del control por parte del Congreso de la Nación, de los decretos delegados, de los decretos de necesidad y urgencia y de los decretos de promulgación parcial de leyes[2] y la de reforma del artículo 37 de la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control sobre reestructuraciones de partidas presupuestarias por parte del jefe de Gabinete de Ministros[3].

La ley referida al Consejo de la Magistratura desdibujó y desequilibró el sistema de representación por estamentos del organismo y fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, después de un largo período en el que la impugnó judicialmente[4].

[1] Ley 26.080 (B. O. del 27-2-2006).
[2] Ley 26.122 (B. O. del 28-7-2006).
[3] Ley 26.124 (B. O. del 8-8-2006).
[4] Cf. "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/EN. Ley

Por el contrario, el artículo 37 de la Ley de Administración Financiera mantuvo su vigencia y finalmente incrementó los porcentuales de reestructuración de partidas presupuestarias. Debe señalarse, no obstante, que en 2016 este porcentual fue modificado por impulso de la Administración de entonces, con la finalidad de acotarlos. Pero la siguiente Administración, que asumió en diciembre de 2019, logró la aprobación de la Ley de Emergencia Pública 27.541, mediante la cual, y alegando la "excepcionalidad de la coyuntura económica" por causa de la pandemia del COVID-19, obtuvo la ampliación de esos porcentuales[5]. Como si ello no alcanzara, el Poder Ejecutivo nacional emitió el decreto 457/2020 fundado en el artículo 99, incisos 1° y 3°, de la Constitución Nacional e invocando la necesidad de solucionar las consecuencias de la pandemia modificó el Presupuesto General de la Administración Pública para ese año, disponiendo la suspensión "de los límites a las reestructuraciones establecidas en la ley 27.541"[6].

Párrafo aparte merece la ley reglamentaria del control que debe ejercer el Congreso sobre los decretos de necesidad y urgencia, los delegados y los de promulgación parcial, en tanto se estableció que la derogación de cualquiera de estas disposiciones procede por el rechazo de ambas Cámaras del Congreso. En consecuencia, de acuerdo a la ley 26.122 no basta ni alcanza con el rechazo de una sola de las Cámaras para que los decretos se consideren desaprobados. Ello en abierta violación de lo que establece el artículo 82 de la Constitución Nacional, en tanto esta disposición excluye, expresamente, la sanción tácita o ficta. Sin embargo, la ley 26.122, aunque criticada por la doctrina, ha mantenido su validez[7]. Y ha demostrado lo que resulta

20.680, dec. 816/99 y otros s/Proceso de conocimiento", *Fallos*: 344:3636 (2021), RC J 8870/21. Examiné la sentencia en GELLI, María Angélica, *La inconstitucionalidad de la integración del Consejo de la Magistratura. Una nueva etapa y varias señalizaciones de la Corte Suprema*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2022.

[5] Cf. art. 86 de la ley 27.541 (B. O. del 23-12-2019).

[6] Cf. arts. 4° y 6° del decreto 457/2020 (B. O. del 11-5-2020). Formulé la crítica a este decreto en GELLI, María Angélica, *El Poder Ejecutivo bajo graves emergencias: límites institucionales y ciudadanos. Un caso testigo: la emergencia de la COVID-19*, en *Revista de Derecho Público*, N° 2020-2, *Poder Ejecutivo – II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, punto 4.4, ps. 110/112.

[7] Cf. las objeciones al sistema de la ley 26.122, a propósito del decreto 70/2023

evidente, que lo que se sanciona por mayorías oficialistas holgadas en el Congreso puede mantenerse cuando éstas se convierten en minoritarias y son parte de la oposición. Dicho de otra manera, la institucionalidad y el respeto por las normas constitucionales protegen a todos, no son meras formalidades, constituyen, por el contrario, en núcleo duro del liberalismo político, aunque no siempre se lo advierta.

Esas tres leyes, sancionadas en 2006, implicaron un fuerte retroceso institucional pero el sistema siguió funcionando, aunque las amplias mayorías en el Congreso le permitieron al oficialismo intentar un mayor control sobre el Poder Judicial, iniciado con la modificación de la integración del Consejo de la Magistratura. Fue el empeño por politizar la judicatura sancionado en 2013, que se denominó por sus apologistas *Ley de Democratización de la Justicia*. En este caso, mediante otra modificación de la integración del Consejo de la Magistratura se estableció la elección directa por sufragio universal de los representantes de los jueces, de los abogados y de los académicos y científicos[8]. Sin embargo, su vigencia fue muy breve y no llegó a aplicarse. Cuestionada por asociaciones de jueces, de abogados y por parte de la doctrina, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de esas disposiciones[9].

De todas maneras el sistema constitucional, escorado quizás, se mantuvo porque los controles funcionaron en gran medida y una robusta democracia electoral se afianzó en el país, sostenida por el debate público que fue plural, a pesar de los intentos por silenciar las críticas. Diría que en esta etapa los conflictos entre los poderes clásicos se dieron entre los emergentes de la voluntad popular –con oficialismos compactos– y el Judicial. Debe recordarse, además, las disputas con la prensa, en especial con los medios de comunicación audiovisual en

efectuada por DÍAZ LACOSTE, Alejandro, *Motosierra, ¿también a la Constitución? Sobre el decreto 70/23 y el régimen de la ley 26.122*, en L. L. Online, AR/DOC/3271/2023.

