

Nº 2

AÍDA

Revista Jurídica

La reforma constitucional de 1994



A. R. A.

“AÍDA”

*Revista Jurídica
de la Asociación
de Abogados y
Abogadas de la
República Argentina
(A. R. A.)*

Nº 2

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación</i> , por MIGUEL A. PIEDECASAS	5
<i>Los tratados internacionales, con particular referencia a los de derechos humanos, y la Constitución de 1994</i> , por RICARDO MIGUEL FESSIA.....	7
<i>La Defensoría del Pueblo de la Nación. Actualidad y perspectiva</i> , por JUAN JORGE VILLA	79
<i>Los decretos de necesidad y urgencia y los decretos delegados. Reconocimiento constitucional. La fallida reglamentación legislativa y el silencio del Congreso. Un análisis sobre la ineficacia del Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes (ley 26.122)</i> , por FERNANDO BRACEIRO	85
<i>La reforma constitucional de 1994. Mayor respeto al federalismo. Buenas intenciones e ideas. Sus luces y sombras</i> , por AUGUSTO M. PAROLA	99
<i>La consulta popular en la Constitución de 1994. A raíz de la propuesta del presidente de la Nación de convocar a una consulta popular sobre un proyecto de ley</i> , por MARIANA BERTONA.....	107
<i>Promesas incumplidas de la autonomía municipal</i> , por MARIELA UBERTI.....	119
<i>Las luces de la reforma</i> , por MARTÍN CABALLERO.....	133
<i>A 30 años de la reforma de la Constitución Nacional, una reforma provincial sin legitimidad ni remedios</i> , por PEDRO NICOLÁS CARREÑO	139

<i>Germán Bidart Campos: “El constituyente” detrás de “los constituyentes”, por RICARDO MIGUEL FESSIA.....</i>	151
<i>Anécdotas no constitucionales, por CARLOS CABALLERO MARTIN.....</i>	159
ÍNDICE SUMARIO	163

PRESENTACIÓN

El presente número de nuestra *Revista Jurídica* es dedicado a la “reforma constitucional de 1994”, uno de los hechos políticos, institucionales y jurídicos más trascendentes de la historia argentina.

El contenido de la obra que estamos presentando recoge el trabajo de diversos autores sobre distintos temas que fueron objeto de tratamiento en la reforma, entre ellos: los tratados internacionales, el defensor del pueblo, los decretos de necesidad y urgencia, el federalismo, la consulta popular, la autonomía municipal y otras cuestiones esenciales que hacen a nuestra institucionalidad.

También se le rinde homenaje al maestro Bidart Campos y se recogen las vivencias propias de un convencional constituyente, como lo es el doctor Caballero Martín.

La tapa de este segundo número grafica a uno de los prohombres de la reforma, como lo fue el doctor Raúl Alfonsín, con la Constitución reformada en sus manos, y detrás de él el momento en que la misma fue votada por unanimidad por los convencionales constituyentes, lo que es a la vez una forma de rendirle homenaje a su persona y obra y al mismo momento a todas las personas que hicieron posible esta sustancial transformación de la base constitucional de nuestra República.

Como abogado forjado en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral, no quiero cerrar esta breve presentación sin dejar de recordar con profunda emoción que el edificio histórico de la Casa de Altos Estudios cobijó a los hombres y mujeres que dieron letra y vida a la reforma constitucional de 1994.

El agradecimiento, por último, a quienes nos han ofrecido sus trabajos para su lectura, consideración y debate.

Presentamos así, en homenaje a la reforma constitucional de 1994, el segundo número de nuestra *Revista Jurídica*.

MIGUEL A. PIEDECASAS

LOS TRATADOS INTERNACIONALES, CON PARTICULAR REFERENCIA A LOS DE DERECHOS HUMANOS, Y LA CONSTITUCIÓN DE 1994

por RICARDO MIGUEL FESSIA

SUMARIO: I. Proemio. II. Aproximación a la figura del tratado internacional. III. Acerca de las complejas relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno. A. Monismo. B. Dualismo. IV. Panorama del sistema comparado. A. Jerarquía supraconstitucional. B. Jerarquía constitucional. C. Jerarquía supralegal. D. Jerarquía legal. V. Régimen de los tratados en la Constitución Nacional. A. Los tratados en la Constitución de 1853. 1. Los tratados en el Derecho argentino. 2. Los tratados en la jurisprudencia. B. Los tratados en la Constitución Nacional de 1994. 1. De la reforma. 2. Celebración de tratados con el nuevo régimen. 3. Aprobación y denuncia de tratados. 4. Distintas clases de tratados. C. Conclusión temprana. VI. Los tratados de derechos humanos. A. Introducción. B. Antecedentes. C. La internacionalización de los derechos humanos. D. La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos. E. Enumeración de tratados en la Constitución Nacional. VII. Los derechos humanos en el ámbito regional. A. El cumplimiento de los fallos. B. Impacto de los fallos dictados por la Corte Interamericana. C. Conclusiones. VIII. A modo de epílogo. Bibliografía. Anexo. Convencionales constituyentes.

I. Proemio

A poco de concluir el gran conflicto armado, en 1946, el mundo cambió en forma notable en todos los aspectos y, en particular, en las relaciones entre los Estados. Nos referimos a las relaciones políticas y su consiguiente juego de poder con las nuevas potencias, a lo que se debe sumar el acelerado crecimiento de las comunicaciones.

Una referencia ineludible de las relaciones internacionales se había establecido bastante antes por algunos teóricos en los años de West-

falia. Los Estados estuvieron en cierta forma unidos en su destino en una suerte de interdependencia.

Muy pronto nos hemos convertido en un grupo social estrechamente relacionado que no cesa en la búsqueda constante de vinculación, lo que va horadando las fronteras y conformando una suerte de mundo planetario para encaminarse hacia un mismo idioma jurídico.

Atendiendo a esta realidad, es notorio el incremento del valor de los tratados internacionales tanto para el fortalecimiento del Derecho Internacional como para el incremento de una cooperación entre naciones.

Celebrando los 30 años de la sanción de la reforma constitucional de 1994, tomamos el siempre vigente tema de los tratados internacionales, en particular, los de derechos humanos, para analizar el tratamiento que el constituyente les otorgó.

Entendemos que una de las modificaciones más relevantes fue la incorporación, con la máxima jerarquía normativa, de tratados internacionales de derechos humanos que ampliaron considerablemente las garantías en esta materia, luego del traumático proceso en donde se violaron los más básicos derechos en la dictadura ocurrida en marzo de 1976.

II. Aproximación a la figura del tratado internacional

Desde tiempos lejanos los Estados han trabado relaciones entre ellos en forma de acuerdos amigables y de palabra tal como lo eran las relaciones personales. Luego se dejaron plasmadas en documentos escritos a efectos de otórgales mayor certeza y perpetuarlos en el tiempo.

Por lo tanto eran acuerdos concertados entre Estados ya que eran los únicos sujetos de Derecho Internacional.

Para el jurista italiano Fiore era “cualquier convenio entre dos o más Estados, llevado a cabo con el fin de crear, mediante el consentimiento recíproco, una obligación, resolver otra ya existente, o modificarla”¹.

¹ FIORE, Pascual, *Derecho Internacional Privado*, trad. de Alejo García Moreno, Talleres de la Ciencia Jurídica, México, 1894.

Para Calvo los tratados son los instrumentos por los cuales los Estados “fijan y determinan sus relaciones lo mismo en tiempo de guerra que en el de paz y en todos los sentidos”².

Con el paso del tiempo y el incremento de las relaciones internacionales, la idea de tratado se fue ampliando y pasó a comprender los acuerdos entre los nuevos sujetos del Derecho Internacional.

Dado el vigoroso y virtuoso crecimiento de las relaciones internacionales y producto de las mismas se llega a la celebración de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que se suscribió en la capital de Austria el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980. Argentina lo aprobó dictando la ley 19.865³ del 3 de octubre de 1972.

Por medio de esta norma se puede establecer qué entidades pueden ser sujetos de tratados y el ámbito de aplicación de la Convención.

En razón de la misma, que es plenamente vigente en nuestro país y en la mayoría de los países de mundo, para ser considerado un tratado debe reunir las siguientes características:

A. *Ser un acuerdo entre sujetos del Derecho Internacional con capacidad suficiente.* En general la doctrina habla de sujetos de Derecho Internacional, entendiéndolo por tal a aquel cuya conducta está prevista en forma directa por el Derecho de Gentes como contenido de un derecho o de una obligación.

Es posible, pues, que haya sujetos de Derecho Internacional que no tengan capacidad suficiente para celebrar un tratado; por ello se concluye que el tratado es concertado en forma válida por dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad suficiente para ello.

Así es posible distinguir los tratados internacionales de los acuerdos suscriptos entre un sujeto de Derecho de Gentes y otro que no lo es o que carece de la capacidad suficiente para ello, como en el caso de

² CALVO, Carlos, *Derecho Internacional teórico y práctico de Europa y América*, D’Amyot, Durand et Pedone-Lauriel, París, 1868. Disponible en https://books.google.com.ar/books?id=hpNCAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

³ Lo fue por medio de una “ley” que dictó el presidente de facto y de acuerdo a las atribuciones del Estatuto de la Revolución Argentina. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/217116/norma.htm>.

ciertas naciones o comunidades indígenas⁴. Los convenios celebrados por las organizaciones internacionales no gubernamentales con los Estados o con organismos intergubernamentales no son tratados. Tampoco lo son los acuerdos celebrados entre el Estado y algunos cultos religiosos.

De igual forma no comprende esta categoría de tratado del Derecho Internacional los acuerdos que celebre un gobierno en su calidad de tal y no como representante del Estado. No resiste esa calidad ya que el gobierno no es un sujeto del Derecho de Gentes, sino un órgano de un sujeto internacional.

Respondiendo a la impronta de un pacto, en el tratado deben volcarse las voluntades de ambas partes pero encaminadas al mismo objeto, es decir, debe haber una coincidencia en el deseo de lograr un propósito en común.

B. *Debe ser por escrito*. Si bien se puede presentar como una formalidad, los acuerdos deben ser escritos, lo que excluye a todo compromiso verbal. El propio artículo 3º de la Convención reza que no se aplica “a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito...”

De todos modos, el hecho de ser “no escrito” no le quita el “valor jurídico de tales acuerdos”, según el inciso a, del mismo artículo.

C. *Se debe manifestar la voluntad de establecer una regla de Derecho en un ordenamiento jurídico*. Ese acuerdo de voluntad debe referirse a su voluntad común de producir una modificación jurídica respecto de la situación existente.

Se presenta esta situación cuando se atribuye una obligación, o se

⁴ Se ha planteado alguna vez la cuestión acerca de si los acuerdos concertados con aborígenes en siglos pasados son o no tratados internacionales. Estos acuerdos pueden ser relevantes aún hoy día para decidir un litigio internacional. No es posible incluir a los pueblos aborígenes en una categoría única. Hay que considerar la época en que tuvo lugar el acuerdo, el pueblo con quien fue concertado y sus modalidades. En la opinión consultiva sobre el Sahara Occidental, el Tribunal Internacional de Justicia expresó que, según la práctica estatal de fines del siglo XIX, los territorios habitados por tribus o pueblos que poseían una organización social y política no eran *terra nullius*. Esto implica reconocer que esas tribus o pueblos habían adquirido por ocupación o por otro modo internacional válido un derecho respecto del territorio en el que vivían. El Tribunal reconoció igualmente que los acuerdos de cesión de territorios celebrados por los jefes de esos pueblos tenían efecto en el Derecho Internacional.

otorga una competencia o una facultad, o se adjudica un derecho hacia una o ambas partes. Lo mismo ocurre cuando se altera o se extingue un derecho, una obligación o una facultad. La expresión modificación jurídica comprende muy diversos casos imaginables como, por ejemplo, el reconocimiento de una obligación hasta ese momento en disputa, la renuncia a un derecho que se viene gozando, la reglamentación de su ejercicio, la interpretación de una obligación y situaciones similares. En definitiva, el tratado internacional contiene una norma o prescripción, esto es, un enunciado por el cual se modifica la situación jurídica que se viene desarrollando.

De esta forma, queda en claro que un tratado internacional supone una manifestación de voluntad tendiente a modificar la situación jurídica existente o a definir ciertos conceptos. Por lo tanto se trata de proposiciones normativas o de proposiciones definitorias, en donde por medio de la manifestación de voluntad se establece una regla de derecho.

D. *La expresión de voluntad debe ser materia del Derecho Internacional.* El tratado internacional está regido por el Derecho de Gentes. De esta forma se pueden separar el tratado internacional de los convenios o acuerdos que también suscriben los Estados miembros de un Estado de organización federal y que se rigen en forma subsidiaria o por analogía por el Derecho Internacional.

Existen algunos modelos federales en donde se aplica la Constitución a las relaciones entre las provincias, pero que en ausencia u oscuridad de normas expresas de aquélla, se aplica subsidiariamente el Derecho Internacional.

Se ha planteado en la doctrina la posibilidad de celebrar convenios entre sujetos de Derecho de Gentes con la capacidad suficiente, pero que están regidos por otro orden jurídico distinto del internacional o que no están sujetos a Derecho alguno. Ello no reviste el carácter de tratado. Tal el caso de algunos acuerdos sobre límites o sobre aprovechamiento de ríos interestatales; en estas situaciones el Derecho de Gentes no es aplicado directamente al convenio, sino que lo es en la medida en que el Derecho Constitucional del Estado lo permite y en tanto no contradiga alguna de sus normas.

E. *Se establece el principio de no formalismo.* Se fija el principio

de no formalismo, más allá de que el documento deba estar escrito, pero puede ser en una o varias copias o en más de un documento conexos entre sí, con distinta fecha de entrada en vigor o con cláusulas de interpretación.

F. *Reunidos esos requisitos es considerado un tratado, sin importar el nombre que fijen las partes.* Si bien en general y siendo ya una sólida tradición se lo llama tratado, puede imponerse por las partes otra denominación, tal como acuerdo, arreglo, acta, protocolo u otro; desde el Derecho de Gentes se lo considera tratado.

Las relaciones internacionales avanzaron y se fueron creando organizaciones con fines específicos que están integradas por representantes de varios Estados que han logrado tener injerencia en el concierto de las naciones y por ello se reúnen nuevamente en Viena, el 21 de marzo de 1986, los representantes de las naciones y se adoptó la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”.

De esta forma, la nueva Convención se aplica a los tratados entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales y a los tratados entre organizaciones internacionales.

De acuerdo a esta nueva Convención se entiende por tratado “...un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”, según dice su artículo 2º.

Esta Convención ha sido ratificada por nuestro país por medio de la ley 23.782⁵ sancionada el 10 de mayo de 1990. De todos modos esta Convención no ha entrado en vigencia⁶.

⁵ Ley 23.782. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/0-4999/183/norma.htm>.

⁶ A tenor de lo dispuesto en el art. 85: “1. La presente convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha del depósito del trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión por los Estados o por Namibia, representada por el

III. Acerca de las complejas relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno

Desde mucho tiempo ha, se ha planteado cierta controversia respecto a la convivencia de los órdenes normativos que pronto la doctrina se ordenó entre los monistas y los dualistas.

Los Estados tienen la facultad originaria de establecer el orden interno de sus normas jurídicas. Al propio tiempo, y en el concierto de todos los países, hay criterios para convivir y relacionarse con sus pares dentro de ciertas pautas que constituye en Derecho Internacional.

Surge la situación de saber si el Derecho Internacional puede ser incorporado y aplicado en forma directa por los distintos Estados o si se requiere de una norma interna que expresamente lo incorpore.

A. Monismo

Quienes adhieren al monismo proclaman la unidad de todos los ordenamientos jurídicos en uno solo.

De acuerdo a este criterio, con una integración normativa, sólo resta establecer la relación jerárquica de ambos tipos de normas.

En este sentido se pueden verificar tres situaciones:

1. La igualdad jerárquica de las normas.
2. La supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno. Entienden que el Derecho Internacional prevalece sobre el Derecho interno. Se podría llegar a la nulidad automática de

Consejo de las Naciones Unidas para Namibia. 2. Para cada Estado, o para Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, que ratifique la convención o se adhiera a ella después de haberse cumplido la condición especificada en el párrafo 1º, la convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado o Namibia haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión. 3. Para cada organización internacional que deposite un instrumento relativo a un acto de confirmación formal o un instrumento de adhesión, la convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya efectuado ese depósito, o en la fecha en que la convención entre en vigor de conformidad con el párrafo 1º, si esta última es posterior”, todavía no se han logrado ese número de adhesiones.

La nómina de los países que la han ratificado se puede ver en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&clang=_en.

las normas jurídicas inferiores contrarias a las normas superiores. Esta consecuencia dejaría sin explicación la realidad de actos lícitos que constituyen ilícitos internacionales.

3. La supremacía del Derecho interno sobre el Derecho Internacional. En la unidad de los sistemas prevalece el Derecho interno sobre el Derecho Internacional. Por lo tanto, el Derecho Internacional está subordinado al Derecho interno de cada Estado y en él fundamenta su existencia. Es decir, la fuerza obligatoria del Derecho Internacional se deriva de la fuerza de obligatoriedad que reside en su Derecho interno, sin la cual el sistema internacional no sería más que un Derecho externo a los Estados.

Se han elevado críticas a esta posición basadas en el principio de la continuidad e identidad de los Estados. Una norma de Derecho Internacional general establece que los cambios políticos producidos dentro del orden jurídico interno de los Estados no modifican sus obligaciones internacionales. En consecuencia, si se produjese una ruptura del orden constitucional por una revolución, el Estado seguiría obligado por sus compromisos internacionales contraídos válidamente por el gobierno destituido. Esto probaría que el orden jurídico internacional no deriva su fuerza obligatoria del Derecho interno, ya que aquél permanece invariable no obstante la alteración del segundo.

Una doctrina calificada, entre la que anotamos a Kelsen y Verdross, afirma que si la norma interna opuesta a la internacional se aplica en el espacio de ese Estado, ese hecho constituye un ilícito internacional y el Estado, que al aplicar normas internas contradice las internacionales, sería sujeto de una posible sanción.

B. *Dualismo*

El dualismo considera que existen dos ordenamientos jurídicos distintos e independientes, con distintos sujetos, objetos y fuentes y por lo tanto entiende que se requiere un acto interno que recepte y transforme la norma de Derecho Internacional en Derecho interno.

Es decir, para esta concepción no existiría la aplicación directa de la norma internacional sino a través de la norma de Derecho interno.

En atención a que ambos sistemas poseen distintos sujetos, objetos

y fuentes, sostiene el dualismo que el Derecho interno tiene como fundamento la voluntad de un solo Estado en tanto el Derecho Internacional tiene como fundamento la voluntad común de los Estados.

De igual forma, los sujetos del Derecho interno son los individuos y los del Derecho Internacional, los Estados, entre otros.

Por último, en el Derecho interno se da una relación de subordinación entre el Estado y los individuos en tanto en el orden internacional hay una relación de coordinación.

Para esta concepción, el Derecho Internacional no puede aplicarse directamente a los individuos de los Estados sino que para ello exigen su transformación en Derecho interno por medio del dictado de una ley con el mismo contenido del tratado. Este proceso de transformación se conoce con el nombre de recepción o incorporación.

Asimismo, un argumento que utilizan los dualistas, entre los que mencionamos a Anzilotti⁷, para demostrar la separación e independencia de ambos tipos de ordenamientos, es que en la práctica internacional una ley interna que esté en contradicción con una obligación internacional del Estado que adoptó no es por ello nula. Sigue vigente y en todo caso acarrea la responsabilidad del Estado en cuestión en el plano del Derecho de Gentes.

El dualismo, al distinguir dos ordenamientos jurídicos distintos independientes y al exigir una norma de Derecho interno que incorpore la norma de Derecho Internacional, suprime el problema de la relación jerárquica entre ambos ordenamientos.

Los dualistas sostienen para demostrar la separación e independencia de ambos tipos de ordenamientos que en la práctica internacional una ley interna que esté en contradicción con una obligación internacional del Estado que adoptó no es por ello nula. Sigue vigente y en todo caso acarrea la responsabilidad del Estado en cuestión en el plano del Derecho de Gentes.

IV. Panorama del sistema comparado

Lo referido a la jerarquía que tienen los instrumentos internacionales

⁷ ANZILOTTI, Dionisio, *Curso de Derecho Internacional*, trad. de Julio López Oliván, Reus, Madrid, 1935.

en el Derecho interno de un Estado lo determina su propia Constitución. Precisamente la Carta Fundamental es la encargada de determinar el rango normativo que tiene un tratado y la prioridad en caso de conflicto de una u otra.

En el panorama posible de las Constituciones hay cuatro posibilidades: que el tratado tenga valor supraconstitucional, constitucional, supralegal o legal.

A. *Jerarquía supraconstitucional*

En estos casos, un tratado internacional tiene rango por sobre la Constitución del país.

En el panorama internacional tenemos a Países Bajos, cuya Constitución de 1956 así lo decía expresamente en el artículo 62: "...un tratado puede derogar las disposiciones de la constitución", y lo continúa sosteniendo en su artículo 91⁸ el texto vigente sancionado en 1983 y en 2018 sosteniendo que para aprobar un tratado que contradiga la Constitución se requieren dos tercios de los votos emitidos en las Cámaras. Afirmando este criterio en el artículo 94⁹, se sostiene que no se aplicarán las normas jurídicas internas si son incompatibles con los preceptos de tratados o de resoluciones internacionales.

En América también hay países que siguen este criterio.

⁸ Art. 91:

"1. El Reino no quedará vinculado por tratados y éstos no podrán ser denunciados sin la aprobación previa de los Estados Generales. La ley determinará los casos en que no se requiera tal aprobación.

"2. La ley regulará el procedimiento de la prestación de aprobación, pudiendo también prever la aprobación tácita.

"3. Cuando un tratado contuviere estipulaciones que deroguen la Constitución o que impongan la necesidad de tal derogación, se requerirá para su adopción por las cámaras una mayoría de al menos dos tercios del número de votos emitidos". Disponible en file:///C:/Users/23123044029/Downloads/WEB_119406_Grondwet_Koninkrijk_SPAANS.pdf.

⁹ Art. 94: "Los preceptos legales en vigor dentro del Reino no serán de aplicación, si la aplicación de los mismos fuere incompatible con estipulaciones de tratados y de acuerdos de organizaciones internacionales de derecho público que obligan a toda persona". Disponible en file:///C:/Users/23123044029/Downloads/WEB_119406_Grondwet_Koninkrijk_SPAANS.pdf.

Guatemala lo dispone expresamente, si bien sólo en el caso de los tratados de derechos humanos que se hayan aprobado tienen preeminencia. En su artículo 46¹⁰ lo dispone expresamente.

Otro país es Honduras, que sostiene que los tratados suscriptos forman parte del Derecho interno –artículo 16– y para el caso de conflictos tendrá preeminencia el tratado por sobre la ley –artículo 18–, en tanto que en el caso que un tratado contradiga las normas del Derecho interno se debe aprobar el tratado por el procedimiento establecido para la reforma constitucional –artículo 17¹¹–.

B. Jerarquía constitucional

En este modelo, los tratados tienen el rango constitucional, de forma tal que se equiparan a las disposiciones de la Carta Fundamental.

Es el modelo que tenía la vecina República del Perú en su artículo 105 de la Constitución de 1979, luego derogada en 1993. Disponía que “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”¹².

¹⁰ Art. 46: “*Preeminencia del Derecho Internacional*. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf.

¹¹ Constitución de Honduras, actualizada hasta el Decreto 36 del 4 de mayo de 2005.

Art. 16: “Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.

”Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno”.

Art. 17: “Cuando un Tratado Internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución, de igual manera el precepto constitucional afectado debe ser modificado por el mismo procedimiento, antes de ser ratificado el Tratado por el Poder Ejecutivo (*Artículo modificado por Decreto 243/2003*)”.

Art. 18: “En caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley prevalecerá el primero”. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_honduras.pdf.

¹² Constitución para la República del Perú, de 12 de julio de 1979.

Art. 105: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedi-

La Constitución argentina vigente otorga a los tratados el carácter supralegal pero once instrumentos de derechos humanos tienen rango constitucional. El artículo 75, inciso 22, lo dice expresamente. Posteriores tratados sobre la misma materia pueden tener el mismo rango en el caso de que el Congreso por mayoría especial –dos tercios– así lo disponga.

C. Jerarquía supralegal

Según este sistema, los tratados internacionales tienen el rango superior a las leyes del país pero inferior a la Constitución que no pueden modificar.

Sigue este sistema Grecia, que en su Constitución dispone que “...tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley las reglas del derecho internacional generalmente aceptadas, así como los tratados internacionales una vez ratificados por vía legislativa y en vigor con arreglo a las disposiciones de cada uno”¹³.

La República Francesa también dispone de un sistema similar al

miento que rige para la reforma de la Constitución”. Disponible en <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/1979.htm>.

¹³ Constitución de Grecia de 1975 (revisada en 2008).

Art. 28:

“1. Forman parte integrante del derecho helénico interno y tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley las reglas del derecho internacional generalmente aceptadas, así como los tratados internacionales una vez ratificados por vía legislativa y en vigor con arreglo a las disposiciones de cada uno. Estará siempre sujeta a condición de reciprocidad la aplicación de las normas del derecho internacional general y de los tratados internacionales a los extranjeros.

”2. Con el fin de atender a un interés nacional importante y de promover la colaboración con otros Estados será posible atribuir, mediante tratado o acuerdo internacional, competencias previstas por la Constitución a los órganos internacionales, si bien se requerirá para la ratificación del tratado o del acuerdo una ley votada por mayoría de tres quintos del total de los diputados.

”3. Grecia procederá libremente, por ley votada por la mayoría absoluta del total de los diputados, a limitaciones del ejercicio de la soberanía nacional, en la medida en que estas limitaciones vengan impuestas por algún interés nacional importante, no lesionen los derechos del hombre y los fundamentos del régimen democrático y se efectúen sobre la base del principio de legalidad y bajo condición de reciprocidad”. Disponible en https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008?lang=es.

otorgar a los tratados “una autoridad superior a las leyes”¹⁴. De todos modos, en el artículo anterior dice que si el Consejo Constitucional dispone que un acuerdo internacional tiene alguna norma contraria a la Constitución, para su ratificación o aprobación es necesaria la reforma de la Constitución¹⁵.

Similar temperamento adoptó España al disponer que una vez aprobado un tratado forma parte del ordenamiento interno y sólo se lo podrá modificar o derogar de acuerdo a lo que dispone el mismo tratado o las reglas del Derecho Internacional¹⁶.

Varios Estados de América, en sus Constituciones, disponen similar temperamento.

Costa Rica dispone con claridad el rango superior de los tratados internacionales una vez aprobados por la Asamblea Legislativa. El artículo 7º expresa que tienen “autoridad superior a las leyes”¹⁷.

¹⁴ Constitución de Francia. Art. 55: “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte”. Disponible en: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008?lang=es.

¹⁵ Constitución de Francia. Art. 54: “Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución”. Disponible en https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008?lang=es.

¹⁶ Constitución Española. Art. 96: “*Derogación y denuncia de los tratados y convenios.*”

”1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

”2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf.

¹⁷ Constitución de Costa Rica de 1949. Art. 7º: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

”Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán de la aprobación de la Asamblea

El Salvador también toma este criterio en el artículo 144, afirmando que los tratados “...constituyen Leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo Tratado y de esta Constitución”¹⁸.

En el artículo siguiente deja expresa mención de la situación de rango inferior a la Constitución al afirmar: “No se podrán ratificar los Tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes”¹⁹.

En Colombia también se otorga superioridad a lo dispuesto por los tratados de derechos humanos al reconocer en el artículo 92 que sus normas “prevalecen en el orden interno”²⁰.

En la República del Paraguay el artículo 137 es bastante preciso al disponer que los tratados internacionales que fueron suscriptos válidamente y aprobados por el Congreso “...integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”²¹.

Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto”. Disponible en <https://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf>.

¹⁸ Constitución de la República de El Salvador de 1983. Art. 144: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

”La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_republica_del_salvador_1983.pdf.

¹⁹ Art. 145: “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_republica_del_salvador_1983.pdf.

²⁰ Constitución de Colombia. Art. 93: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>.

²¹ Constitución de la República de Paraguay de 1992. Art. 137: “*De la Supremacía*

La Constitución de Chile dispone en su artículo 5° que “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”²². Atendiendo a que el texto pareciera no ser tan claro, los doctrinarios, en número importante, entienden que los tratados de derechos humanos tienen prioridad sobre las leyes ordinarias que los contradigan. En tanto que respecto a los otros tratados, al no haber mención expresa, los tribunales fueron elaborando cierta doctrina en la que reconocen prioridad a las normas internacionales que han sido aprobadas.

D. Jerarquía legal

En este sistema, a los tratados internacionales se les confiere el mismo valor que a la normas del Derecho interno.

Son varios los países de América que siguen este sistema de igualdad.

En particular, Estados Unidos de América lo dice expresamente en su artículo VI: “Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos

de la Constitución. La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

”Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

”Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

”Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”. Disponible en https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf.

²² Constitución Política de la República de Chile. Art. 5°: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

”El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf.

que en virtud de ella sean creadas; y todos los tratados previamente celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema de la Nación; y los jueces de cada estado estarán obligados a acatarla, aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”²³.

El legislador originario, al incluir este principio, hacia fines del siglo XVIII, tenía en cuenta la realidad de la conformación del nuevo Estado en donde se presenta la primacía de la norma federal por sobre la estatal, sin pensar en los tratados internacionales.

En caso de conflicto entre una norma nacional y un tratado, se sostiene el principio *last in time prevails*: que la ley posterior modifica a la anterior. En esa misma dirección se puede observar la doctrina de los fallos de los tribunales con el criterio dualista en cuanto a que la Constitución no puede ser modificada por un tratado y ello queda claro en “Chae Chang Pin vs. United States” de 1889 y en “Taylor vs. Norton”, y en “Cherokee Tobacco vs. Estados Unidos” afirmó que un tratado anterior puede ser derogado por una ley posterior.

Pero de todos modos queda claro que los tratados, así como la Constitución y las leyes, son la ley suprema del país.

En México se observa una situación similar y la Constitución Política, en su artículo 133, dice expresamente: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados

²³ Constitución de Estados Unidos de América. Art. VI: “Todas las deudas y obligaciones contraídas antes de la adopción de esta Constitución serán tan válidas para los Estados Unidos bajo esta Constitución como lo eran bajo la Confederación.

”Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella sean creadas; y todos los tratados previamente celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema de la Nación; y los jueces de cada estado estarán obligados a acatarla, aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.

”Los senadores y representantes antes mencionados y los miembros de las Asambleas Legislativas de los diversos estados, así como todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los distintos estados, se comprometerán bajo juramento o promesa a hacer cumplir esta Constitución; mas no se exigirá jamás requisito religioso alguno como condición para ocupar una comisión o un cargo público, retribuido o de confianza, bajo la autoridad de los Estados Unidos”. Disponible en <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/05/SPA-Constitution.pdf>.

que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”²⁴.

En otros Estados americanos se observa que la Constitución nada dice respecto a una jerarquía de las normas con los tratados. Tal el caso del Uruguay o del Brasil, pero la jurisprudencia se ha encargado de fijar esa prioridad tomando como orientación la prioridad de la norma posterior. En el caso del Brasil la jurisprudencia no es lineal ya que oportunamente se estableció el criterio de que al ser aprobado un tratado por el Congreso se aplica de inmediato y aun por sobre las normas patrias, pero luego abandonó esa posición y reconoció que la ley posterior es la que tiene prioridad por ser la verdadera voluntad del legislador.

En varios países de Europa, como Italia, Austria, Portugal, Suiza y Alemania, no hay expresa mención constitucional pero prima el criterio de la paridad legal, de forma que una ley nacional posterior puede modificar lo dispuesto en un tratado.

V. Régimen de los tratados en la Constitución Nacional

A. Los tratados en la Constitución de 1853

La celebración de un tratado en nuestro Derecho federal a la luz de la Constitución de 1853 es un acto que reviste de ciertas complejidades atendiendo a que intervienen dos poderes con todas las formalidades, desde la negociación y firma por parte del Poder Ejecutivo, la aprobación a cargo de una ley que dicta el Poder legislativo y la posterior ratificación del presidente de la República.

El fundamento de esta situación estaba dado en el texto respectivo: “Artículo 27 – El Gobierno Federal está obligado á afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras, por

²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/mex>.

medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

De esta forma se establece en cabeza del Ejecutivo el manejo de las relaciones exteriores y en forma exclusiva y con todas las derivaciones que ello depara. Esa obligación de establecer las relaciones exteriores debe ser a efectos de afianzar la paz. Se entiende esta particular referencia de la paz a los antecedentes nacionales de décadas de luchas intestinas y en la firme voluntad de fundar una república con un liderazgo en la zona. También el constituyente estableció un marco en el que debían establecerse esas posibles relaciones, de acuerdo a los principios del Derecho Público que surgen de la misma Carta Magna.

Se establecen con claridad también los límites que tienen los Estados provinciales de no poder establecer relaciones internacionales, ni siquiera la posibilidad de tener facultades concurrentes. Ello es conteste con el Título II, desde el artículo 101, en donde se establecen las facultades de los gobiernos de provincia, en particular con lo dispuesto por el artículo 105 de que no pueden ejercer “...el poder delegado a la Confederación”.

El manejo de las relaciones exteriores está a cargo del Poder Ejecutivo y junto con el principio mencionado en la parte de *Declaraciones, Derechos y Garantías*, en la parte respectiva de las facultades de los poderes, en el artículo 83 fija, en el inciso 14, la de concluir y firmar “...tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianzas, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras, recibe sus Ministros y admite sus Cónsules”. De esta forma se siguen con bastante puntiliosidad los principios establecidos por Hamilton.

La doctrina es unánime en sostener que corresponde al presidente el manejo de las relaciones exteriores y lo ha sido desde los primeros tiempos en nuestro país hasta la actualidad.

Una vez que el tratado es concluido por el Poder Ejecutivo debe ser considerado por el Legislativo que lo debe aprobar, para lo cual debe sancionar con todas las formalidades una ley. Este acto del Congreso es a los efectos de que el Poder Ejecutivo luego lo ratifique expresamente.

Se suele hacer referencia a que el Legislativo “ratifica” el tratado enviado, pero esto no es para nada preciso, ya que el cuerpo deliberativo no ratifica sino que aprueba o en tal caso rechaza. La ratificación está sólo a cargo del Poder Ejecutivo.

Algunos doctrinarios se plantearon la posibilidad de que el Congreso pueda modificar las condiciones o cláusulas del tratado. La mayoría ha negado esta posibilidad que no está expresamente prevista por la misma Constitución, atendiendo a las expresiones en otras partes, en donde se expone con claridad que las relaciones exteriores están a cargo solamente del Poder Ejecutivo. De esta forma el Legislativo puede aprobar o rechazar el tratado suscripto por el Ejecutivo.