[8] Ley 26.855 (B. O. del 27-5-2013).

[9] Cf. CSJN, R.369.XLIX, "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/Acción de amparo c/Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. 3034/13)", *Fallos*: 336:760 (2013). Analicé esta sentencia en GELLI, María Angélica, *Las inconstitucionalidades de la Ley del Consejo de la Magistratura. Una sentencia crucial*, en L. L. B. A. del 26-6-2013.

ocasión de sancionarse la Ley de Medios, precisamente por contar el oficialismo con mayorías suficientes en el Congreso[10].

Pero los ciudadanos en las democracias electivas consolidadas como es la existente en la República Argentina, en la que el traspaso del poder se materializa mediante la celebración de elecciones periódicas, libres, transparentes y competitivas, pueden diseñar, en un país federal, una distribución de cargos políticamente fragmentada. Aunque, por otro lado, mantenga un apoyo consolidado al sistema, concurriendo a emitir su sufragio de modo mayoritario, tal como sucedió en las elecciones presidenciales de 2023. En efecto, en la segunda vuelta electoral –el balotaje constitucional– los ciudadanos se expresaron votando positivamente hasta alcanzar el 76,35 de puntos porcentuales. Y ello, a pesar de que estas elecciones se celebraron en medio de un feriado extendido que el oficialismo no aceptó reprogramar, pese a las peticiones que recibió en ese sentido.

En consecuencia, el mérito de haber conservado la transmisión reglada del poder y la aceptación de sus resultados –aunque luego y eventualmente se intente resistir las decisiones de las autoridades legítimamente constituidas– puede tropezar con problemas de gobernabilidad si el electorado decide fragmentar su voto entre diversos partidos políticos o alianzas electorales.

Por un lado, las atribuciones de las provincias para separar sus elecciones de las nacionales y, por el otro, las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO) unida a la posibilidad de una doble vuelta electoral para elegir la fórmula del Poder Ejecutivo pueden configurar –como sucedió en 2023– una Presidencia de la Nación legitimada por altos porcentuales de sufragios, al mismo tiempo que contar con un escaso número de legisladores oficialistas en una o ambas Cámara del Congreso en condiciones de sostener y aprobar las políticas públicas en las que esté interesado el titular del Poder Ejecutivo.

Esa cuestión, la de la gobernabilidad, se ha resuelto hasta los inicios

[10] Cf. Ley 26.522 (B. O. del 10-10-2009) y su secuela judicial en "Grupo Clarín SA y otros c/Estado Nacional y otros", CSJN, G.445.XLIX, 29-9-2013, e "Ivnisky Blank, Julio y otros c/EN-AFSCA s/Amparo. Ley 16.986 (expediente N° 56.650/2014)"; sentencia de primera instancia, JFed.CAdm. N° 9, 17-12-2015 y CNFed.CAdm., sala I, 23-3-2016.

de 2024 dentro de las reglas del sistema tal cual sucedió en la crisis económica y social de 2001, a pesar de las incitaciones de sectores partidarios para acelerar la pérdida de poder político de las autoridades de entonces. Constituyó, esa crisis, una experiencia política traumática en la que la historia acabará por indicar, nítidamente, responsables directos o indirectos. De todas maneras, el conflicto se resolvió dentro de las reglas del sistema[11].

Como se señaló, el problema de la gobernabilidad subsiste, al menos como hipótesis, por el modo en el que los electores diseñaron el mapa político partidario en las elecciones que se celebraron en 2023 y puede agravarse dadas las importantes cuestiones que deben resolverse en materia fiscal, económica y social, por señalar sólo las más acuciantes.

Dije al comienzo que en el desvío *contraconstitucional* por el uso exacerbado de las herramientas de emergencia que prevé la Constitución Nacional se ha omitido considerar, según lo interpreto y con la profundidad necesaria, las causas inmediatas y mediatas de las emergencias. El capítulo fiscal y económico con la multiplicidad de reglamentaciones –algunas ineludibles, previstas en la Constitución; muchas, regulaciones que establecieron privilegios injustificables e insostenibles en el mediano y largo plazo– constituye una de las causas más importantes[12]. El restante capítulo, ligado con el anterior, refiere a la corrupción estructural que padece el país, enredado en la maraña de una creciente y poco transparente burocracia. A esta cuestión –la del "grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento"– quiso, también, poner remedio la reforma constitucional de 1994 al incorporar un párrafo específico en la nueva disposición del artículo 36.

[11] He examinado críticamente la cuestión en GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 6ª ed. ampl. y act., La Ley, Buenos Aires, 2022, ts. I y II, en especial en el análisis del art. 22, p. 4, y nota 1528; del art. 23, ps. 3 y 5; del art. 88, p. 6 y en el *Prólogo* a la 2ª ed. del libro.

[12] Ver, acerca de ello, dos obras lúcidas que describen el panorama del país en tanto no se acierta con las soluciones, pese a las intenciones honestas que en algunas circunstancias se han evidenciado: GERCHUNOFF, Pablo y HORA, Roy, *La moneda en el aire. Conversaciones sobre Argentina y su historia de futuros imprevisibles*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2021, y TORRE, Juan Carlos, *Diario de una temporada en el quinto piso. Episodios de la política económica en los años de Alfonsín*, 2ª ed., Edhasa, Buenos Aires, 2021.

Así, y como se verá, la defensa del orden democrático asumió dos direcciones en el mismo artículo: el anatema contra los actos de fuerza en oposición al orden constitucional y el sistema democrático y la condena expresa de la corrupción en y contra el Estado.

2. El artículo 36 en la Constitución Nacional. Mérito inicial

El artículo 36 dispone: "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. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

"Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

"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".

El texto del artículo transcripto establece varias disposiciones normativas. Debo señalar, una vez más que el Derecho en general, y el Derecho Constitucional lo es, constituye un fenómeno complejo que –de acuerdo al trialismo jurídico– se configura con las disposiciones normativas; con los hechos que dan cuenta de la aplicación concreta de las normas medidas por las conductas de los habitantes del país y por las decisiones que toman los poderes del Estado, y por los valores o disvalores que impregnan normas y acciones.

En consecuencia, desde esta perspectiva resulta conveniente –por no decir aleccionador, para conocer qué privilegia, premia y castiga la sociedad argentina– examinar no sólo el significado de la norma

sino qué ha sucedido en los hechos con los dos principales mandatos que contiene el artículo 36 de la Constitución Nacional, en este caso referidos a la miseria material y moral que genera la corrupción en el Estado.

No obstante, y dado lo que también dispone este artículo acerca de la nulidad de los actos de interrupción del imperio de la Ley Suprema y el sistema democrático, considero oportuno ubicar esta norma, lo que ella establece en su totalidad y los efectos que se siguen en las características que definieron la reforma constitucional de 1994 y derramaron en términos de legitimidad política y jurídica en la Norma de Base de Argentina.

Ya es conocida la dificultad para legitimar jurídicamente la Constitución originaria dado que, por serlo, no nace estrictamente de una disposición jurídica sino de una decisión, de un hecho político. Fue notorio el esfuerzo de Kelsen por dotar de legitimidad a la ley fundamental utilizando la que denominó norma hipotética, norma supuesta[13].

También son conocidas las limitaciones y los quiebres de la legitimidad constitucional a lo largo de la historia argentina, asociados, en algunos casos, a "los actos de fuerza contra el sistema democrático". Hasta la Constitución histórica de 1853 nació con la legitimidad partida, ausente como estuvo la Provincia de Buenos Aires en el proceso institucional. A más de ello, deben señalarse las reformas constitucionales de 1949, cuestionadas por incumplir el procedimiento reformador, y las enmiendas –pocas– de 1957, sancionadas con ilegitimidad de origen y con uno de los grandes partidos políticos de entonces, el Justicialista, proscripto.

En consecuencia, de estas experiencias institucionales, de esta historia, que es la de la República Argentina y debemos asumirla sin beneficio de inventario –lo creo sin sombra de duda–, descuellan más las calidades de la Constitución Nacional vigente, luego de la reforma de 1994.

[13] "La Norma Fundamental es así la hipótesis necesaria de todo estudio positivista del Derecho. Al no haber sido creada según un procedimiento jurídico no es una norma de Derecho positivo; dicha norma no es 'puesta' sino 'supuesta'. Es la hipótesis que permite a la ciencia jurídica considerar al Derecho como un sistema de normas válido". Cf. KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, 4ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 2009, p. 113.

En efecto, estas enmiendas nacieron de un *consenso legitimante*, por la amplia representación de los convencionales constituyentes, sin proscripciones de ningún tipo y en la que lucieron dos acuerdos notables después de tantas luchas ideológicas y del poco respeto por los adversarios, convertidos en enemigos por unos y otros, en lapsos prolongados. En ese acuerdo, primero político partidario, luego jurídico, se aceptó dejar de lado las cuestionadas reformas de 1949 y mantener las que en su oportunidad se habían sancionado con ilegitimidad de origen en 1957[14].

Esa característica notoria en el proceso reformador de 1994, en el que todos abandonaron reclamos que consideraban importantes, es especialmente valiosa en este año de 2024 en el que el presidente de la Nación dice descreer públicamente de los consensos, sospechar de ellos, rechazarlos, por lo menos en los discursos, temerlos por considerar el acuerdo una pérdida de autoridad cuando, por el contrario, constituyen la base del sistema democrático, el medio de asegurar la coordinación colaborativa entre los poderes del Estado[15]. Por fin, las reformas se sancionaron cumpliendo los requisitos del artículo 30 de la Constitución Nacional e incorporaron contenidos valiosos o, al menos, convenientes aunque, de todos modos, las enmiendas debían pasar el test de la experiencia para medir su valía institucional.

Así, pues, una Constitución legítima en lo político y en lo jurídico incluyó entre sus normas un compromiso de la envergadura del que se estableció en su oportunidad en el artículo 29 y se plasmó en el artículo 36 otro más, diría, tan o más desafiante que aquél.

[14] Cf., en este sentido, la expresa disposición del art. 1° de la ley 24.309, declaratoria de la necesidad de reforma constitucional (B. O. del 31-12-93).

[15] Es, por otro lado, doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien ha señalado la necesidad de los poderes del Estado de asistirse, complementarse y controlarse entre sí. Cf. "Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/Acción declarativa de certeza", CSJ353/2020/CS1 (2020), y los fallos allí citados. Examiné la sentencia en GELLI, María Angélica, *¿Separación y colaboración entre poderes? (el modo de sesionar del Senado durante la emergencia en el planteo de "Fernández de Kirchner")*, en L. L. B. A., *Sesiones del Senado durante la Emergencia por el Coronavirus*, del 28-5-2020, t. 2020-C. Ver, en especial, el p. 4.