En esta inteligencia, al Congreso le cabe intervenir en el dictado de la ley respectiva que aprueba el tratado y, con posterioridad, cuando el mismo es ratificado a nivel internacional, debe tomar participación en el dictado de la norma interna que lo incorpora al Derecho interno.

Se habían planteado serias dificultades respecto al inicio de vigencia de un tratado.

Según la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” en su artículo 2.1.b: “Se entiende por ‘ratificación’, ‘aceptación’, ‘aprobación’, y ‘adhesión’, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

Mas resultaba que en el Derecho interno y de acuerdo con el artículo 2º del Código Civil es a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Por lo tanto hay dos momentos: la ratificación internacional y la publicación en el país para el Derecho interno.

Se debió esperar hasta 1992, cuando el Congreso sancionó la ley 24.080²⁵ el 20 de mayo, para subsanar esta situación, en donde se dispone expresamente que se debe publicar: “...a) El texto del instrumento de ratificación del tratado o convención con sus reservas y declaraciones interpretativas. b) El texto del tratado o convención al que se refiere el inciso precedente, con la aprobación legislativa

²⁵ Ley 24.080. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=479>.

en su caso, más las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por las otras partes signatarias. c) Fecha del depósito o canje de los instrumentos de ratificación o de adhesión. d) Características del cumplimiento de la condición o fecha de vencimiento del plazo al cual pudiera hallarse supeditada su vigencia. e) Fecha de la suspensión en la aplicación del tratado o convención, o de su denuncia”.

Se debía publicar en ese medio “...dentro de los quince días hábiles siguientes a cada acto o hecho indicados en el artículo 1° de la presente ley”.

1. *Los tratados en el Derecho argentino*

Una vez celebrado el tratado se debe precisar la jerarquía que el mismo tiene en el Derecho interno. Es decir, la relación que tiene con las demás fuentes del Derecho: la Constitución Nacional, las leyes del Congreso, las Constituciones y las leyes provinciales.

Nos tenemos que remitir al propio texto de la Carta Magna en sus artículos 27, 30, 31 y 100.

Artículo 27: “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

Artículo 30: “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

Artículo 31: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Artículo 100: “Corresponde a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas

que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67: y por los tratados con las naciones extranjeras...”

En la ley 48, dictada a poco de constituirse la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en 1863, en su artículo 21, dice: “Los Tribunales y Jueces Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los Tratados con Naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que va establecido”.

Con estas normas veremos la jerarquía que tienen las disposiciones de los tratados que se suscriban respecto a la Constitución y a las leyes nacionales.

En cuanto a la normativa provincial, sin dudas el artículo 31 de la Constitución Nacional es claro al expresar que “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”

a) *En cuanto a la Constitución Nacional*

De las normas citadas y de acuerdo a la doctrina mayoritaria, se sostiene que la Constitución es la ley suprema y por lo tanto los tratados se encuentran por debajo de la Constitución y que las leyes provinciales están por debajo de la Constitución, las leyes federales y los tratados.

Por lo tanto, no hay norma que se oponga a la Constitución y si se presenta un conflicto la Carta Magna prevalece por sobre cualquier otra.

La claridad de los artículos 31 y 27 no deja resquicio para la duda, de forma que los tratados que se suscriban deben contar con la conformidad de los principios constitucionales.

Desde los primeros constitucionalistas y doctrinarios, como Montes

de Oca²⁶, pasando por Villegas Basabilbaso²⁷, Joaquín V. González²⁸, Linares Quintana²⁹, Sánchez Viamonte³⁰, Bielsa³¹, o los más contemporáneos, como González Calderón³², Quiroga Lavié³³ o Vanossi³⁴, opinan que la Constitución tiene supremacía y que en su articulado está expresamente establecido que los tratados deben estar de conformidad a su texto.

Con una proyección atendiendo al nuevo orden internacional, Bidart Campos sostenía que en una futura reforma se acepte la superioridad del Derecho Internacional Público cuando no se “desfigure la ideología personalista y democrática que la Constitución contiene”³⁵. Avanzando en esa idea de incorporación en un nuevo orden internacional, propone que se excluyan del control constitucional interno las normas del Derecho Comunitario cuando la Argentina se incorpora a esa comunidad y los tratados internacionales que hayan sido suscriptos y aprobados por el país, atendiendo a que el Derecho interno no es oponible a los tratados internacionales de acuerdo al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que está incorporada a nuestro sistema normativo.

²⁶ MONTES DE OCA, Manuel Augusto, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Imprenta y Litográfica La Buenos Aires, Buenos Aires, 1910.

²⁷ VILLEGAS BASABILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1949, t. I, p. 261.

²⁸ GONZÁLEZ, Joaquín V., *Obras completas*, Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1935, t. III, p. 421.

²⁹ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y Comparado*, Alfa, Buenos Aires, 1953, t. II, p. 368.

³⁰ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, Buenos Aires, 1964, p. 97.

³¹ BIELSA, Rafael, *Observaciones sobre algunos puntos de Derecho Público concernientes al carácter jurídico de ciertas leyes*, en L. L. 1965-120-1079, Sec. Doct.

³² GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Curso de Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 94.

³³ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho Constitucional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978, p. 439.

³⁴ VANOSSI, Jorge Reynaldo, *Régimen constitucional de los tratados*, Coloquio, Buenos Aires, 1969, p. 37.

³⁵ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, t. I, p. 182.

b) *En cuanto a las leyes de la Nación*

Queda en este apartado analizar la relación jerárquica de un tratado con el Derecho interno.

La doctrina no es pacífica y se pueden reconocer dos grandes segmentos: por un lado, los que sostienen que los tratados y leyes están en un nivel de igualdad, de forma que se aplica el principio de que la ley posterior deroga a la anterior; otros autores, que también otorgan paridad normativa, sostienen que un tratado no puede ser derogado por una ley posterior.

Un importante sector sostiene que las leyes nacionales y los tratados internacionales tienen similar tratamiento para su entrada en vigencia, es decir que deben pasar por el Congreso para su aprobación; una vez ello tienen un mismo plano de jerarquía y sometido a la Constitución Nacional. De forma que están sometidos al principio general de *leges posteriores priores contrarias abrogant*³⁶.

Otro segmento de la doctrina que también otorga paridad normativa entiende que en caso de conflicto debe prevalecer el tratado en el caso que ambos sean constitucionales, ya que de lo contrario comprometería a toda la Nación por su no cumplimiento. Si se presenta el caso de una ley que modifica en forma unilateral un tratado, esa ley debe ser declarada inconstitucional por atacar en forma directa el artículo 27 de la Constitución que establece la necesidad de establecer y afianzar relaciones con potencias extranjeras y por otra parte viola el principio de los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena³⁷, que impide

³⁶ Es copiosa la doctrina en este sentido:

DIEZ, Manuel María, *Tratado de Derecho Administrativo*, Omeba, Buenos Aires, 1963, t. I, p. 474.

REINA, Ana M., *Régimen jurídico de los tratados internacionales en la República Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 346.

LINARES QUINTANA, Segundo, *Derecho Constitucional e instituciones políticas*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 610.

SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional* cit., p. 97.

VANOSSI, *Régimen constitucional de los tratados* cit., p. 202.

³⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Art. 27: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

a un Estado el no cumplimiento de un tratado por ser derogado por una norma nacional³⁸.

2. *Los tratados en la jurisprudencia*

Se fueron planteando distintas situaciones a lo largo de la historia respecto a este tema de saber si los tratados se encontraban por encima o por debajo de las leyes federales.

La Corte Suprema ha sido bastante conteste con el principio de supremacía de la Constitución respecto a los tratados.

Tempranamente afirmó que el Poder Ejecutivo “no puede, basándose en principios abstractos de Derecho Internacional, con prescindencia de los tratados y leyes nacionales, ultrapasar la jurisdicción que le confiere la Constitución”³⁹.

Luego, y por circunstancias particulares y extraordinarias, se cambió el criterio en oportunidad del caso “Merck”⁴⁰ en el año 1948, con motivo de la declaración de guerra del gobierno de la Argentina contra el Eje y por ello dispuso la incautación de las propiedades de los

Art. 46: “*Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.*”

”1° El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

”2° Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

³⁸ Entre los autores se puede consultar a:

REY CARO, Ernesto J., *Los tratados internacionales y la Constitución Nacional. Reflexiones para una futura reforma*, en *Revista notarial de la Provincia de Buenos Aires*, N° 881, p. 703.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, t. 1, p. 224.

BARBERIS, Julio A., *La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución argentina*, en *Prudentia Juris*, 1985, ps. 159 a 197. Disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/3215/1/prudentia17-18.pdf>.

³⁹ “Fisco c/Madame Linch”, 1911, *Fallos*: 115:189; file:///C:/Users/23123044029/Downloads/T115.pdf.

⁴⁰ Disponible en file:///C:/Users/23123044029/Downloads/48009989.pdf.

países enemigos. La empresa Merck, por lo tanto, presentó un interdicto para recobrar la posesión de los bienes y el juez de primera instancia, el doctor Eduardo A. Ortiz Basualdo, dispuso en su sentencia del 31 de diciembre de 1945 hacer lugar y condenó a la Nación Argentina a devolver a la actora la posesión de la propiedad de calle Rosetti 1084 de Buenos Aires con sus instalaciones industriales adheridas al suelo y a pagarle los daños y perjuicios que ésta pruebe⁴¹. Planteado el recurso de nulidad ante la Cámara de Apelaciones el 4 de septiembre de 1946 el cuerpo se expidió revocando la sentencia recurrida de fs. 110; y, en consecuencia, rechazó el interdicto de recobrar la posesión deducida por Merck Química Argentina SA contra el Gobierno de la Nación con costas⁴². El fallo lleva la firma de Horacio García Rams, Carlos del Campillo y Carlos Herrera, en tanto que Ricardo Villar Palacio y Juan González Calderón votaron en disidencia. La Corte Suprema en un elaborado fallo del 9 de junio de 1948 con el voto de Felipe S. Pérez, Luis R. Longhi, Justo L. Álvarez Rodríguez y Rodolfo G. Valenzuela, en tanto Tomás Casares votó en disidencia, sostuvo que “en tiempos de paz no hay dudas que ningún tratado se puede oponer a la Constitución, es decir que en tanto se trate de mantener la paz o afianzar el comercio con las potencias extranjeras de la República, se conduce dentro de las orientaciones de la teoría dualista. Pero cuando se penetre en el Derecho de la Guerra en causa propia –eventualidad no incluida y extraña, por tanto, a las reglas del artículo 27–, la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y su gobierno en trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que pueden estar animados”⁴³.

Como era de esperar, las críticas arreciaron contra el pronunciamiento del alto cuerpo con el principal argumento de que los tratados no pueden variar su importancia o jerarquía según sea tiempo de paz o de conflictos⁴⁴.

⁴¹ Ídem, p. 173.

⁴² Ídem, p. 183.

⁴³ Ídem, p. 211.

⁴⁴ En este sentido se han pronunciado Linares Quintana (*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y Comparado* cit., t. II, p. 367) y Vanossi (*Régimen constitucional de los tratados* cit., p. 200).

Un nuevo giro lo advertimos en 1963 en el caso “Martín y Cía. Ltda. SA c/Administración Gral. de Puertos s/Repetición de pago”⁴⁵. La actora, una empresa yerbatera de la ciudad de Rosario, había importado en el año 1955 materia prima proveniente del Brasil y cuando la misma llega al puerto de la ciudad se le requiere el pago de una “sobretasa” impositiva para introducir esos productos y ello está establecido en el decreto-ley dictado por el Poder Ejecutivo nacional 6575/58⁴⁶. Por lo tanto, se entendió que había que dilucidar si el decreto del PE modificaba el Tratado de Comercio y Navegación⁴⁷, que en 1940 habían suscripto Argentina y Brasil y por el cual se eximía del pago de estas sobretasas impositivas. Frente a ello, la empresa rosarina afrontó la sobretasa, pero de inmediato inició un reclamo por el cual se solicita a la Administración General de Puertos la repetición de lo que, según su entender, había abonado de más.

Vale decir que el decreto-ley se había dictado con posterioridad al acuerdo con el Brasil, concretamente el 30 de abril de 1958.

El pronunciamiento de la primera instancia fue en favor del peticionario y en la Alzada la Cámara de Apelaciones sigue el mismo temperamento con el argumento principal de que, atendiendo al artículo 31 de la Constitución, tanto los tratados como las leyes del Congreso son ley suprema de la Nación (consid. 6°).

Cuando la causa llega a la Corte se rechaza el reclamo de la empresa Martín, afirmando que de acuerdo al artículo 31 de la Constitución Nacional, tanto la ley nacional como el tratado aprobado por el Congreso son en forma pareja calificados como ley suprema de la Nación,

⁴⁵ CSJN, 6-11-63, “Martín y Cía. Ltda. SA c/Administración Gral. de Puertos s/Repetición de pago”, <https://www.dipublico.org/3790/martin-y-cia-ltda-s-a-c-administracion-gral-de-puertos/>.

⁴⁶ Decreto-ley 6575/58, de preferencias comerciales respecto de tasas portuarias, Buenos Aires, del 30-4-58. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/295000-299999/297723/texact.htm>.

⁴⁷ Tratado de Comercio y Navegación firmado en la Ciudad de Buenos Aires, el 23-1-40, entre los Gobiernos de la República Argentina y de la República de los Estados Unidos del Brasil. Disponible en https://www.dipublico.org/119007/tratado-de-comercio-y-navegacion-firmado-en-la-ciudad-de-buenos-aires-el-23-de-enero-de-1940-entre-los-gobiernos-de-la-republica-argentina-y-de-la-republica-de-los-estados-unidos-del-brasil/#google_vignette.

de forma que en caso de conflicto debe aplicar el principio clásico de *leges posteriores priores contrarias abrogant* (consid. 8°). Se estableció que ante la falta de norma clara, en adelante se aplica el criterio de que las leyes posteriores derogan a las anteriores.

Para esta litis, se aplicaba el decreto-ley por ser posterior.

Si bien se escucharon voces en uno y otro lado, al unísono se celebró que se había establecido un criterio.

Otra referencia jurisprudencial fue la causa “ESSO SA Petrolera Argentina c/Nación Argentina s/Repetición”⁴⁸. En este caso se sostuvo el mismo criterio.

La empresa petrolera oportunamente había importado desde Estados Unidos varios vehículos que eran utilizados en sus tareas propias y se le requirió el pago de una importante suma de dinero por gravámenes que oportunamente se habían establecido en fecha posterior a la adquisición e importación, de forma que el organismo respectivo del Estado pretendía su aplicación retroactiva.

Luego de ello, la actora inició una acción de repetición argumentando que, además, la suma abonada en concepto de gravámenes resultaban violatorias del Tratado de Comercio celebrado por nuestro país con los Estados Unidos.

Tanto en primera instancia como en la Alzada se rechazó el reclamo. Por medio del recurso ordinario de apelación, la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia sosteniendo que entre las leyes y los tratados de la Nación no existe prioridad de rango y rige respecto de ambas clases de normas, según el cual las normas posteriores derogan las anteriores; por ello, el convenio comercial argentino-norteamericano debe considerarse modificado por las disposiciones del posterior decreto.

Este criterio sostenido por muchos lustros de paridad “leyes-tratados” se revirtió en el año 1988 en “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Neustadt, Bernardo y otros s/Amparo”⁴⁹.

⁴⁸ BOTHE, Michael y VINUESA, Raúl E., *Derecho Internacional y Derecho interno*, Duncker & Humblot, Berlín, 1982, ps. 245 y ss.

⁴⁹ Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ekmekdjian-miguel-angel-neustadt-bernardo-otros-amparo-fa88000845-1988-12-01/123456789-548-0008-8ots-eupmocsollaf>.

En primera y en segunda instancias se rechazó la pretensión del actor de obtener un espacio para replicar consideraciones emitidas⁵⁰. El derecho a réplica no puede considerarse Derecho positivo interno porque no ha sido aún reglamentado. En un párrafo el cuerpo sostuvo que “El derecho a réplica o respuesta no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como Derecho positivo interno, lo cual lleva a rechazar los agravios del apelante en ese punto”. Respecto del “artículo 33 [...] el artículo 19 determina que toda restricción de aquélla deba estar prevista expresamente en una norma jurídica sancionada por el Órgano Legislativo. De igual forma que en las otras instancias, también rechazó la demanda: mientras la ley reglamentaria no sea dictada, el derecho a réplica no podrá adquirir operatividad, es decir que no sale del espacio de ser una norma programática de la Constitución”.

Para resolver, el 1º de diciembre de 1988, la Corte sostuvo que el derecho a réplica o repuesta contenido en el artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵¹ no resulta operativo pues aquél remite a “...las condiciones que establezca la ley”, de manera que mientras tal ley no sea dictada no podrá adquirir operatividad y ser ejercido. En tanto ello no ocurra rige el principio de reserva consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda.

⁵⁰ En 1987, el expresidente Arturo Frondizi declaró en “Tiempo Nuevo”, programa televisivo de Bernardo Neustadt, que cuando el ejercicio de un gobierno fuera legítimo debía entenderse que su origen también lo era. Ekmekdjian se sintió lesionado en sus convicciones republicanas, y por ello dedujo acción de amparo contra Neustadt para que en el mismo leyera una carta documento contestándole a Frondizi, fundándose en el derecho de réplica (art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica-CADH).