3. Historicidad del artículo 36 de la Ley Suprema

El artículo 29 de la Constitución argentina prohibió en el texto originario de 1853 cualquier tipo de dictadura legal –la suma del poder público o las facultades extraordinarias– eventualmente otorgadas por el Congreso o las Legislaturas provinciales a los respectivos Poderes Ejecutivos de la Nación o de los Estados provinciales, fulminándolas con la nulidad insanable e imponiendo la responsabilidad y pena de los "infames traidores a la Patria" a quienes las formulen, consientan o firmen. Ello con la finalidad de desestimar para siempre esas prácticas[16]. Si se repara en que el beneficiario de esas facultades por un larguísimo período –Juan Manuel de Rosas– fue uno de quienes con su permanencia al frente del gobierno bonaerense retardó –¿impidió?– la sanción de la Constitución Nacional, se advertirá la incompatibilidad de los controles y los límites con esas formas dictatoriales de ejercer el poder.

Como un espejo, el artículo 36 de la Constitución de 1994: a) reflejó el pasado de *desconstitucionalización* del país originado, aunque no solamente por ello, en los seis golpes de Estado y sus respectivos gobiernos de *facto* en el siglo XX[17]; b) comprometió con la fuerza normativa de la Constitución a no repetirlo, a pesar de que la disposición con todo el valor de signo y símbolo que expresa no bastaba, ni alcanza, para obedecer ese compromiso si la sociedad no lo hace suyo y exige su cumplimiento; c) dispuso la nulidad insanable de los actos de fuerza contra el orden constitucional y el sistema democrático; d) estableció sanciones, las del artículo 29 de la Ley Suprema, y la inhabilitación

[16] Este artículo refleja "la dolorosa experiencia vivida en nuestra evolución histórica, especialmente durante la época de Rosas". Cf. ZARINI, Helio Juan, *Constitución Argentina. Comentada y concordada*, Astrea, Buenos Aires, 1996, análisis del art. 29, ps. 127 y ss. Añado, por mi parte, que aunque la experiencia de Juan Manuel de Rosas fue la más prolongada e intensa en la Provincia de Buenos Aires, no fue la única en el país preconstitucional.

[17] En 1930, 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976. Aunque el Partido Justicialista siempre ha pretendido ser la víctima de estos quebrantamientos constitucionales, sólo los padeció en dos oportunidades. Pero, también debe señalarse, ese partido político sí sufrió una larga proscripción. Formulé la crítica a estos procesos en el libro citado en la nota 11, análisis del art. 31, p. 5.

perpetua para ocupar cargos públicos a quienes incurrieran en esos delitos y la prohibición al Poder Ejecutivo de emitir indultos y conmutación de penas en esos casos; e) reconoció el derecho de los ciudadanos a la resistencia contra quienes ejecutaran los actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, y f) consagró como un atentado a la democracia los delitos de corrupción.

Así pues, como el artículo 29 en la Constitución histórica de 1853, el artículo 36 en la reforma constitucional de 1994 consagró un compromiso normativo que exhibió, por una parte, la existencia de una práctica nociva del pasado con suficiente entidad como para dañar el sistema en su conjunto y, por la otra, la decisión de erradicarla, Aunque, según quedó redactado el artículo, el delito de corrupción no está tipificado en la Ley Suprema, las sanciones previstas son más leves que las dispuestas contra los actos de fuerza y se admite una inhabilitación temporal para quienes cometan estos actos, lapso que decidirá el Congreso.

4. La afectación de la democracia según el artículo 36 de la Constitución Nacional. ¿Cláusula cerrada o abierta?

Cabe interrogarse acerca de qué tipo de norma establece el artículo 36, referido a los actos de fuerza contra el orden democrático y a la corrupción. ¿Es una norma imperativa? ¿Requiere reglamentación para establecer sus alcances en todas sus disposiciones o sólo en alguna de ellas? Por ejemplo, ¿la inhabilitación perpetua y la prohibición de indultar y conmutar las penas consecuentes a los delitos de alzamiento contra el orden democrático son directamente aplicables? ¿O requieren ley reglamentaria para convertirse en operativas? ¿Es una norma de habilitación al Congreso? Sin duda, el principio de legalidad penal establecido desde siempre en la Constitución Nacional debe respetarse y la sanción de la ley de ética pública es una obligación que pesa sobre el Poder Legislativo que ya ha cumplido. Por otra parte, y dado que expresamente no se prohíbe para los actos de corrupción los beneficios del indulto y la conmutación de penas, sin ley no podrán desestimarse, pero el Congreso podría disponerlos[18]. Por otra parte,

[18] Así lo he interpretado en GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*...cit., t. I, p. 778.

¿el artículo 36 es algo más? ¿Si, según lo considero, contiene un principio de interpretación que, a la vez, es operativo? Volveré sobre la cuestión.

¿Cuáles son los actos de fuerza insanablemente nulos? Según lo expresó el convencional Eduardo Barcesat en el debate constituyente, los "estatutos", los "objetivos", las "actas institucionales" con las que se intentara dotar de legitimidad a los usurpadores serían insanablemente nulos[19]. Y las normas dictadas en consecuencia de los actos de fuerza de desplazamiento de las autoridades constituidas, ¿también lo son?