⁵¹ CADH-Pacto de San José de Costa Rica. Art. 14: “*Derecho de Rectificación o Respuesta.*”

”1º Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

”2º En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

”3º Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

Un nuevo rumbo de la jurisprudencia llegó el 7 de septiembre de 1992 en el fallo “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros s/Amparo”⁵². Nuevamente el señor Ekmekdjian se sintió agraviado por expresiones volcadas por Dalmiro Sáenz durante una entrevista televisiva por el señor Gerardo Sofovich, en donde el mencionado escritor espetó injurias y ofensas hacia la figura de Jesucristo y la Virgen María.

Ante ello, Ekmekdjian solicitó vía carta documento el “derecho a réplica”, que según su criterio le es conferido en virtud del artículo 14, inciso 1º, del Pacto de San José de Costa Rica. Le es negado por el periodista y Ekmekdjian recurrió a la justicia a fin de obtener su reconocimiento.

En la primera instancia y en la Cámara rechazaron en forma fundada la pretensión de Ekmekdjian por cuanto para poder ejercer su derecho a réplica faltaban “las condiciones” que debía establecer en este caso la legislación argentina, conforme lo ordenaba el mandato del artículo 14.

Una vez en la Corte Suprema, se planteó la discusión sobre si el derecho esgrimido por Ekmekdjian tenía carácter programático y, por ende, era insusceptible de aplicación hasta tanto se la reglamente por ley nacional, tal cual pregonaba la teoría dualista, o si, por el contrario, es operativo y puede ser directamente aplicado, aun sin ley que la reglamente.

El alto cuerpo fue más a fondo y fijó ciertos criterios para los casos sucesivos, atendiendo a una posible proliferación de situaciones análogas.

La Corte tomó este último criterio al considerar que no era precisa la posición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley:

- Un tratado internacional constitucionalmente celebrado es un instrumento federal atendiendo a su complejidad en donde deben confluir el Poder Ejecutivo –que debe orientar las relaciones internacionales– y el Legislativo –que debe aprobarlos (art. 67,

⁵² CSJN, E.64.XXIII, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros s/Amparo”, <https://www.buenastareas.com/materias/diferencias-ekmekdjian-neustadt-y-ekmekdjian-sofovich/0>.

inc. 19, CN)–. Pretender que una ley posterior derogue un tratado es avanzar sobre las atribuciones que expresamente el Carta Fundamental le otorga al Ejecutivo.

- La prioridad del Derecho Internacional sobre el Derecho interno es un reconocimiento de la primacía del Derecho Internacional por el propio Derecho interno, según se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena, cuando reza que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Permitir otra situación sería un claro atropello inconstitucional del Poder Legislativo nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo nacional, que conduce las relaciones exteriores de la Nación.
- Se debe respetar este orden ya que de lo contrario se podría incurrir en una responsabilidad internacional. En ello participan los tres poderes de acuerdo al grado que les pueda corresponder.

Por lo tanto y como adelantamos del cambio de orientación, desde este fallo de 1992 la Argentina adhiere a la teoría monista.

La teoría monista fue reafirmada en “Fibrica Constructora S. C. A. c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande s/Recurso de hecho”, de 1993. El perito contador Arturo José Vázquez Ávila interpuso un recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal Arbitral de Salto Grande, creado mediante la celebración de un tratado, por considerarla adversa a sus pretensiones, ya que cuestionó la no aplicación de determinado régimen legal al estimar su remuneración por la tarea pericial desempeñada.

El Tribunal Arbitral oportunamente la rechazó por considerar que sus decisiones son totalmente independientes de la jurisdicción argentina, en razón de la inmunidad de la que goza la organización intergubernamental.

El recurrente se presentó en queja ante la Corte Suprema de la Nación, quien desestimó la demanda porque por la inmunidad de jurisdicción de la que goza la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande impedía la revisión del laudo por el tribunal. Sostuvo que la necesaria aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino –una vez

asegurados los principios de Derecho Público constitucionales– asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria. Por lo tanto, “no habiéndose impugnado constitucionalmente ni los tratados constitutivos de la organización intergubernamental ni el acuerdo de sede, sólo cabe concluir que la inmunidad de jurisdicción de la que goza la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande impide la revisión del laudo por este tribunal”⁵³.

Hasta ese momento se habían levantado ciertas dudas al respecto. En el fallo “Ekmekdjian c/Sofovich” no quedaba suficientemente en claro la jerarquía de los tratados: es por sobre el Derecho interno, pero no se sabía si lo era también sobre la misma Constitución. Pero en “Fibraca c/Comisión” se refirmó la teoría clásica de la superioridad definitiva de la Constitución.

En definitiva, en “Fibraca” la Corte pone “punto final a las discusiones entre monismo y dualismo sostenidas en nuestro medio desde el fallo ‘Merk Química Argentina c/Gobierno nacional’, alineándose clara y definitivamente en la corriente de internalización del Derecho”⁵⁴.

B. Los tratados en la Constitución Nacional de 1994

1. De la reforma

La ley 24.039 de necesidad de la reforma constitucional, que sancionó el Congreso el 29 de diciembre de 1993 y que el Poder Ejecutivo promulgó ese mismo día, luego del acuerdo político que se conoció como “Pacto de Olivos”, en su artículo 1º dice: “Declárase necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957”.

En su artículo 3º, inciso a, dice expresamente que podrá “Modificar los artículos 63, 67, 106, 107 y 108”.

⁵³ Dres. Barra, Levene, Belluscio, Nazareno, Moliné O’Connor y Cavagna Martínez. Abstención: Dres. Boggiano, Fayt y Petracchi. Id SAIJ: FA93000274. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fibraca-constructora-sca-comision-tecnica-mixta-salto-grande-recurso-hecho-fa93000274-1993-07-07/123456789-472-0003-9ots-eupmocsollaf>.

⁵⁴ DALLA VIA, Alberto R., *La Corte Suprema reafirma el monismo y el Derecho supranacional en materias que van más allá de los derechos humanos*, en E. D. 154-183.

Como desde varios sectores políticos –fuera de los suscriptores– arrecieron la críticas, el artículo 6º reza: “Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración”.

En el propio texto de la Constitución encontramos en el Capítulo Tercero, *Atribuciones del Poder ejecutivo*, de la Sección Segunda, Segunda Parte, el artículo 99, en su inciso 11, que dice: “Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules”.

En el Capítulo Cuarto, Sección Primera, Segunda Parte, en su artículo 75 tiene dos incisos que refieren a ellos: “22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras

partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

”...24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

En una novedad para ese tiempo, si bien antes se habían presentado situaciones. El artículo 124 prevé: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

2. *Celebración de tratados con el nuevo régimen*

De acuerdo al nuevo régimen constitucional, las diferencias no son fundamentales, es decir, tanto en el texto del 53 como en el del 94.

Lo que ahora es el artículo 99, inciso 11, y el artículo 75, inciso 22, primera parte, en el anterior texto era el artículo 86, inciso 14, y artículo 67, inciso 19, respectivamente.

El actual artículo 99, inciso 11, es un tanto más amplio que el

artículo 86, inciso 14, ya que no hace referencia al objeto de los tratados y se incluyen los que se suscriban con “las organizaciones internacionales”.

3. *Aprobación y denuncia de tratados*

Para su aprobación, el propio texto –artículo 75, incisos 22 y 24– refiere a las mayorías que se deben reunir. En particular se hace una clasificación de acuerdo al objeto y a los intervinientes.

Así, para los tratados de derechos humanos que no estén en el inciso 22 se requiere el voto de los dos tercios de la totalidad de los integrantes de cada Cámara.

En cuanto a los tratados de integración con Estados del sur de América, es necesaria la mayoría absoluta de la totalidad de los integrantes del cuerpo. En el caso de integración con otros Estados se requiere la mayoría absoluta de los miembros presentes en ambas Cámaras para declarar la conveniencia y luego de ello para la aprobación del tratado se requiere la mayoría absoluta de los integrantes.

Respecto a la denuncia, el nuevo texto constitucional reparó lo del artículo 67, inciso 19, que facultaba al Congreso a “aprobar o desechar”. Atendiendo a este texto, la doctrina entendió que la denuncia correspondía sólo al Poder Ejecutivo.

El artículo 75, en la penúltima parte del inciso 22, dice expresamente: “Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

De igual forma, la última parte del inciso 24 dice: “La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

No obstante el empeño del legislador, quedó sin regular la forma de denuncia del resto de los tratados.

4. *Distintas clases de tratados*

Corresponde a la doctrina hacer una clasificación por categorías de tratados ya que el legislador constituyente guardó silencio sobre ello, no obstante que los incluyó en distintas partes.

Se pueden clasificar, de mayor a menor:

a) Todos los tratados y concordatos del artículo 75, inciso 22, *in fine*, que están por sobre las leyes. Expresamente la nueva Carta reconoce el Derecho Internacional y que en este marco se celebran acuerdos entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales y entre estas últimas.

La Convención de las Naciones Unidas celebrada en Viena el 30 de enero de 1986 reconoce la legitimidad de instituciones para establecer acuerdos. Desde la reforma ha quedado expresamente establecido que los tratados y concordatos tienen rango superior a las leyes nacionales, pero la jurisprudencia de la Corte de alguna manera lo había establecido en “Ekmekdjian c/Sofovich” en 1992. De esta forma, la Constitución real se equipara a la Constitución formal.

b) Tratados, convenios y declaraciones referidos a derechos humanos que expresamente están incluidos en el artículo 72, inciso 22, segunda parte.

Una de las profundas reformas de 1994 fue, precisamente, la incorporación de once instrumentos vinculados con los derechos humanos. De ellos, dos son declaraciones y los restantes nueve son tratados o convenciones.

Se ha criticado desde la doctrina la inclusión de todos estos tratados en el inciso 22 del artículo 75 entre las atribuciones del Congreso y no en la Parte dogmática entre los artículos 27 al 31. En este sector se refiere a las facultades del Congreso, y sería por lo tanto este cuerpo el que lo decida. De todos modos su inclusión habla a las claras de una firme voluntad del constituyente que estas normas tengan una categoría suprallegal.

De forma pareja, algunos doctrinarios criticaron la inclusión de las dos declaraciones (“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948; “Declaración Universal de Derechos Humanos”, adoptada y proclamada por la Resolución 217 A [III] de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, París).

Los documentos mencionados fueron los antecedentes del “Pacto

de San José de Costa Rica” –del 22 de noviembre de 1969, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978– y de los “Pactos Internacionales de las Naciones Unidas”. En la propia evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos los principios de estos dos documentos fueron incorporados en los distintos Pactos sobre la materia.

También se ha criticado la inclusión del “Protocolo Facultativo” del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, siendo una norma de carácter puramente procesal en la que los Estados reconocen la competencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a efectos de recibir denuncias y quejas de personas que argumentan ser víctimas de alguna violación.

Siempre en el sentido de la crítica, se refuta el incluir esos nueve tratados y no otros que tienen similar significación. A guisa de ejemplo, en temas de discriminación se han dejado fuera de su enumeración taxativa cuatro acuerdos; en materia de derechos de la mujer quedaron sin incluirse tres acuerdos; en temas de esclavitud y trata de personas, la Argentina tiene adhesión a tres convenciones que no están incluidas; referidos a refugiados y extranjeros, el país es suscriptor de tres acuerdos y ninguno figura; vinculado al trabajo, el país es parte en convenciones de la Organización Internacional del Trabajo que no figuran en la enumeración; respecto a tratados regionales de derechos humanos, sólo se incluye al de San José de Costa Rica, pero otros cinco quedaron sin nombrarse.

También hay diferencias respecto a la consideración de si los mismos son parte de la Constitución o tienen otro rango.

Una parte de la doctrina entiende que al ser incluidos de esta forma son parte de la propia Constitución con esa jerarquía y la única diferencia es que pueden ser denunciados por el Poder Ejecutivo luego de ser aprobados por las dos terceras partes del Congreso y por lo tanto no son tan rígidos⁵⁵.

Otro sector de la doctrina hace una lectura más exegética y la misma letra dice que tienen “jerarquía constitucional” y se autoriza al

⁵⁵ COLAUTTI, Carlos E., *Los tratados internacionales y la reforma de la Constitución*, en L. L. 1994-C, Sec. Doct.

Congreso a dar el mismo status a otros tratados; por lo tanto, no son parte sino que se les otorga ese rango.

Distinto criterio sostienen otros, como Quiroga Lavié: no forman parte ni tienen jerarquía constitucional sino que “complementan” a la Constitución⁵⁶.

c) Convenciones y tratados que se aprueben en adelante sobre derechos humanos, que requieren de mayorías especiales. Tendrán jerarquía constitucional según lo ordenado por el artículo 75, inciso 22, párrafo 3°.

A efectos de no hacer un *numerus clausus* el legislador dispuso que los próximos acuerdos o tratados de derechos humanos que sean aprobados por la mayoría especial de dos tercios tendrán la misma condición de los enumerados en la segunda parte de este mismo inciso.

Por lo tanto, los que se pueden rubricar en un futuro, pero que no logren esa mayoría calificada del Congreso, tendrán un rango superior a la ley, pero no lograrán el rango de constitucionales.

d) Tratados de integración de Latinoamérica aprobados con mayorías especiales. Tienen jerarquía superior a las leyes nacionales de acuerdo al artículo 75, inciso 24, *in limite*, párrafo 2°.

En este caso se hace referencia a una situación muy particular y relativa al proceso de integración regional que se había iniciado algunos años antes. Se quería afirmar esa tendencia y asegurar un instrumento que garantice a futuros acuerdos, que no se los ataque por falta de legitimidad, más cuando se vinculen a ciertos márgenes de transferencias legislativas, administrativas y hasta jurisdiccionales.

Es una iniciativa impulsada por las fuerzas políticas mayoritarias que, desde distintas perspectivas, impulsaban cierto proceso integrado del sur de América.

Como se sabe, esas integraciones a veces requieren de la delegación, es decir, de unificación de normas, de actos administrativos y hasta de jurisdicciones, situaciones que no estaban previstas en el viejo texto del 53, como es lógico a su tiempo. Luego de la posguerra en el

⁵⁶ En este sentido: QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 119; SAGÜES, Néstor Pedro, *Los tratados internacionales en la reforma constitucional argentina de 1994*, en L. L. 1994-E-1038.

mundo, en particular en Europa, fueron prosperando unificaciones que sin dudas presentaron beneficios a los habitantes.

En esa posible integración donde puedan existir órganos que tengan algunas de estas facultades que originariamente tiene un Estado nacional, de manera que se lo pueda ver como una delegación de atributos naturales e indelegables, se establecieron en el propio inciso del inciso al menos tres condiciones:

- Que aseguren “condiciones de reciprocidad e igualdad”.
- Que “respeten el orden democrático”.
- Que aseguren “los derechos humanos”.

Se toman todas las garantías de forma: que no se delegue más de lo que se recibe, de ahí la reciprocidad. Respecto a la democracia y a los derechos humanos, no es más que garantizar el rumbo inequívoco con un sentido filosófico del modelo constitucional vigente, en donde la persona es el centro de atención y de protección normativa.

e) Tratados relativos a la integración con otros Estados, pero que tienen un trámite distinto a los del inciso anterior. Son de igual forma de un rango superior a las leyes, según el artículo 75, inciso 24, párrafo 2º.

Son posibles acuerdos como los anteriores, nada más que con otros países fuera del área de Latinoamérica.

Para estos casos se ha establecido expresamente dos requisitos: el Congreso nacional debe aprobar el tratado donde se delegan facultades a un ente supranacional o a un Estado que no pertenezca al área de los del inciso anterior, y que en el plazo de ciento veinte días posteriores se apruebe esa delegación con el voto positivo de la mayoría absoluta de las Cámaras.

Hay una clara diferencia por acuerdo similar y ello no es causado por una omisión o un descuido. Hay una expresa voluntad del constituyente de que cuando ese tipo de acuerdos se aspire a concretar con otros Estados fuera de la órbita latinoamericana se pongan mayores cuidados. No son trabas ni barreras burocráticas, sino simplemente se le reclama al legislador y el Ejecutivo que reflexionen con mayor profundidad.

f) Tratados o convenios que celebran las provincias con conoci-

miento del Congreso, según lo dispuesto por el artículo 124. En este caso tienen un rango inferior a la Constitución y a las leyes nacionales.

En la Segunda Parte, Título Segundo, de la Constitución se regula lo referido a los gobiernos de provincia. Entre otras facultades, se dispone que ellas pueden "...celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional".

Las provincias habían manifestado su voluntad de establecer acuerdos con Estados extranjeros, y las Constituciones modificadas luego de 1984 así lo dejaron establecido en la letra de la ley. De tal manera, este artículo 124 no hace más que consagrar una manifestación expresa del Derecho Público provincial.

Con diferencias de matices los textos provinciales reconocen la posibilidad de establecer acuerdos con entidades e instituciones públicas o privadas, así como con otros Estados.

Muestra de ello son las Constituciones de Catamarca (arts. 149 y 110), la de Córdoba (arts. 144 y 110), la de Río Negro (art. 181), la de San Juan (arts. 189 y 150), la de San Luis (art. 168 y 144) y la de Tierra del Fuego (arts. 135 y 105), en donde autorizan al Poder Ejecutivo a suscribir acuerdos o tratados internacionales que sean para utilidad y beneficio de la provincia y sus habitantes, dando conocimiento al Congreso nacional.

La doctrina tiene opiniones encontradas respecto a la extensión en el contenido de los acuerdos que puedan hacer los Estados provinciales, pero en general acepta que esos acuerdos no deben superar las facultades y competencias de esa provincia, es decir que deben limitarse a las cuestiones provinciales, por lo tanto deben acatar el Derecho federal y deben armonizarse con la política exterior de la República.

El artículo 75 de la Constitución Nacional establece: "*Corresponde al Congreso [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos;*

la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional [...] 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Por su parte, el artículo 124 expresa: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incom-

patibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

C. Conclusión temprana

La reforma de la Constitución de 1994, forjada al calor de la contienda política de esos días, ha introducido en materia de los tratados una nueva relación normativa coincidente con el cambio del Derecho Judicial de la Corte desde 1992 y con el movimiento latinoamericano que marchaba en sentido similar.

Por esta actualización constitucional, el país se insertó en un movimiento más innovador y progresista respecto del tratamiento de los tratados dentro del ordenamiento interno y de la jerarquización constitucional de aquellos que se refieran a los derechos humanos. Sigue, en esta línea, a las Constituciones más avanzadas de Perú de 1978, de Nicaragua de 1987 –que también contiene una enumeración de los instrumentos de derechos humanos que jerarquiza con rango constitucional– y la de Guatemala de 1985, entre otras. También deben mencionarse respecto de la especial tutela deparada a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales a las Constituciones de Chile de 1989, de Brasil de 1988 y de Colombia de 1991.

La reforma ha incorporado un giro monista si se entiende por ello a la prevalencia del Derecho Internacional por sobre el Derecho interno; ahora algunos tratados internacionales sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad federal que configura el vértice de la pirámide jurídica argentina. Pero enseguida debe matizarse esta afirmación al apreciar que el resto del Derecho Internacional se encuentra inmediatamente por debajo de la Constitución, si bien por encima de las leyes, hecho éste que importa una declaración de superioridad que no existía antes de la reforma.

VI. Los tratados de derechos humanos

A. Introducción

Como lo hemos visto, la ley 24.309, sancionada y promulgada el 29 de diciembre de 1993⁵⁷, que declaró la necesidad de la reforma parcial de la Carta Magna de 1853, dispuso, de acuerdo al núcleo de coincidencias básicas, modificar y actualizar varias partes de la misma. En su artículo 3º posibilitó las adecuaciones de los “Institutos de integración y jerarquía de los Tratados Internacionales” (art. 3º, ap. I).

El viejo artículo 67 pasó a ser el artículo 75 y en su inciso 22 enumeró en forma expresa diez documentos supranacionales a los que se les dio jerarquía constitucional, permitiendo al Congreso que, más adelante, apruebe otros documentos de esta naturaleza y con la misma categoría, para lo cual se requiere de mayorías especiales –dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara–.

Recordamos que en la enumeración hay dos que no son tratados –“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” y “Declaración Universal de Derechos Humanos”– y también incluyó como uno cuando en verdad son dos: el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y su “Protocolo Facultativo”. De esta forma serían once documentos los enunciados expresamente.

B. Antecedentes

A poco de comenzar a funcionar la Organización de las Naciones Unidas, cuya fundación fue el 24 de octubre de 1945, madura la idea de lograr tratados sobre derechos humanos que comprendan la mayor cantidad de naciones.

En adelante proliferaron y en los últimos años se suscribieron varios, tanto los de tipo universal como los regionales. La impronta de los últimos muestra una clara diferencia con los que podríamos llamar tratados clásicos, en donde se observa un fluido intercambio recíproco de beneficios, y en caso de incumplimiento hasta pueden

⁵⁷ Ley 24.309. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/693/norma.htm>.

quedar sin efecto o suspender parcialmente sus consecuencias, conforme al artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁸. Diferentes son los tratados en donde la persona es el objeto principal y no los Estados. También se advierten diferencias en que los Estados suscriptores no tienen intereses recíprocos sino intereses comunes, cual es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención.

Por lo tanto, en los tratados de derechos humanos no es posible referir a ventajas o desventajas individuales de los Estados, tampoco de mantener un equilibrio contractual recíproco de derechos y deberes.

⁵⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Art. 60: “*Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.*”

”1° Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

”2° Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

”a) A las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

”i) En las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación, o

”ii) Entre todas las partes;

”b) A una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

”c) A cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

”3° Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

”a) Un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

”b) La violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

”4° Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

”5° Lo previsto en los párrafos 1° a 3° no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados”.

Art. 27: “*El derecho interno y la observancia de los tratados.* Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Los fines superiores de estos acuerdos son el fundamento y la medida de todas sus disposiciones y el fiel sentido con el que deben interpretarse.

Las diferencias entre los acuerdos tradicionales y los referidos a los derechos de las personas son notables. Estos últimos observan un contenido que apunta a una garantía mínima con una ampliación de derechos en forma progresiva y no están restringidos por la contraposición del interés de los signatarios, ni rige el principio de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídos. La persona es el destinatario de un pliego básico de garantías y derechos, siendo que los Estados no tienen un interés propio. En su mayoría crea para los gobiernos obligaciones *erga omnes*, y no se aplican las reglas generales sobre “reservas”, que dominan en los tratados en general.

Las Constituciones modernas les dan a este tipo de convenciones un elevado rango normativo. Sólo, y a guisa de ejemplo, referimos a la Constitución de Guatemala –artículo 46–, que dispone que los tratados sobre derechos humanos ratificados por ese país tienen preeminencia sobre el Derecho interno⁵⁹; también la del Perú de 1979 –artículo 105⁶⁰–, y la de España –artículo 95.1⁶¹–.

Como lo venimos sosteniendo, nuestro actual texto constitucional le otorgó a los instrumentos nombrados en el artículo 75, inciso 22, la jerarquía constitucional, expresando que ellos no derogan artículo

⁵⁹ Constitución de la República de Guatemala. Art. 46: “*Preeminencia del Derecho Internacional*. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf.

⁶⁰ Constitución para la República del Perú, del 12-7-79. Art. 105: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”. Disponible en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/77f916004d906871812af1db524a342a/Constituci%C3%B3n+Pol%C3%ADtica+del+Per%C3%BA+1979.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=77f916004d906871812af1db524a342a>.

⁶¹ Constitución Española de 1978. Art. 95: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>.

alguno de la Primera Parte de la Constitución –la dogmática– y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Es de observar que por esta vía se llegó a una adición de normas y preceptos que conviven con las libertades y derechos que se disponen en los primeros 43 artículos.

C. La internacionalización de los derechos humanos

Unos de los aportes más significativos de la reforma de 1994 fue atribuirle a los tratados enumerados en el inciso 22 un rango constitucional de privilegio en el sistema nacional y ello permitió la recepción, en nuestro sistema interno, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que desde un tiempo antes había logrado cierto desarrollo tanto en la región como en otros continentes.

Es preciso recordar que una década antes de la reforma, a impulso del Poder Ejecutivo, el Congreso dicta la ley 23.054⁶², por la que se ratifica la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, que se había constituido en 1969 y que fue conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”. Este instrumento es una pieza esencial para el esquema interamericano, en donde se enunció una serie derechos protegidos y en forma específica reguló dos instrumentos de protección: la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, que era preexistente, y la “Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Esas dos instituciones han emitido algunos pronunciamientos, especialmente la Corte, que le dieron tal altitud a la materia al punto que llegaron a establecer la obligatoriedad de sus pronunciamientos en el Derecho interno, e influyeron notoriamente al punto de ser tomados como argumento por nuestra Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, entre otros pronunciamientos.

Primero en el ámbito académico y luego se extendió a la práctica, fue surgiendo el “Derecho Internacional de los Derechos humanos” como una rama del Derecho Internacional, cuyo objeto es la protección y promoción de las libertades fundamentales del hombre. En la actua-

⁶² Ley 23.054. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>.

lidad es una rama que posee ciertas características que la diferencian de su rama principal. En particular anotamos la posibilidad de que una persona reclame en forma individual ante órganos internacionales. Esto es, entiende en el marco de las particularidades de los tratados sobre derechos humanos, que se diferencian de los otros en que precisamente el ser humano es sujeto de Derecho, en tanto que para los otros instrumentos sólo los Estados tienen esa condición.

Esto es fundamental ya que al individuo, en forma particular o un grupo, se lo considera como sujeto del Derecho Internacional. Por ello es que se han plasmado en el Derecho positivo estas prerrogativas en declaraciones, convenciones y tratados.

Fueron éstos los antecedentes de la internacionalización de los derechos humanos que sirvieron de base para la reforma del 94, refiriendo como punto de partida la Carta de la ONU, firmada el 26 de junio de 1945. En adelante se han ido formando un conjunto de principios y normas jurídicas que pronto se llamó “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Uno de sus fundamentos principales, producto del pasado reciente, fue la limitación de la soberanía de los gobiernos en favor de las prerrogativas de la humanidad.

En definitiva, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” ha sido fundamental ya que puso en marcha un control internacional que se concretó en el instrumento jurídico llamado “control de convencionalidad”, y también permitió la incorporación de un conjunto de derechos protegidos, tanto de orden sustancial (tratados y jurisprudencia de la Corte IDH), como de nivel procesal (reglamentos de la Corte y de la Comisión), pliego éste que se incorporó con rango constitucional a nuestro sistema positivo.

D. La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos

En la dinámica propia de la organización de la Convención se estableció la “Comisión de Integración y Tratados Internacionales”, que integraban 50 legisladores, que debatió este tema que concluyó con un dictamen de mayoría y uno de minoría.

En las sesiones del 2 y 3 de agosto de 1994 se acordaron los dictámenes que se llevaron al recinto⁶³.

Si bien el texto final que aprobó el plenario fue otro, la Comisión de Tratados propuso con claridad otorgar jerarquía constitucional de los documentos sobre derechos humanos, sin enumerarlos. De igual forma, la misma sostuvo que este tipo de instrumentos deberían interpretarse sobre la base del principio *pro homine*, criterio que fuera adoptado por la Corte IDH, señalando que estos instrumentos supranacionales en su interpretación deben acompañar a la jurisprudencia de ese órgano jurisdiccional interamericano, en tanto en cuanto que el sistema normativo interno no se presente como más benévolo.

E. Enumeración de tratados en la Constitución Nacional

Con este nuevo sistema de jerarquía de los tratados podemos distinguir dos grupos:

– *Tratados enumerados en el artículo 75, inciso 22:*

- 1) “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.
- 2) “Declaración Universal de Derechos Humanos”, adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en París.
- 3) “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, suscripta en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por la República Argentina por ley 23.054, sancionada el 1º de marzo de 1984 y promulgada el 19 de marzo de 1984.
- 4) “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

⁶³ El dictamen de la mayoría fue el siguiente: “Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados tienen jerarquía constitucional, y los derechos, libertades y garantías que consagran se presumen operativos. Sólo podrán ser denunciados con la mayoría de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los derechos, libertades y garantías consagrados por esta Constitución, los tratados internacionales, la legislación y las demás disposiciones del Derecho interno se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados. En todos los casos se aplicará la norma de tutela más favorable”.

- y su Protocolo Facultativo”, suscripto en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por la República Argentina por ley 23.313, sancionada el 17 de abril de 1986 y promulgada el 6 de mayo de 1986.
- 5) “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, suscripto en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por la República Argentina por ley 23.313, sancionada el 17 de abril de 1986 y promulgada el 6 de mayo de 1986.
 - 6) “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1948. Ratificada por la República Argentina por el decreto-ley 6286/56.
 - 7) “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, suscripta en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 13 de julio de 1967. Ratificada por la República Argentina por ley 17.722 del 26 de abril de 1968.
 - 8) “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, aprobada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979. Suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980. Ratificada por ley 23.179, sancionada el 8 de mayo de 1985 y promulgada el 27 de mayo de 1985.
 - 9) “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1984. Aprobada por la República Argentina mediante la ley 23.338, sancionada el 30 de julio de 1986 y promulgada el 19 de agosto de 1986.
 - 10) “Convención sobre los Derechos del Niño”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por la República Argentina mediante la ley 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada el 16 de octubre de 1990.

– *Tratados aprobados luego de la sanción de la Constitución:*

- 1) “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, aprobada durante la 24ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, en Belém do Pará, República Federativa del Brasil. Aprobada por la República Argentina por ley 24.556, con jerarquía constitucional por ley 24.820, sancionada el 30 de abril de 1997 y promulgada el 26 de mayo de 1997.
- 2) “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968. Aprobada por la República Argentina por ley 24.584, con jerarquía constitucional por ley 25.778, sancionada el 20 de agosto de 2003 y promulgada el 2 de septiembre de 2003.

VII. Los derechos humanos en el ámbito regional

A. El cumplimiento de los fallos

Al incorporarse los tratados a los que hicimos referencia a la Carta Fundamental se provocó un cambio importante en el Derecho interno argentino. Es necesario tener en cuenta esa tendencia edificante de la jurisdicción de estar abierta a los pronunciamientos de los pares internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos humanos.

Se advierte que en todos los países del sur de América las decisiones de estos órganos han forjado una suerte de jurisprudencia que impulsó cierta unificación tanto en la interpretación como en la jurisprudencia.

Es de destacar que un Estado, sin importar el poder que haya ejecutado un acto, no puede realizar acciones adversas a lo expresado en los tratados y por ello los países deben respetar la jurisprudencia del tribunal regional.

El Derecho Internacional es subsidiario y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha confirmado que no son de su competencia

las cuestiones domésticas, lo que significa que sólo actúa en la medida que las autoridades internas hayan violado un tratado internacional.

De esta forma, una sentencia de un tribunal local debe ser cumplida atendiendo a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre la controversia discutida en el caso. Frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se podrá discutir la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de personas protegidos por una convención y se comprueba la existencia de una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada. Es excepcional el caso en donde la jurisdicción supranacional puede encargarse de examinar un proceso interno.

B. Impacto de los fallos dictados por la Corte Interamericana

Reiteramos, por su trascendencia, lo dicho respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estableció de forma clara el criterio de que se encarga de modificar en forma el Derecho interno y su actuación se refiere a examinar por medio del control de convencionalidad si el Estado respeta o viola los pactos internacionales. Por lo tanto, nunca es una instancia más –la cuarta– para dejar sin efecto una norma local.

Luego de la reforma de 1994, los fallos que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios para los Estados que han integrado el conflicto, todo según los artículos 62.3⁶⁴ y 68.1⁶⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se suscita la cuestión de saber si existe la posibilidad de que

⁶⁴ CADH. Art. 62:

“...3° La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia era por declaración especial como se indica en los incisos anteriores ora por convención especial”. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>.

⁶⁵ CADH. Art. 68:

“1° Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>.

las resoluciones sean de carácter obligatorio para los países que han suscripto el acuerdo.

La respuesta a ello tiene sus ribetes y se debe recurrir a un análisis integral de las normas y de funcionalidad de estos órganos.

Como principio general tenemos que siempre se debe actuar con el principio de la “buena fe” que dispone el artículo 31.1⁶⁶ de la Convención de Viena, de forma que si un Estado firma un tratado internacional, tiene la obligación de llevar adelante los esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes. Si bien es cierto que no existe una norma en el texto del Pacto de San José que otorgue fuerza vinculante para los países que no participaron en el pleito.

A efectos de poder responder a esta cuestión de tanta importancia –los derechos no sólo se proclaman sino que se realizan– es oportuno acudir a la interpretación de los principios y postulados que dominan en el terreno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sobrevuela con bastante contundencia el principio de un compromiso moral –que se plasma en lo jurídico– respecto al acatamiento de las resoluciones, atendiendo a que el incumplimiento de los tratados y de las directivas del Tribunal de San José establece la responsabilidad internacional del Estado.

Con esta perspectiva la Corte Internacional de Derechos Humanos entendió vinculantes sus fallos con respecto a los países participantes en el litigio internacional. Pero en los últimos años bregó por la extensión a los países adherentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos aunque no hayan participado en el litigio.

Una de las manifestaciones más contundentes se pudo observar en los casos “Barrios Altos vs. Perú”⁶⁷ y “La Cantuta vs.

⁶⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sección 3, *Interpretación de los Tratados*, art. 31: “Regla general de interpretación.

”1º Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/217116/norma.htm>.

⁶⁷ Corte IDH, “Barrios Altos vs. Perú”, sent. de 14-3-2001, Serie C, Nº 75, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf.

Perú”⁶⁸, en donde se señalaron con claridad los efectos del fallo no sólo para el asunto ventilado sino que se extendían al resto de las normas de un Estado, más allá del sometido a juicio.

En este sentido, el Tribunal Constitucional del Perú se pronunció expresando que los efectos de las sentencias “de la Corte Interamericana no se agota[n] en su parte resolutive (la cual alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende[n] a su fundamentación o *ratio decidendi* [...] para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso”⁶⁹.

Cuando se resolvió “La Cantuta” se sostuvo que “...de las normas y jurisprudencia de Derecho interno analizadas se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso ‘Barrios Altos’ está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma *ipso iure* parte del Derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa sentencia”.

Se observa que tanto en los casos “Barrios Altos” como en “La Cantuta” la Corte Interamericana actuó como una suerte de tribunal constitucional al anular las leyes de amnistía, con efecto contra todos.

De esta forma se sienta un criterio absolutamente novedoso en cuanto a extender su doctrina legal afirmando que sus pronunciamientos no se agotan en su parte resolutive sino que se extienden a los fundamentos del fallo, de forma que obliga a los poderes del Estado para los casos de naturaleza similar.

Establecida esta característica, vale ahora preguntarse si los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos originan una doctrina legal para todos los casos parecidos y en algún otro de los países signatarios del Pacto de San José.

Nuevamente debemos recurrir al postulado de la buena fe dispuesto

⁶⁸ Corte IDH, “La Cantuta vs. Perú”, sent. de 29-11-2006, Serie C, N° 262.

⁶⁹ Caso “Arturo Castillo Chirinos”, expte. 2730/06 del 21-7-2006, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf>.

por el artículo 31.1 de la Convención de Viena, cuando dispone que si un Estado firma un tratado internacional, adquiere la obligación de llevar adelante acciones para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes a la luz de los artículos 1.1⁷⁰ y 2^{o71} de la Convención Americana.