Conviene tener presentes los posicionamientos públicos de los candidatos presidenciales de los principales partidos políticos de entonces, en la restauración democrática en 1983 –Ítalo Argentino Luder y Raúl Ricardo Alfonsín– acerca de la ley de autoamnistía dictada por las autoridades militares en las postrimerías del gobierno de *facto* iniciado en 1976. Antes de la incorporación del artículo 36 a la Constitución Nacional, Luder, candidato del Partido Justicialista, postuló el mantenimiento de la ley de amnistía, y Alfonsín, candidato del Partido Radical, quien finalmente resultó electo presidente de la Nación, sostuvo la nulidad de esa ley.

Por cierto y dada la historia institucional de la República Argentina en la que, como ya se indicó, se sucedieron seis golpes de Estado en el siglo XX, la cuestión acerca de qué hacer con la normativa y las decisiones tomadas por los gobiernos de *facto* se planearon una vez más en el regreso al sistema democrático en 1983. Cabían, entonces, tres alternativas posibles: la validez de esas disposiciones, la derogación de todas ellas –lo que suponía otorgarles cierta legitimidad inicial– y la nulidad de las normas. Decidir acerca de una u otra alternativa generaría diferentes efectos sobre las garantías del Derecho Penal liberal que la Constitución Nacional es-

[19] Cf., al respecto, el análisis de PELIZZARI, Julio Alberto, *Nulidad insanable de los actos de fuerza contra el orden constitucional y el sistema democrático (art. 36, primer párrafo de la Constitución Nacional)*, en AA. VV., Jornadas en Homenaje al 150 Aniversario de la Constitución Nacional desde la más joven de las Provincias Argentinas, 25 y 26 de septiembre de 2003, Ushuaia, Tierra del Fuego, dirección y supervisión de Ricardo Jorge Klass, ps. 25 a 35.

tablece en el artículo 18 y sobre la seguridad jurídica de las relaciones suscitadas entre privados y de éstos con el Estado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, conformada luego de las elecciones de 1983, en el caso "Dufourq" (1984) se expidió sobre el problema, manteniendo una antigua regla creada por el tribunal. Así, en una sentencia emitida por unanimidad de los cinco jueces que entonces integraban la Corte Suprema, sostuvo: "Que la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda la reconozca". El tribunal, para fundar la decisión, citó nada menos que doce precedentes, entre ellos, el de *Fallos*: 196:5, referido a la Acordada de 1943 mediante la cual la Corte Suprema replicó en todos sus términos, en lo sustantivo, la Acordada de 1930 de reconocimiento del gobierno de facto de ese año[20]. Esa regla aplicada en "Dufourq" permitió la diferenciación entre las normas jurídicas y las decisiones de los gobiernos de *facto*, de la norma de autoamnistía si es que se la mantenía o no.

No obstante, la aplicación a futuro de la solución de la Corte Suprema de 1984, establecida en la regla que replicó en el caso "Dufourq" –con ser razonable y ponderada–, podría implicar la violación del compromiso histórico con el mantenimiento del orden constitucional y el sistema democrático que asumieron los convencionales de 1994 al incorporar a la Ley Suprema el artículo 36. Compromiso que ha perdurado en la República Argentina pese a los avatares del sistema y –es para celebrarlo– el principio democrático parece asumido por la sociedad de manera generalizada.

En cambio, la otra disposición trascendente –*el nunca más de la corrupción*, en especial de la corrupción estructural, favorecida por la infinidad de regulaciones económicas emanadas en muchos casos de reglamentaciones ministeriales– no ha logrado imponerse o, al menos, no se han podido prevenir los actos corruptos, cortando esos nudos reglamentarios que los favorecen, sancionando a quienes los cometen.

¿Qué hacer entonces? Se han dictado normas, inclusive antes de

[20] Cf. consid. 2º del voto unánime de los jueces Carrió, Caballero, Fayt, Belluscio y Petracchi en "Dufourq, Félix E.", *Fallos*: 306:175 (1984).

la reforma constitucional. El Congreso sancionó la *Ley de Ética de la Función Pública* en la que se establecieron los deberes que pesan sobre los funcionarios[21]. De particular importancia es la exigencia de *austeridad republicana* porque esta virtud denota que el alto funcionario –o la funcionaria en la cima del poder– se considera a sí mismo un servidor, no el dueño del Estado.

Por otro lado se firmaron convenciones que fueron aprobadas por el Poder Legislativo: la *Convención Interamericana contra la Corrupción*[22], la *Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales*[23], y la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*[24]. Pero esta enemiga de la democracia y del bienestar general –que es uno de los objetivos de la Constitución Nacional– está lejos de ser derrotada por las ineficiencias en los sistemas de controles administrativos, en especial los preventivos, y por las carencias de todo tipo que bloquean los controles jurisdiccionales de delitos complejos.

Y, bien, sin desatender esa normativa legal y convencional puede ser útil explorar otras sendas de cambios estructurales y permanentes. En primer lugar y para responder el interrogante planteado al comienzo, considero que también puede calificarse al artículo 36 de la Constitución Nacional como norma que establece un principio de interpretación general, tal como lo hace el artículo 28 con el principio de razonabilidad, principio de carácter imperativo, a la vez operativo, de ineludible aplicación. En especial en materia de corrupción estatal.