Pero, como ha quedado dicho, no hay norma del Pacto de San José Costa Rica que le otorgue un carácter extensivo, y por lo tanto válido, a los decisorios de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

Es necesario, para saber si se pueden extender, recurrir a la hermenéutica de los principios que dominan en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Corte Interamericana.

Precisamente este tribunal hace unos pocos años se refirió al tema de los efectos vinculantes de sus pronunciamientos. En el caso “Gelman vs. Uruguay”⁷² ha expresado que sus fallos son obligatorios para los Estados que no fueron parte. Es decir que redujo notablemente lo que la doctrina denomina el “margen de apreciación nacional”.

El juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot se extendió sobre los fundamentos en esta cuestión concreta al sostener que la eficacia objetiva de la sentencia se debe entender como estándar interpretativo mínimo de la efectividad de la norma convencional. Entiende este

⁷⁰ CADH. Art. 1º: “*Obligación de Respetar los Derechos.*”

”1º Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>.

⁷¹ CADH. Art. 2º: “*Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.* Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1º no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>.

⁷² “Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia”, fallo del 20-3-2013.

magistrado, y el tribunal lo hace suyo, la proyección de la eficacia de la interpretación para todos que tiene la sentencia con respecto a todos los Estados que se han incorporado al sistema interamericano. Por lo tanto la totalidad de las autoridades locales debe aplicar no sólo el principio convencional sino también la norma convencional interpretada.

De esta forma y según este criterio que no ha sido seriamente cuestionado, las sentencias del tribunal interamericano originan consecuencias directas para el país condenado y relativas para los otros países miembros que no fueron parte del proceso.

C. Conclusiones

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo hemos dicho, es de naturaleza subsidiaria, de forma que los jueces y los distintos órganos del Estado deben efectuar la revisión de convencionalidad y, de darse el caso, no aplicar las normas internas que infrinjan los pactos internacionales. También el Congreso tiene el deber de no dictar preceptos violatorios de los tratados.

La reforma de 1994 significó un avance en el Derecho argentino al incorporar a la Carta Magna la cuestión de los tratados sobre derechos humanos, y darles status constitucional.

El artículo 75, inciso 22, establece once documentos, a los que les brinda rango constitucional, y en su parte final posibilita la incorporación de nuevos instrumentos de similar naturaleza, para lo cual el Congreso debe reunir mayoría especial.

En su redacción originaria, el artículo 31 aludía a los tratados en general, al tiempo que el artículo 27 disponía que los mismos debían estar en conformidad con los principios del Derecho Público establecidos en la Constitución. No obstante que estas normas están vigentes, luego de la reforma de 1994 fueron interpretadas en concordancia con el artículo 75, inciso 22, actual y con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que no permite invocar ninguna regla nacional para incumplir un tratado.

De esta forma, la redacción vigente modifica esencialmente el sistema de fuentes del orden público argentino; por medio del artículo 75, inciso 22, se incorpora un grupo de reglas convencionales internacio-

nales que alteran radicalmente el modelo anterior y de esa forma son Derecho vigente. Los tratados han sido constitucionalizados y por ello el texto constitucional se ha internacionalizado.

Esta nueva impronta fue abonada por el control de convencionalidad, que estableció una carga en los organismos del Estado de llevar a cabo una comparación entre los tratados y las normas locales a los fines de darle prioridad al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Este control de convencionalidad paulatinamente se amplió en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pues esta tarea corresponde a todas las autoridades públicas y en todos sus órganos, en todos los niveles.

En definitiva, la constitucionalización de los derechos humanos y la interpretación de los órganos interamericanos han generado cambios trascendentales en el modelo continental.

VIII. A modo de epílogo

En una tarea que aún no ha sido debidamente valorada, en el proceso de democratización surgido luego de la dictadura del 76, la República Argentina se abocó a la reforma constitucional incorporando tratados de derechos humanos a su texto.

De este modo, Argentina presenta un ejemplo prototípico de internalización del Derecho Internacional.

Hasta 1994, fecha en que se reformó la Constitución Nacional de la República Argentina, se desarrollaban dos ejes sobre los cuales las Constituciones eran comparadas con los derechos humanos internacionales. Cabe destacar que algunas Constituciones equiparan los tratados internacionales al Derecho interno, mientras que otras otorgan a las normas internacionales un rango superior al Derecho interno.

Las reformas constitucionales de Argentina de 1994 modificaron radicalmente la posición de su Constitución.

Antes de 1994, la Constitución argentina no abordaba explícitamente el estatus de los tratados internacionales. Se dividía el poder sobre los tratados internacionales entre los tres poderes y establecía

en su artículo 31 que la Constitución, las leyes que en su consecuencia dictaba el Congreso y los tratados con potencias extranjeras eran la ley suprema del país; y que las autoridades provinciales estaban obligadas a ajustarse a esta ley, sugiriendo algún tipo de paridad entre la Constitución y los tratados internacionales.

Establecía, en su artículo 27, que el Gobierno Federal tendrá a su cargo las relaciones con las potencias extranjeras, mediante tratados que se ajusten a los principios públicos que esta Constitución establece, lo que implicaba que las normas internacionales estaban por debajo de la Constitución. Se interpretaba el artículo 31 desde una óptica federalista, centrándose en lo que establecía sobre las relaciones entre las provincias y el gobierno federal, más que en lo que establecía sobre el estatus de los tratados internacionales respecto de la Constitución. La yuxtaposición de estas diversas disposiciones creó cierta ambigüedad respecto del estatus preciso de las normas internacionales.

A partir de la reforma, la Constitución Nacional dicta, en el artículo 75, incisos 22, 23 y 24, lo siguiente:

“22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

”23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

”24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Por lo tanto, la reforma de 1994 implicó un avance en el Derecho argentino al incorporar a la Constitución Nacional los tratados sobre derechos humanos y otorgarles jerarquía constitucional. Desde entonces Argentina puso en marcha en su Carta Magna el desarrollo previo sobre la protección de los derechos humanos producido en Europa y en América, esta última básicamente en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Bibliografía

- ANZILOTTI, Dionisio, *Curso de Derecho Internacional*, trad. de Julio López Oliván, Reus, Madrid, 1935.
- BADENI, Gregorio, *Soberanía y reforma constitucional*, en E. D. 161-879 y ss.
- BARBERIS, Julio A., *El concepto de tratado internacional*, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15461.pdf>.
- *La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución argentina*, en *Prudentia Juris*, 1985, ps. 159 a 197. Disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/3215/1/prudentia17-18.pdf>.
- BARROSO, Fernando, “*La supremacía y la reforma constitucional: el problema de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”, en E. D. 163-922 y ss.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Los tratados internacionales de derechos humanos en la reforma constitucional*, en E. D. 158-1046 y ss.
- *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995.
- BIELSA, Rafael, *Observaciones sobre algunos puntos de Derecho Público concernientes al carácter jurídico de ciertas leyes*, en L. L. 1965-120-1079, Sec. Doct.
- BRUZZÓN, Juan Carlos, *La primacía del tratado sobre la ley*, en E. D. 160-249.
- CALVO, Carlos, *Derecho Internacional teórico y práctico de Europa y América*, D’Amyot, Durand et Pedone-Lauriel, París, 1868. Disponible en https://books.google.com.ar/books?id=hpNCAAAAcAAJ&printsec=frontcover&l=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.
- CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas como elementos de cambio en el orden internacional*, Universidad Carlos III, Madrid. Disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/288500479.pdf>.
- COLAUTTI, Carlos E., *La operatividad de las cláusulas de las convenciones internacionales de derechos humanos*, en L. L. 1990-C, Sec. Doct.
- *Los tratados internacionales y la reforma de la Constitución*, en L. L. 1994-C, Sec. Doct.
- CORWIN, Edward S., *La Constitución norteamericana y su actual significado*, trad. de Rafael M. Demaría, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1942.

- DALLA VIA, Alberto R., *La Corte Suprema reafirma el monismo y el Derecho supranacional en materias que van más allá de los derechos humanos*, en E. D. 154.
- DE LA GUARDIA, Ernesto, *El nuevo texto constitucional y los tratados (I)*, en E. D. 159-1083 y ss.
- *El nuevo texto constitucional y los tratados (II)*, en E. D. 161-895 y ss.
- DIEZ, Manuel María, *Tratado de Derecho Administrativo*, Omeba, Buenos Aires, 1963, t. I.
- DULITZKY, Ariel, *La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en la nueva Constitución argentina*, en E. D. 163-936.
- FERREYRA, Raúl Gustavo, *Manifiesto sobre las garantías de los derechos*, Infojus, Buenos Aires. Disponible en file:///C:/Users/23123044029/Downloads/CF160116F1%20(1).PDF.
- FIORE, Pascual, *Derecho Internacional Privado*, trad. de Alejo García Moreno, Talleres de la Ciencia Jurídica, México, 1894.
- GARCÍA LEMA, Alberto, *Interpretación de la Constitución reformada y el Proyecto de Código*, en L. L. 2014-C-1.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Curso de Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1984.
- HARO, Ricardo, *Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la jurisprudencia argentina*.
- HITTERS, Juan Carlos, *Reforma de la Constitución argentina de 1994 y los tratados sobre derechos humanos a 20 años de su vigencia (vista por un convencional constituyente)*. Disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/43512>.
- HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, Buenos Aires, 2007, t. I, vol. I.
- HITTERS, Juan Carlos; MARTÍNEZ, Oscar José y TEMPESTA, Guillermo, *Jerarquía de los tratados sobre derechos humanos: fundamentos de la reforma de 1994*, en E. D. 159-1074 y ss.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, *Las reglas de supremacía constitucional luego de la reforma constitucional de 1994: los tratados sobre derechos humanos como pauta interpretativa obligatoria dirigida a los poderes públicos*, en E. D. 163-900 y ss.
- LINARES QUITANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y Comparado*, Alfa, Buenos Aires, 1953, t. II.

- LORENTE, Javier Armando, *Comentario a la reforma de 1994. Constitución de la Nación Argentina*, Gowa, Buenos Aires, 1994.
- LOZANO ALARCÓN, Vivian A., *La evolución de los derechos humanos: el proceso de positivación*, en *Revista de Derecho del Estado*, N° 16, junio de 2004, México, ps. 165-176. Disponible en [file:///C:/Users/23123044029/Downloads/Dialnet-LaEvolucionDeLosDerechosHumanos-5119717%-20\(1\).pdf](file:///C:/Users/23123044029/Downloads/Dialnet-LaEvolucionDeLosDerechosHumanos-5119717%-20(1).pdf).
- MAYÓN, Carlos Alberto, *El constitucionalismo internacional y los Estados nacionales*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Instituto de Derecho Constitucional y Político, La Plata. Disponible en <https://www.idcp.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/doctrina/102-el-constitucionalismo-internacional-y-los-estados-nacionales>.
- MONTES DE OCA, Manuel Augusto, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Imprenta y Litográfica La Buenos Aires, Buenos Aires, 1910.
- MOREIRA MAUÉS, Antonio, *Supralegalidad de los tratados internacionales de derechos humanos e interpretación constitucional*, en *SUR. Revista internacional de Derechos humanos*, N° 18, 2013. Disponible en <https://sur.conectas.org/es/supralegalidad-de-los-tratados-internacionales-de-derechos-humanos-e-interpretacion-constitucional/>.
- PARDO, Alberto Juan, *Inteligencia e interpretación de una disposición de un tratado. Régimen internacional de la forma*, en E. D. del 9-4-96.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho Constitucional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978.
- *Lecciones de Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- RAMÍREZ CALVO, Ricardo, *La Constitución reformada y los tratados internacionales*, en L. L. 1995-B-773 y ss.
- RUSSO, Eduardo Ángel, *Teoría general del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- SABSAY, Daniel Alberto y ONAINDIA, José Miguel, *La Constitución de la Argentina*, Errepar, Buenos Aires, 1994.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Los tratados internacionales en la reforma constitucional argentina de 1994*, en L. L. 1994-E-1036.
- SALAS, Graciela R., *La jerarquía de los tratados internacionales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29222.pdf>.

- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, Buenos Aires, 1964.
- TORRES LÉPORI, Alejandro, *Los tratados internacionales en la Constitución argentina*. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/los-tratados-internacionales-en-la-constitucion-argentina.pdf>.
- TRAVIESO, Juan Antonio, *La reforma constitucional argentina de 1994*, en L. L. 1994-13-1313.
- VANOSSI, Jorge Reynaldo, *Régimen constitucional de los tratados*, Coloquio, Buenos Aires, 1969.
- VICENTE, Daniel Eduardo y RODRÍGUEZ, Jorge L., *Reflexiones sobre la relación de supremacía constitucional tras la reforma de 1994*, en E. D. 163-911 y ss.
- VILLEGAS BASABILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1949, t. I.

Anexo. Convencionales constituyentes

- Abraham, Olga Catalina. Buenos Aires. Partido Justicialista.
- Achem, Antonio. San Juan. Cruzada Renovadora.
- Acuña, Augusto César. Catamarca. Frente Cívico y Social.
- Aguad, Oscar Raúl. Córdoba. Unión Cívica Radical.
- Aguilar Torres, Luis María. Santa Cruz. Unión Cívica Radical.
- Aguirre, Mauro. Mendoza. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
- Alasino, Augusto José María. Entre Ríos. Partido Justicialista.
- Albamonte, Alberto Gustavo. Buenos Aires. Partido Justicialista.
- Alegre, Miguel Ignacio. Corrientes. Unión Cívica Radical.
- Alfonsín, Raúl Ricardo. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
- Alsogaray, Álvaro Carlos. Capital Federal. Unión del Centro Democrático.
- Álvarez, Carlos. Capital Federal. Frente Grande.
- Amena, Jorge Daniel. Tierra del Fuego. Unión Cívica Radical.
- Ancarani, Hilda Norma. Buenos Aires. Partido Justicialista.
- Andrade Muñoz, César G. Tierra del Fuego. Movimiento Popular Fueguino.
- Aráoz, Julio César. Córdoba. Partido Justicialista.

Arellano, María Cristina. Santa Cruz. Unión Cívica Radical.
Arias, Joaquín Ignacio. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Armagnague, Juan Fernando. Mendoza. Unión Cívica Radical.
Arnold, Eduardo Ariel. Santa Cruz. Partido Justicialista.
Auyero, Carlos Alberto Camilo. Buenos Aires. Frente Grande.
Avelín de Ginestar, Nancy Barbarita. San Juan. Cruzada Renovadora.
Azcueta, María Cristina. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Babbini, Bibiana. Formosa. Unión Cívica Radical.
Baldoni, Hugo Domingo. Entre Ríos. Partido Justicialista.
Balestrini, Alberto Edgardo. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Barberena, Juan Atilio. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Barcesat, Eduardo Salvador. Capital Federal. Frente Grande.
Barra, Rodolfo Carlos. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Barreiro de Roulet, Elba Pilar. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Bassani, Ángel Marcelo. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Battagion, Richard Gustavo. Mendoza. Demócrata.
Baum, Daniel. Neuquén. Partido Justicialista.
Bava, Pablo Juan Ángel. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Bello, Claudia Elena. Capital Federal. Partido Justicialista.
Benzi, María C. de Los Ángeles. Santa Fe. Partido Justicialista.
Bercoff, María Graciela. Córdoba. Unión Cívica Radical.
Berhongaray, Antonio Tomás. La Pampa. Unión Cívica Radical.
Bertolino, Enrique Antonio. Santiago del Estero. Partido Justicialista.
Biazzi, Ricardo Roberto. Misiones. Partido Justicialista.
Bogado, Floro Eleuterio. Formosa. Partido Justicialista.
Bonacina, Mario Héctor. Santiago del Estero. Unión Cívica Radical.
Borini, Rodolfo Eduardo. Entre Ríos. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Bosio, Néstor Mario. La Pampa. Partido Justicialista.
Brassesco, María Inés. Buenos Aires. Frente Grande.
Bravo, Alfredo. Capital Federal. Unidad Socialista.

Bravo, Leopoldo. San Juan. Bloquista.
Britos, Oraldo Norvel. San Luis. Partido Justicialista.
Brollo, Federico Guillermo. Neuquén. Movimiento Popular Neuquino.
Brusca, Vicente Mario. Capital Federal. Partido Justicialista.
Bucco, Jorge Luis. Córdoba. Partido Justicialista.
Bulacio, Rafael Alberto. Tucumán. Fuerza Republicana.
Bussi, Antonio Domingo. Tucumán. Fuerza Republicana.
Bustí, Jorge Pedro. Entre Ríos. Partido Justicialista.
Caballero Martín, Carlos. Santa Fe. Demócrata Progresista.
Cáceres, Luis Alberto. Santa Fe. Unión Cívica Radical.
Cafiero, Antonio Francisco. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Cafiero, Juan Pablo. Buenos Aires. Frente Grande.
Cappelleri, Pascual. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Carattoli, Héctor Jorge. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Cardesa, Enrique Gustavo. Buenos Aires. Frente Grande.
Cardinale, Pablo Antonio. Santa Fe. Demócrata Progresista.
Carrettoni, Jorge Carlos. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Carrió, Elisa María Avelina. Chaco. Unión Cívica Radical.
Casari de Alarcia, María L. Córdoba. Partido Justicialista.
Casco, María del Carmen. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Castillo Odena, Tomás E. R. Corrientes. Pacto Autonomista Liberal.
Cavagna Martínez, Mariano A. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Ciaurro, Antonio. Santa Fe. Partido Justicialista.
Colombo, María Teresita del V. Catamarca. Frente Cívico y Social.
Conesa Monez Ruiz, Horacio E. Jujuy. Fuerza Republicana.
Corach, Carlos. Capital Federal. Partido Justicialista.
Cornet, Roberto Julio. Córdoba. Unión del Centro Democrático.
Courel, Carlos Alberto. Tucumán. Unión Cívica Radical.
Cullen, Iván José María. Santa Fe. Unión del Centro Democrático.
Daher, Zulema Beatriz. Salta. Partido Justicialista.
Dalesio de Viola, Adelina. Capital Federal. Partido Justicialista.