La peculiaridad de la norma constitucional no impide, al contrario exige, examinarla como un todo coherente con disposiciones que deben de coordinarse, que se iluminan unas a las otras, con fuerza normativa todas ellas[25]. En esta armonización entre normas constitucionales, y

[21] Ley 25.188 (B. O. del 1-11-99).

[22] Ley 24.759 (B. O. del 17-1-97).

[23] Ley 25.319 (B. O. del 18-10-2000).

[24] Ley 26.097 (B. O. del 9-6-2006).

[25] El eminente profesor argentino Bidart Campos examinó y postuló el valor de la Constitución Nacional como norma plena de obligatoriedad y operatividad, en particular para los poderes públicos. Cf. BIDART CAMPOS, Germán, *La fuerza normativa de la Constitución*, Ediar, Buenos Aires, 1995.

según emerge de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe incluirse el Preámbulo, sus objetivos, en particular el de "afianzar la justicia", como virtud cardinal del sistema en la administración, y el servicio de justicia que cabe brindar al Poder Judicial[26].

5. La protección constitucional del sistema democrático

Como se ha señalado, del artículo 36 emergen dos enemigos del sistema democrático: quienes se alzan contra el orden constitucional y democrático y quienes cometen actos de corrupción contra el Estado.

El alzamiento contra el sistema democrático –como bien se ha dicho– puede expresarse con diferente extensión. También con el incumplimiento de las normas constitucionales por parte de los gobernantes y de los gobernados, que se convierten, de ese modo, en disposiciones nominales[27]. A mi modo de ver, la erosión constitucional también se origina en discursos que combaten la democracia –el calificativo reiterado de "democracia burguesa" aplicada a la competencia electoral y a la que apelaban algunas organizaciones armadas actuantes en el país en la década de 1970 a fin de desalentar la emisión de sufragio– o agreden verbalmente la división de poderes desde atriles políticos, caracterizándola de pura forma. Por cierto, esas expresiones corrosivas pueden ampararse en la libertad de expresión, más amplia en los ciudadanos que en los gobernantes. El remedio claro, no es la censura de las manifestaciones, ni la persecución política, salvo que se derive en la comisión de delitos sobre personas y bienes que la judicatura debe proteger. Lo que corresponde, en una democracia, es el señalamiento de esos discursos de menosprecio contra la división de poderes clásica o federal y contrarrestarlos con la defensa de esos principios.

[26] Para el valor operativo del Preámbulo, en especial de sus objetivos, en la resolución de conflictos. Cf. "Pérez de Smith, Ana y otro s/Pedido", *Fallos*: 300:1282 (1978), RC J 10027/11; "Saguir y Dib, Claudia G. s/Autorización", *Fallos*: 302:1284 (1980), sentencia en la que se señaló la identidad entre el objetivo de "afianzar la justicia" y el "valor justicia", RC J 18576/10; "Anadón, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/Despido", *Fallos*: 338:724 (2015), RC J 5416/15.

[27] Cf. BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ª ed. act. y ampl., La Ley, Buenos Aires, 2010, t. III, ps. 187 y ss., en esp. p. 189.

De las palabras a los hechos prohibidos en la parte final del artículo 36 de la Constitución Nacional, a fines de 2023 se asistió en la República Argentina, con estupor, a un episodio alarmante que podría considerarse un caso paradigmático en el que se implicaba la eventual corrupción. Un empleado de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires fue encontrado extrayendo dinero de cajeros automáticos situados en una institución bancaria con cuarenta y ocho tarjetas pertenecientes a supuestos empleados de la Legislatura provincial, eventualmente comprometido con el financiamiento espurio de la política. Esos actos podrían, en apariencia, constituir un "grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento". Ante la detención del sospechado, la Cámara de Apelaciones de La Plata hizo lugar al *habeas corpus* que solicitó el arrestado, declarando la nulidad de las actuaciones policiales por afectar el derecho a la intimidad del sujeto. Aunque esta interpretación judicial distorsionada se corrigió más tarde y en lo que va de 2024 la investigación de los hechos prosigue con alguna lentitud, además, contra otras personas en apariencia comprometidas con los ilícitos, conviene prestar atención a aquella interpretación judicial que hizo mérito del derecho a la intimidad del involucrado.

En esa primera etapa cuyo procedimiento cuestionó, la judicatura pareció no encontrar "causa probable de requisa de la persona y sus efectos" para decidir que correspondía la nulidad de lo actuado por la policía.

Es cierto. El artículo 18 de la Constitución Nacional es más amplio acerca del resguardo de las garantías de las personas, su domicilio y sus papeles –al requerir orden judicial para los allanamientos respectivos– que la Enmienda IV de la Constitución de los Estados Unidos de América. Esta última norma resguarda –en lo que aquí interesa– a las personas y sus efectos personales de registros y aprehensiones *irrazonables*.

Sin embargo, en la Constitución Nacional luce el artículo 28 como ya se señaló y el artículo 36 que procura resguardar el orden democrático de los hechos de corrupción. Estas dos normas deben considerarse, así lo interpreto, para evaluar cuanta causa probable de detención y requisa de efectos personales existe ante la aparición de una

inusitada cantidad de tarjetas de débito a nombre de diferentes personas, con la leyenda H. Legislatura de la Provincia de Buenos Aires en manos y operadas por un sujeto para extraer dinero de cajeros automáticos.