De Bernardi, Eduardo. Chubut. Partido Justicialista.
De Jesús, Juan. Buenos Aires. Partido Justicialista.
De la Rúa, Jorge Enrique. Córdoba. Unión Cívica Radical.
De Nevares, Jaime Francisco. Neuquén. Frente Grande.
De Sanctis, Guillermo Horacio. San Juan. Frente de la Esperanza.
De Vedia, Enrique. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Del Bono, Jorge Alejandro. San Juan. Frente de la Esperanza.
Del Bono, Tulio Abel. San Juan. Partido Justicialista.
Del Campo, Carlos Alberto. Córdoba. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Del Castelli, Mario. Misiones. Unión Cívica Radical.
Del Castillo, Fernando Raúl. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Delich, Francisco José. Córdoba. Unión Cívica Radical.
Dentice, Enrique Salvador. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Di Landro, Oscar Jorge. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Di Tulio, Héctor Horacio. Santa Cruz. Unión Cívica Radical.
Díaz, Rodolfo Alejandro. Mendoza. Partido Justicialista.
Díaz Araujo, Edgardo Alberto. Mendoza. Partido Justicialista.
Díaz Giménez, Héctor Antonio. Catamarca. Partido Justicialista.
Díaz Lozano, Julio César. Tucumán. Partido Justicialista.
Dressino, Ana María. Córdoba. Unión Cívica Radical.
Dubini, Isidro Ramón. Entre Ríos. Frente Grande.
Duhalde, Eduardo Alberto. Buenos Aires. Partido Justicialista.
El Bacha, Leticia. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Elordi, María de las Mercedes. Entre Ríos. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Escobar, Jorge Alberto. San Juan. Frente de la Esperanza.
Escudero, José C. Capital Federal. Frente Grande.
Espindola, Zulma Celina. Formosa. Partido Justicialista.
Estabillo, José Arturo. Tierra del Fuego. Movimiento Popular Fueguino.

Estévez Boero, Guillermo E. Santa Fe. Unidad Socialista.
Etchenique, Roberto Alejandro. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Fabio, José Domingo. Misiones. Partido Justicialista.
Falbo, María del Carmen. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Falco, Domingo Julio. San Luis. Partido Justicialista.
Farías, María Susana. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Feijóo Docampo, María del C. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Felicevich, Sara Lía. Chubut. Unión Cívica Radical.
Fernández de Kirchner, Cristina. Santa Cruz. Partido Justicialista.
Fernández Meijide, Graciela. Capital Federal. Frente Grande.
Ferreyra de Las Casas, Ignacio. Chubut. Unión Cívica Radical.
Ficoseco, José Carlos. Jujuy. Partido Justicialista.
Figuroa, María Cristina. Salta. Unión Cívica Radical.
Fonzalida, Nicolás Lázaro. La Rioja. Partido Justicialista.
Frontera, Rodolfo. Santa Fe. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Galarza, Edith. Neuquén. Frente Grande.
García, Daniel Oscar. Buenos Aires. Frente Grande.
García, Francisco Sixto. Chaco. Unión Cívica Radical.
García Lema, Alberto M. Buenos Aires. Partido Justicialista.
García Vda. de Barroso, Ida G. San Luis. Partido Justicialista.
Giacosa, Luis Rodolfo. Salta. Partido Justicialista.
Giordano, Evaristo José. Santa Fe. Partido Justicialista.
Gómez de Marelli, Nilda Mabel. Misiones. Unión Cívica Radical.
González, Elsa Gladis. Chaco. Partido Justicialista.
González, Rafael Alfredo. Chaco. Partido Justicialista.
Gorleri, Horacio Carlos. Formosa. Partido Justicialista.
Guerrero, Antonio Isaac. Tucumán. Partido Justicialista.
Guinle, Marcelo Alejandro. Chubut. Partido Justicialista.
Guz de Equiza, Elba Rosa. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Guzmán, María Cristina. Jujuy. Movimiento Popular Jujeño.

Guzmán, Ricardo Gaspar. Catamarca. Frente Cívico y Social.
Harvey, Ricardo J. G. Corrientes. Pacto Autonomista Liberal.
Hernández, Antonio María. Córdoba. Unión Cívica Radical.
Hernández, Santiago Antonio. Río Negro. Unión Cívica Radical.
Hernández, Simón Fermín. Catamarca. Frente Cívico y Social.
Herrera, Humberto Antonio. Santiago del Estero. Partido Justicialista.
Hitters, Juan Carlos. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Honcheruk, Atlanto. Chaco. Partido Justicialista.
Humada, Julio César. Misiones. Partido Justicialista.
Ibarra, Aníbal. Capital Federal. Frente Grande.
Insfran, Gildo. Formosa. Partido Justicialista.
Iriarte, Luis. Tucumán. Fuerza Republicana.
Iribarne, Alberto J. B. Capital Federal. Partido Justicialista.
Irigoyen, Roberto Osvaldo. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Iturraspe, Juan Bernardo. Santa Fe. Partido Justicialista.
Jándula, Jorge Eduardo. Salta. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Jaroslavsky, César. Capital Federal. Unión Cívica Radical.
Juañuk, Emilia Itatí. Misiones. Partido Justicialista.
Kammerath, Germán Luis. Córdoba. Unión del Centro Democrático.
Kent, María del Pilar. Catamarca. Partido Justicialista.
Kesselman, Pedro J. Capital Federal. Frente Grande.
Kirchner, Néstor Carlos. Santa Cruz. Partido Justicialista.
La Porta, Norberto L. Capital Federal. Unidad Socialista.
La Rosa, Carlos Salvador. Mendoza. Partido Justicialista.
Larreguy, Carlos Alberto. Río Negro. Partido Justicialista.
Leiva, Rina Martha. Buenos Aires. Frente Grande.
Lipszyc, Cecilia Norma. Capital Federal. Frente Grande.
Llamosas, Esteban Miguel. Córdoba. Partido Justicialista.
Llano, Gabriel Joaquín. Mendoza. Demócrata.
Llaver, Santiago Felipe. Mendoza. Unión Cívica Radical.

Lludgar, Rosa Emilia. Santiago del Estero. Unión Cívica Radical.
López de Zavalía, Fernando J. Tucumán. Fuerza Republicana.
Lorenzo, Carlos Alberto. Santa Fe. Unión Cívica Radical.
Lucero, María Zunilda. San Luis. Unión Cívica Radical.
Luna, Julio Alberto. La Rioja. Unión Cívica Radical.
Maeder, Ernesto Joaquín. Chaco. Acción Chaqueña.
Maestro, Carlos. Chubut. Unión Cívica Radical.
Manfredotti, Carlos. Tierra del Fuego. Partido Justicialista.
Maqueda, Juan Carlos. Córdoba. Partido Justicialista.
Marcolini, Nora María. Chubut. Unión Cívica Radical.
Marcone, Hugo Dante O. Jujuy. Fuerza Republicana.
Marín, Claudio Miguel Ángel. Misiones. Unión Cívica Radical.
Marín, Rubén Hugo. La Pampa. Partido Justicialista.
Márquez, Pablo Antonio. Mendoza. Partido Justicialista.
Martínez, Esteban. Tierra del Fuego. Partido Justicialista.
Martínez, María de las Mercedes. Formosa. Partido Justicialista.
Martínez Llano, José Rodolfo. Corrientes. Partido Justicialista.
Martínez Sameck, Pablo E. Buenos Aires. Frente Grande.
Martino de Rubeo, Marta N. Santa Fe. Partido Justicialista.
Marucco, Hebe Aurora. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Masnatta, Héctor. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Massaccesi, Horacio. Río Negro. Unión Cívica Radical.
Matilla, José. La Pampa. Partido Justicialista.
May Zubiría, Diego. Capital Federal. Frente Grande.
Mayans, María Susana. Jujuy. Partido Justicialista.
Maza, Norma Beatriz. Santiago del Estero. Partido Justicialista.
Mazzeo, Iris Artemisia. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Meana García, María Nelly. Río Negro. Unión Cívica Radical.
Melo de la Barba, Susana Beatriz. Entre Ríos. Unión Cívica Radical.
Méndez, María T. Tierra del Fuego. Partido Justicialista.

Menem, Eduardo. La Rioja. Partido Justicialista.
Mercado Luna, Ricardo Gastón. La Rioja. Unión Cívica Radical.
Merlo, Mario Raúl. San Luis. Partido Justicialista.
Mestre, Ramón Bautista. Córdoba. Unión Cívica Radical.
Míguez Bonino, José. Capital Federal. Frente Grande.
Miranda, Julio Antonio. Tucumán. Partido Justicialista.
Moine, Mario Armando. Entre Ríos. Partido Justicialista.
Molina, Pedro Eustacio. Santa Cruz. Partido Justicialista.
Montes de Oca, Luis G. Buenos Aires. Frente Grande.
Moreno, Ricardo María Diego. Catamarca. Partido Justicialista.
Muruzabal, Hilario Raúl. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Musalem, Alfredo. Salta. Partido Justicialista.
Natale, Alberto Adolfo. Santa Fe. Demócrata Progresista.
Navarro, Argentino Miguel. Misiones. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Núñez, José Luis. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Oliveira, Alicia. Capital Federal. Frente Grande.
Olmedo, Mario Antonio. Formosa. Unión Cívica Radical.
Olsina, María Luján. Mendoza. Partido Justicialista.
Orsi, René Saúl. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Ortega, Ramón Bautista. Tucumán. Partido Justicialista.
Ortemberg, Raquel Elisa. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Ortiz, Jorge Oscar. La Pampa. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Ortiz Pellegrini, Miguel Ángel. Córdoba. Unión Cívica Radical.
Paixao, Enrique. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Pando, Ana María. Corrientes. Pacto Autonomista Liberal.
Pardo, Ángel Francisco. Corrientes. Partido Justicialista.
Parente, Rodolfo Miguel. Entre Ríos. Unión Cívica Radical.
Péculo, Alfredo. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Pedersoli, Juan Mario. Buenos Aires. Partido Justicialista.

Peltier, Teresa Camila. Mendoza. Demócrata.
Peña, Daniel Alberto. Capital Federal. Partido Justicialista.
Perette, Pedro. Entre Ríos. Unión Cívica Radical.
Pettigiani, Eduardo Julio. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Piccinini, Alberto José. Santa Fe. Frente Grande.
Picinato, José Alejandro. Santiago del Estero. Unión Cívica Radical.
Pierri, Alberto Reinaldo. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Pitte de Landa, María A. Tucumán. Fuerza Republicana.
Pizzurno, Ana María. Buenos Aires. Frente Grande.
Ponce de León, Rodolfo O. J. Río Negro. Partido Justicialista.
Pontussi, Ennio Pedro. Salta. Renovador.
Pose, Guillermo Alfredo. Mendoza. Demócrata.
Prieto, Hugo Nelson. Neuquén. Unión Cívica Radical.
Puchmuller, Alberto Francisco. San Luis. Unión Cívica Radical.
Puerta, Federico Ramón. Misiones. Partido Justicialista.
Puiggrós, Adriana Victoria. Capital Federal. Frente Grande.
Quiroga Lavié, Humberto. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Raijer, Beatriz Irma. Córdoba. Partido Justicialista.
Rampi, Pascual Ángel. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Rébora, Luis Armando. Córdoba. Frente Grande.
Regazzoli, Zelmira Mireya. La Pampa. Partido Justicialista.
Repetto, Víctor Roberto. Santa Fe. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Reutemann, Carlos Alberto. Santa Fe. Partido Justicialista.
Revidatti, Gustavo A. Corrientes. Pacto Autonomista Liberal.
Rico, Aldo. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Robles, Miguel Ángel. Santa Fe. Partido Justicialista.
Rocamora, Alberto Luis. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Rocha de Feldman, Dora. Chubut. Partido Justicialista.
Rodríguez, Jesús. Capital Federal. Unión Cívica Radical.
Rodríguez de Tappata, Anahí Silvia. Río Negro. Partido Justicialista.

Rodríguez Saá, Adolfo. San Luis. Partido Justicialista.
Rodríguez Sañudo, Hugo B. Santa Fe. Partido Justicialista.
Romero, Juan Carlos. Salta. Partido Justicialista.
Romero, Nilda. Buenos Aires. Unión Cívica Radical.
Romero Feris, José A. Corrientes. Pacto Autonomista Liberal.
Roque, Blanca Lelya. Córdoba. Unión Cívica Radical.
Rosatti, Horacio Daniel. Santa Fe. Partido Justicialista.
Rovagnati, Dina Beatriz. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Rubio de Mingorance, Elena. Tierra del Fuego. Movimiento Popular Fueguino.
Rufeil, José Tanus. Córdoba. Partido Justicialista.
Russo, Federico Pedro. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Sachs de Repetto, Dora H. N. Capital Federal. Unión Cívica Radical.
Salazar, Evangelina. Tucumán. Partido Justicialista.
Salazar, Víctor Hugo. Capital Federal. Unión Cívica Radical.
Salcedo, Carmen Inés. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Salinas, Isabel Marta. La Rioja. Partido Justicialista.
Salum, Humberto Elías. Jujuy. Unión Cívica Radical.
Sánchez de De María, Susana B. La Pampa. Unión Cívica Radical.
Sánchez García, María V. Buenos Aires. Frente Grande.
Santander, Mario Armando. La Rioja. Partido Justicialista.
Sapag, Luz María. Neuquén. Movimiento Popular Neuquino.
Saravia Toledo, Fernando. Salta. Renovador.
Schiavoni, Domingo José. Santiago del Estero. Partido Justicialista.
Schiavoni, Ester Aída. Neuquén. Partido Justicialista.
Schiuma, Stela Maris. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Schroder, Juan. Buenos Aires. Frente Grande.
Sequeiros, Néstor Adrián. Buenos Aires. Movimiento por la Dignidad y la Independencia.
Serra, José María. Santa Fe. Frente Grande.
Serrat, Teresita Beatriz. Entre Ríos. Partido Justicialista.

Servini García, Clara C. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Skidelski, Carlos Rubén. Chaco. Partido Justicialista.
Solanas, Fernando “Pino”. Buenos Aires. Frente Grande.
Spina, Carlos Guido. Santa Fe. Unión Cívica Radical.
Stephan, Sergio. Jujuy. Movimiento Popular Jujeño.
Tizón, Héctor Eduardo. Jujuy. Unión Cívica Radical.
Torres Molina, Ramón. Buenos Aires. Frente Grande.
Valdés, Eduardo Félix. Capital Federal. Partido Justicialista.
Vallejos, María Cristina. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Varese, Luis Segundo. San Juan. Cruzada Renovadora.
Vásquez, Alejandro Jorge. Capital Federal. Movimiento por la Dignidad y la
Independencia.
Vega de Terrones, Ana María. Salta. Renovador.
Velarde, Marta Sylvia. Santiago del Estero. Partido Justicialista.
Verani, Pablo. Río Negro. Unión Cívica Radical.
Viudes, Isabel Josefa. Corrientes. Partido Justicialista.
Viviant, Alfredo Ramón. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Viyerio, Eduardo Alfredo. Chaco. Unión Cívica Radical.
West, Mariano Federico. Buenos Aires. Partido Justicialista.
Winter, Jorge Enrique. Chaco. Acción Chaqueña.
Yoma, Jorge Raúl. La Rioja. Partido Justicialista.
Zaffaroni, Eugenio R. Capital Federal. Frente Grande.
Zavalía, José Luis. Santiago del Estero. Unión Cívica Radical.

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN. ACTUALIDAD Y PERSPECTIVA

por JUAN JORGE VILLA

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares. 2. Defensoría del Pueblo de la Nación. 3. Manda constitucional y débito legislativo. 4. Conclusión. Bibliografía.

1. Consideraciones preliminares

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 crea órganos independientes con funciones y atribuciones propias. Así, la Auditoría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo de la Nación, el Consejo de la Magistratura de la Nación, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

Mucha agua corrió bajo el puente en torno a las consideraciones políticas que originaron aquellas creaciones, valoración que excede estas líneas. Sin embargo y sin perjuicio de una obligada superación de los mismos debemos entender que con la incorporación constitucional de estos órganos se ha dado un salto sustancial de calidad institucional meritorio en el marco de la recuperada democracia.

Común denominador de estos nuevos órganos es su independencia, tal como pregonan la letra constitucional. Cabe, pues, preguntarnos el significado de este vocablo, lo que previamente requiere analizar si los titulares de cada uno de ellos posee las facultades y recursos necesarios y suficientes para su desarrollo. Una respuesta afirmativa despejará dudas respecto a una real independencia.

2. Defensoría del Pueblo de la Nación

La creación del instituto del defensor del pueblo se remonta a Suecia en el siglo XVIII, llegando al año 1809, donde se produce su consti-

tucionalización, constituyéndose así en el primer antecedente histórico, dándose receptación en el mismo siglo en otros países, como Francia, Nueva Zelanda y Noruega.