Y no se diga que debe aplicarse la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina" (2020) en la que se condenó al Estado argentino porque en el registro del automóvil y de la persona no se cumplió con el estándar de legalidad, fueron arbitrarias y constituyeron una injerencia en sus vidas privadas. Ello así, dado que los hechos fueron diferentes; no estaba involucrada la eventual corrupción estructural y sistémica contra el Estado argentino y el tribunal regional "advirtió que las detenciones de Fernández Prieto y Tumbeiro, en 1992 y 1998, respectivamente, *se llevaron a cabo en un contexto general de detenciones y requisas arbitrarias en Argentina*"[28], que claramente no existía en la Provincia de Buenos Aires al momento de la detención de quien usaba las tarjetas bancarias de terceros. Como puede advertirse, el contexto y, enfatizaría, las circunstancias cuentan, diferencian unos casos de otros.

Resulta pertinente considerar, además, que en la República Federal de Alemania "la decisión de aplicar la regla de exclusión es el resultado de sopesar la importancia del derecho constitucional en juego y la naturaleza de la restricción de aquél, por un lado, y, por el otro, la gravedad del hecho investigado y la importancia del medio de prueba en cuestión *para la lucha efectiva contra delitos graves*"[29].

6. Políticas eficaces y posibles para el sostenimiento, en los hechos, de las disposiciones del artículo 36 de la Constitución Nacional. La cuestión de los delitos dolosos contra el Estado

A más de la hermenéutica de la parte pertinente del artículo 36

[28] Cf. "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", CIDH, Fondo y Reparaciones, Sentencia del 1-9-2020, Serie C, N° 411, párr. 98 (cursivas agregadas).

[29] Cf. FEZER, Gerhard, *Strafprozessrecht*, 2ª ed., München, 1995, p. 216, citado en MILLER, Jonathan M.; GELLI, María Angélica; CAYUSO, Susana y GULLCO, Hernán, *Constitución, poder político y derechos humanos*, La Ley, Buenos Aires, 2002, t. III, p. 11 (cursivas agregadas).

que se ha propuesto en interpretación concordante del artículo 28 de la Constitución Nacional, debieran agregarse mayores políticas públicas de prevención y bloqueo de la corrupción estructural.

En primer lugar y para evitar el encuadramiento examinado de manera breve que surge de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", debe de capacitarse a las fuerzas policiales en la realización de los procedimientos pertinentes, sobre todo en la confección de las actas de detención y allanamientos respectivos a fin de evitar las nulidades a la postre salvadoras. Parece una nimiedad, pero no lo es ni es sencillo de instrumentar la capacitación específica, en un contexto generalizado de crisis educativa.

En segundo lugar, debe fortalecerse al Ministerio Público Fiscal –un nuevo poder del Estado, luego de la reforma de 1994 conforme a lo dispuesto por el artículo 120 de la Constitución Nacional– con la aplicación generalizada del procedimiento acusatorio y la creación de la policía científica fiscal. La creación y entrenamiento de esta policía, me hago cargo de ello, requiere tiempo para establecerla y transparencia para evaluar la actuación de sus agentes en el área del Ministerio Público.

Acerca de esas alternativas, debe ponerse el foco en lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional a propósito de la necesidad de instrumentar la vigencia general en todo el país del Código Procesal Penal Federal y, por ende, del sistema acusatorio en el sistema judicial pertinente.

Aunque el Poder Ejecutivo recurrió a un decreto de necesidad y urgencia, sin que existieran las condiciones de excepcionalidad para emplear ese instrumento normativo, es por ello que se hace imprescindible el control del Congreso y su eventual aprobación; conviene examinar las razones para dictar la normativa.

Según se consideró en el DNU 188/2024, la postergación indefinida de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Federal "impide hacer efectivo el proceso de reforma judicial iniciado hace casi una década y trae graves consecuencias que impactan negativamente en la modernización, la eficiencia y el correcto desempeño de los órganos de justicia del Estado Nacional". Tal demora produce la coexistencia

de dos sistemas procesales diferentes en el orden federal y en el nacional. Ello provoca un trato dispar a las personas imputadas, en particular en lo que respecta a su derecho a ser juzgadas en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas. Por otro lado, se señaló que la falta de implementación del sistema acusatorio frustra el diseño y la ejecución de la política de persecución penal y el Estado federal resigna herramientas fundamentales para enfrentar de modo eficiente los fenómenos criminales que forman parte de su competencia. En consecuencia, la plena operatividad del nuevo ordenamiento procesal penal resulta impostergable dada la necesidad de contar con una estrategia proactiva de persecución penal, *de castigar a los responsables de crímenes graves –como la corrupción, el narcotráfico, la trata de personas, entre otros– y de tutelar a las víctimas del delito*[30].

Es de particular relevancia, en lo que aquí interesa, el reconocimiento que se hace en el decreto 188/2024 acerca de que "la República Argentina se ubica en una posición relegada en el Índice de Percepción de la Corrupción que elabora anualmente la asociación Transparencia Internacional [...y que ello] responde especialmente *a la ausencia de mecanismos institucionales efectivos para investigar y sancionar la corrupción gubernamental, lo cual representa una prioridad del Gobierno Nacional*"[31].

Estas consideraciones sobre la necesidad de implementar el sistema acusatorio y la descripción del problema de la corrupción gubernamental en el país no pueden sino ser compartidas, aunque la modificación de la ley debió hacerse por ley. En efecto, el DNU 188/2024 sustituyó disposiciones de la ley 27.150 y sus modificatorias y dispuso que la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Federal (t. o. 2019) se efectúe "de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca el Ministerio de Justicia"[32]. Las reformas

[30] Cf. consid. del DNU 188/2024 (cursivas agregadas). Debe señalarse que para el Poder Ejecutivo nacional: "la crisis que experimenta el sistema institucional es un correlato de la crisis económica ya descrita en los fundamentos del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70 del 20 de diciembre de 2023". Decreto este último que, por cierto, está cuestionado ante los tribunales de justicia y se encuentra pendiente de tratamiento en el Congreso de la Nación.

[31] Cf. consid. del DNU 188/2024 (cursivas agregadas).

[32] Cf. arts. 1° y 2° del DNU 188/2024 (B. O. del 26-2-2024).

del DNU implicaron la sustitución de la Comisión de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal, creada en el ámbito del Congreso de la Nación por el Ministerio de Justicia a fin de que este organismo cumpla "con el cronograma de implementación progresiva" que establezca[33]. En el capítulo de implementación, el decreto 188/2024 dispuso las funciones que al respecto tendrá el Ministerio de Justicia, similares a las que ya tenía la Comisión de Monitoreo e Implementación del Congreso de la Nación.

Conviene detenerse en tres de esas funciones. En primer lugar en las referidas al diseño de propuestas de "readecuación edilicia, de recursos y personal", lo que implica organizar con lo que ya existe semejante transformación que, lo adelanto desde ya, puede no ser suficiente. En segundo lugar, las garantías para el "acceso a la información sobre los avances del proceso de implementación", función que se mantiene y es trascendente a fin de que ninguna opacidad pueda dar lugar a instrumentaciones que favorezcan, ni siquiera mínimamente, ninguna impunidad. En tercer lugar, la constitución de un "consejo asesor institucional y consultivo" en el que todos los involucrados en la tarea tendrán representación, más amplia que en el diseño anterior[34].

Ya antes de la emisión de este decreto resultó llamativa la opinión ministerial acerca de que para instrumentar el procedimiento acusatorio "no se requieren recursos adicionales". En la parte dispositiva del decreto, como se indicó párrafos arriba, surge –¿el convencimiento?– acerca de que una transformación tal podrá hacerse sin nuevos recursos. La cita, en los considerandos del decreto 188/2024, de la correlación entre las desventuras institucionales del país y la crisis económica que padece la República Argentina descripta en el decreto 70/2023 de desregulación parece justificar la decisión acerca de que es posible instrumentar el proceso acusatorio en todo el país, con lo que se tiene a la mano, que sólo se requiere reorganización.

[33] Cf. art. 1° del decreto 188/2024.

[34] Cf. art. 3°, incs. c, e, y f, respectivamente. El Consejo estará integrado por representantes del Consejo de la Magistratura, de los Colegios de Abogados, de los magistrados del Poder Judicial de la Nación, del Ministerio Público Fiscal, del Ministerio Público de la Defensa y de las organizaciones de la sociedad civil y gremiales vinculadas con el Poder Judicial de la Nación.

Me permito dudarlo, aunque, tal vez, intentarlo valga la pena. Si la persecución penal depende del criterio fiscal, para evitar eventuales opacidades debe contar con medios investigativos adecuados, eficientes, que aplicados no generen dudas acerca del criterio empleado. Como ya se adelantó, en el decreto se hace mérito de la obligación del Ministerio de Justicia de garantizar el acceso a la información acerca de los avances del proceso de implementación. Esa misma transparencia debe resguardarse en torno a la actuación del Ministerio Público Fiscal en el nuevo procedimiento. Huelga decirlo, pero el proceso debe incluir el nombramiento del titular del Ministerio Público con un criterio de idoneidad, trayectoria y experiencia, no de amistad personal con altos funcionarios.

Por fin y en tercer lugar debe promoverse el control social de la corrupción, propiciando por los medios formales e informales de educación la tolerancia nula contra el fenómeno, tal como se hizo frente a las interrupciones constitucionales. También contra los golpes blandos y los relatos hegemónicos que intentan bloquear las alternancias en el poder. En la prevención educativa debería explicarse oportuna e inoportunamente la relación directa de la corrupción estructural con el exceso de reglamentaciones administrativas en materia económica y, por esa vía, con el malestar social que acarrea la corrupción con la pérdida de los bienes y servicios públicos que el Estado debe prestar. Es, como se advierte, una estrategia educativa y cultural, de apreciación de los bienes del Estado como bienes comunes, de todos, que deben respetarse y preservarse de apropiaciones indebidas.

Conviene, me parece, prestar atención a esta norma constitucional –el artículo 36– que quiso responder a las desviaciones institucionales del pasado y a la corrupción administrativa del presente o del futuro. Incluirla en el texto de la Ley Suprema fue un acierto de los convencionales constituyentes de 1994. Sin embargo, este *nunca más* de la corrupción ha sido derrotado, en gran medida, por las ineficiencias del sistema de controles, sí, pero también –hay que señalarlo– por la indiferencia social. Sin embargo, esta experiencia funesta puede y debe cambiar.