En el decir de Quiroga Lavié, el “defensor social” tal como lo denominara fue incorporado a la legislación argentina a través del decreto reglamentario 1786/93, para su posterior recepción legislativa por medio de la ley 24.284 promulgada el 2 de diciembre de 1993 (B. O. del 6-12-93), para luego adquirir rango constitucional con la reforma constitucional de la Nación del año 1994, incorporando los artículos 86 y siguientes, dejando la organización y funcionamiento a la regulación por ley especial. La década de los noventa y el cambio de paradigmas de la política de entonces fraguaban un Estado con nuevas y menores funciones y presentaba al ciudadano, usuario, administrado debilitado en demasía frente al creciente protagonismo del devorador mercado. Fue, pues, un camino de marcha que desembocó en la consagración constitucional de la Defensoría del Pueblo.

Es de destacar que en oportunidad del debate convencional la intervención del convencional Quiroga Lavié introdujo el reemplazo de la expresión “funciones administrativas estatales” por “funciones administrativas públicas” con la finalidad de que los servicios públicos privatizados estén dentro de la órbita de control de defensor del pueblo.

Su independencia funcional es clara de la fórmula gramatical consagrada, siendo la misma Constitución Nacional quien le reconoce independencia funcional o de criterio: “La independencia funcional que le confiere desde el plano normativo impide que esta institución se convierta en apéndice de intereses partidarios o amortiguador de disputas políticas” (Jorge L. Maiorano).

Cabe considerar la naturaleza jurídica que la enerva. Al respecto, una parte de la doctrina sostiene que se trata de un órgano extrapoder, germen esencial para poder cumplir eficazmente la manda constitucional (Andrés Gil Domínguez, entre otros); sin embargo, otra corriente doctrinal sostiene que se trata de una autoridad administrativa independiente (Agustín Gordillo). Adherimos a la primera posición, en tanto el no fácil funcionamiento de la institución respecto del órgano que lo designa como de sujetos que debe fiscalizar requiere a máximo su terminante definición de génesis.

Resulta dable destacar un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resulta una clara delimitación a su competencia, dando señales a un irrestricto tutelaje de la división de poderes o funciones.

Así, en autos “Frías Molina, Nélide Nieves c/Caja Nacional de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/Reajustes por movilidad”, *Fallos*: 318:384 (1995), se sostuvo: “el defensor del pueblo carece de competencia para formular exhortaciones al tribunal sobre las causas en trámite”. Ello como consecuencia de la petición del defensor del pueblo, exhortando al tribunal a acelerar los casos sometidos a su consideración en causas referidas a ajustes de reajustes de haberes previsionales.

3. Manda constitucional y débito legislativo

Desde la reforma constitucional citada y el no cumplimiento de la ley que instituye con relación al funcionamiento y competencia de este entonces noble instituto deviene en la vigencia de la ley 24.284 y su modificatoria ley 24.379, como también la Ley 27.442 de Defensa de la Competencia, en tanto crea defensorías ad hoc, resultando ambas muy lejanas al modelo de defensor del pueblo del 94; fundamentalmente no menciona la legitimación judicial del defensor, como también lo aparta para ser competente en el contralor de organismos de defensa y seguridad, según el artículo 16, *in fine*; y el artículo 21 impide el defensor del pueblo de la Nación, nada más adverso a lo normado en los artículos 43 y 86 de la Carta Magna.

De todos modos, las exclusiones impuestas por la ley 24.284 en el artículo 16 bien que han sido esgrimidas por fallos castradores de su ámbito de actuación judicial. Sobre todo la del artículo 21 de la ley, que impide al defensor continuar en sede judicial su intervención si alguna persona interesada interpone acción judicial o recurso administrativo, impedimento frente a la trascendencia que ha adquirido la defensa de los derechos de incidencia colectiva, tanto en el artículo 43 de la Constitución como en la interpretación que le ha dispensado la Corte en el caso “Halabi”.

Extenso y no exento de derrotas es el camino jurisprudencial de

nuestro tribunal supremo federal en referencia a la legitimación procesal del defensor del pueblo. Su análisis excedería en demasía el presente, pero sí es dable destacar un pronunciamiento del juez Maqueda, que si bien le rechaza al defensor legitimación para actuar en defensa de los ahorristas, no descarta que haya supuestos en los que pueda accionar en tutela de intereses patrimoniales particulares afectados (*Fallos*: 330:2800).

El prolongado y errático camino legislativo en torno a la cuestión tropieza con el pronunciamiento judicial en el fallo “Cepis”, en el que dispuso anular los incrementos en las tarifas de gas para los usuarios residenciales; intimó al Congreso nacional a que cubriera el cargo de defensor del pueblo, en tanto su ausencia afecta el acceso a la justicia de los usuarios, violentando el artículo 86, en tanto éste legitima al defensor a intervenir frente a derechos de incidencia colectiva.

Una cuestión no menor, y sabiamente consagrada por el constituyente en 1994, es la mayoría parlamentaria necesaria para su nombramiento, esto es, ? de los miembros presentes de cada Cámara del Congreso de la Nación, lo que supone un amplio consenso parlamentario, a la manera de una política de Estado.

4. Conclusión

A manera de síntesis con una mirada institucional podemos afirmar que el Poder Ejecutivo de la Nación desde el año 2009 ejerce sus funciones en forma directa o indirecta y por propia decisión, sin el control constitucional del defensor del pueblo de la Nación, agraviando el mismo texto de la Carta Magna

Bibliografía

- CONSTENLA, Carlos R. (comp.), *Defensorías del Pueblo y “Ouvidorias” en Iberoamérica*, Editora Universitaria UFPB, Brasil, 2012.
- *Teoría y práctica del defensor del pueblo*, Zavalía, Buenos Aires, 2010.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La protección de los derechos humanos por las Defensorías del Pueblo*, en *Actas del Primer Congreso Internacional del PRADPI*, Dykinson, Madrid, 2013, 1183 ps.

- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *En busca de una interpretación constitucional. Nuevos enfoques sobre la reforma de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1997, 370 ps.
- MAIORANO, Jorge L., *El Ombudsman*, 2ª ed., Macchi, Buenos Aires, 1999.
- PERRINI, Alicia, *Defensor del pueblo y la reforma constitucional de 1994*, en *Pensar en Derecho*, Buenos Aires, ps. 79-89. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/5/defensor-del-pueblo-y-la-reforma-constitucional-de-1994.pdf>.
- RAMÍREZ, Silvina (comp.), *La Defensoría del Pueblo en Argentina*, Inecip, Buenos Aires, 2012.

**LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA
Y LOS DECRETOS DELEGADOS**
RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL
LA FALLIDA REGLAMENTACIÓN LEGISLATIVA
Y EL SILENCIO DEL CONGRESO
UN ANÁLISIS SOBRE LA INEFICACIA DEL RÉGIMEN
LEGAL DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA,
DE DELEGACIÓN LEGISLATIVA Y DE PROMULGACIÓN
PARCIAL DE LEYES (LEY 26.122)

por **FERNANDO BRACEIRO**¹

SUMARIO: Proceso histórico. La imperfección de la ley reglamentaria: el silencio legislativo. Conclusión. Bibliografía.

Proceso histórico

Nuestra Constitución Nacional establece en su artículo 1º que la forma de gobierno adoptada en la Argentina es representativa y republicana, sosteniendo de ese modo el principio liminar de división de poderes, por lo cual cada poder (u órgano de poder) del Estado es facultado de atribuciones propias y exclusivas. Sin embargo, es el propio texto constitucional el que habilita en situaciones excepcionales la posibilidad que el órgano de poder no atribuido de las facultades conferidas expresamente por el poder constituyente pueda ejercer las atribuciones correspondientes a otro poder del Estado, en la medida que se reúnan las condiciones exigidas por la Norma Fundamental y le fueran debidamente delegadas.

¹ Abogado, UBA. Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Económicas, UNLZ.

En nuestra primera Constitución no se le reconoció al Poder Ejecutivo nacional (en adelante PEN) una facultad “sustitutiva” del Poder Legislativo cuando acontecieran situaciones de emergencia pública que no permitan dar cumplimiento al proceso ordinario de formación y sanción de leyes debido a la urgencia que requiere la medida a ser adoptada, o frente a un hecho que puede provocar riesgo al sistema político institucional. Desde sus orígenes se le ha conferido al PEN la posibilidad de reglamentar las leyes que fueran dictadas por el Congreso de la Nación “para la ejecución de las leyes de la Confederación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”².

Inclusive, la posibilidad de que el Poder Legislativo pudiera delegar en el PEN facultades materialmente legislativas –bajo determinados presupuestos y con sujeción a controles posteriores– era recibida antes de la reforma constitucional de 1994 de modo dispar por la doctrina argentina, toda vez que era convalidada por la mayoría de la doctrina administrativista y parte de los constitucionalistas, y rechazada por otro sector de la doctrina constitucional³, que interpretaba que en el esquema tradicional de la Constitución histórica, basado sobre la estricta separación y distribución de las funciones gubernamentales, resultaba inadmisibles la delegación de facultades legislativas en el Órgano Ejecutivo, y al margen de una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, tal solución emana de su artículo 29, aunque con referencia a una hipótesis extrema⁴.

En definitiva, desde la concepción institucional de una democracia liberal, había un contundente criterio de determinación de facultades conforme la naturaleza de representación y atribuciones funcionales de cada órgano de poder, y desde esa consideración la reglamentación jurídica de la Constitución Nacional se recostaba sobre el Poder Legislativo producto de reconocer, como dijera González Calderón, que teórica y prácticamente ningún órgano de gobierno puede ser más ade-

² Cfr. Constitución Nacional de 1853, art. 83, inc. 2º, disponible en http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=3873.

³ ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª ed. ampl. y act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. II, ps. 398/399.

⁴ BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª ed. act. y ampl., La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 1492.

cuado que el Cuerpo Legislativo para expresar la voluntad soberana del pueblo, porque es y debe ser su más genuina e inmediata expresión⁵.

El proceso de redacción normativa, para reconocerle al PEN facultades asimilables a labores correspondientes al Poder Legislativo, atravesó un amplio camino, que se valió del dictado de decretos al margen de lo contemplado constitucionalmente, sujeto a la existencia –en principio– de situaciones que fueron entendidas de pronta solución. Así fue como el primer decreto de esta naturaleza que podría entenderse que fue dictado por el PEN es el 5765 de 1862 de intervención de los cónsules extranjeros en las sucesiones intestadas de los súbditos de sus naciones, que no ha sido con posterioridad enviado al Congreso para su correspondiente ratificación⁶.

Esta práctica ha sido institucionalizada por los distintos gobiernos hasta el efectivo reconocimiento constitucional, como un método para implementar decisiones de gobierno en el marco de la discrecionalidad del PEN, y que sin embargo, como podremos reconocer en el presente trabajo, no se ha morigerado con el reconocimiento expreso en el texto constitucional y la posterior ley reglamentaria, sino que por el contrario se ha visto incrementada su utilización.

Desde el período comprendido entre la sanción de nuestra primera Constitución Nacional (1853) y la sanción de su última reforma (1994) han sido dictados 151 decretos de naturaleza excepcional, motivo sobre el cual el PEN suele fundar su decisión sosteniendo que el Poder Legislativo resulta insuficiente para enfrentar las vastas y urgentes necesidades normativas del Estado⁷. Este tipo de decreto ha tenido a su vez tratamiento y estudio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación previo a su reconocimiento en la Norma Fundamental. Así, podemos referirnos como la primera aproximación al control de constitucionalidad de decretos no reglamentarios en el cual

⁵ Cfr. GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan, *Doctrina constitucional*, J. Lajouane, Buenos Aires, 1928, p. 63.

⁶ Cfr. Dirección de Información Parlamentaria, Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

⁷ Cfr. SPADA, Darío G., *Decretos de necesidad y urgencia: naturaleza. Reseña de su utilización. Evolución jurisprudencial*, en *Administración & Derecho. Revista de Doctrina y Jurisprudencia*, Ares, Buenos Aires, noviembre de 2010, p. 61.

el PEN adopta medidas que, prima facie, corresponde conforme el principio constitucional de división de poderes al Congreso de la Nación mediante el fallo “Porcelli c/Banco de la Nación Argentina”, de 1989, en el cual si bien la CSJN no ha tenido un desarrollo extendido, puede desprenderse de la lectura del mismo que la ratificación legislativa posterior a su dictado subsana la supuesta incompetencia material que tiene el órgano de origen al momento de la sanción de este tipo de norma, al señalar que “...como lo destaca el señor procurador general en su dictamen, «tal ratificación tuvo lugar en virtud de lo dispuesto por el artículo 55 de la ley 23.410»”⁸, y siendo que en su dictamen el procurador Gauna expresó que “En cuanto a la necesidad y urgencia que presiden y justifican la adopción de tales medidas por parte del Ejecutivo, es conveniente añadir que tales circunstancias se reservan al control de prudencia y oportunidad del Congreso, quien juzgará de ellas la aprobación o abrogación del reglamento”⁹.

Sin embargo, el más reconocido precedente de la jurisprudencia nacional en la materia es el fallo “Peralta, Luis A. y otro c/Estado nacional”, en el cual se discutía la validez constitucional del decreto 36/90, que dispuso que los depósitos a plazo fijo serían reintegrados a los ahorristas hasta 1.000.000 de australes en efectivo y el resto en títulos de la deuda pública serie Bonex 89 que serían rescatados en el término de 10 años. La Corte sostuvo en aquello que puede ser entendido como el *holding* del caso que “...puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el PEN. Esto, bien entendido, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados, y 2) porque –y esto es de público y notorio [conocimiento]– ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios

⁸ Cfr. “Luis A. Porcelli c/Banco de la Nación Argentina”, sent. del 20-4-89, *Fallos*: 312:555, consid. 2°.

⁹ Cfr. dictamen del procurador general de la Nación, consid. 7°, párr. 6°.

distintos a los arbitrados”¹⁰, ampliando los alcances de validez de estos decretos en la falta de pronunciamiento expreso por parte del Congreso de la Nación para legislar en sentido contrario, es decir, reputa válidos aquellos decretos que no tienen contraposición legislativa, mencionando además al momento de resolver el caso en concreto que ya había dado indicios de validez de decretos dictados por el PEN en situaciones de necesidad y urgencia en el ya mencionado caso “Porcelli”.

Por otro lado, tenemos diversos antecedentes jurisprudenciales previos a la reforma constitucional de 1994 que nos exteriorizan la consideración en materia de delegación de la potestad legislativa. En el caso “Delfino” se debatía la validez de una multa de cincuenta pesos impuesta por la entonces Prefectura General de Puertos a los agentes de un buque alemán, en el marco de lo dispuesto por los artículos 43 y 117 del Reglamento del Puerto de la Capital aprobado por decreto del PEN, y por lo tanto el afectado había sostenido la inconstitucionalidad de ambas cláusulas reglamentarias, pues las dos configuraban, a su juicio, una indebida delegación de facultades legislativas al PEN, quien, según el apelante, carecía de atribuciones para crear sanciones penales de un presunto poder de policía que la Constitución ha puesto exclusivamente en manos del Poder Legislativo. Es así que la Corte Suprema desarrolló su doctrina (por aquel entonces) en materia de delegación de facultades, indicando que “Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aun en aquellos países en los que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución”¹¹, es decir, la facultades propias indelegables, las im-

¹⁰ Cfr. “Peralta, Luis A. y otro c/Estado nacional. Ministerio de Economía. Banco Central de la República Argentina s/Acción de amparo”, sent. del 27-12-90, *Fallos*: 313:1513, consid. 24.

¹¹ “Delfino y Cía. s/Apelando una multa interpuesta por la Prefectura Marítima, por infracción al art. 117 del Reglamento del Puerto de la Capital”, del 20-6-1927, *Fallos*: 148:430, consid. 6°.

propias para expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación.

Varias décadas después, la CSJN, en el caso “Cocchia” (previamente estuvieron “Mouviel” y “Prattico”, a los que remito para el desarrollo histórico específico y pleno), debió decidir sobre la constitucionalidad del decreto 817/92, que había suspendido la vigencia de diversos convenios colectivos, fijando nuevas pautas para el régimen laboral de la actividad de los actores, derogando todo acto normativo opuesto a éstas y convocando a las partes a la negociación y firma de un nuevo convenio con arreglo a ciertas limitaciones. Allí valora la delegación formulada por las leyes 23.696 y 24.093 (posterior al dictado del decreto 817/92, pero a juicio de la Corte tácitamente ratificatoria de él), un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto de la cual el decreto referido no sería más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el PEN¹², en razón de que “El Poder Legislativo, muy por el contrario de transferirla, ejerce su competencia, y dispone que el Ejecutivo aplique, concrete o ‘ejecute’ la ley, según el *standard* inteligible que el mismo legislador estableció, es decir, la clara política legislativa, explícita o implícita, pero siempre discernible, que actúa como un mandato de imperativo cumplimiento por parte del Ejecutivo [...] Se trata de reglamentos de ejecución sustantivos ya que no tienen como finalidad establecer el procedimiento según el cual la Administración aplicará la ley –aunque también puede hacerlo– sino regular, por mandato del legislador, la concreta aplicación de la ley en la sustancia misma del objeto o finalidad por ella definidos”¹³.

A fines de 1993, luego de las tratativas abordadas en el renombrado “Pacto de Olivos” fue sancionada la ley 24.309 de necesidad de reforma constitucional, conocida como la ley del “Núcleo de Coincidencias Básicas”, en la que se definieron un conjunto de ejes temáticos –referidos en el artículo 2º de la mentada ley– a ser incorporados en el

¹² Dictamen de la Comisión Bicameral Permanente de trámite legislativo, ley 26.122, sobre decreto 615/2020, Orden del Día N° 609, del 18-11-2021, p. 9.

¹³ Cfr. “Cocchia, Jorge Daniel c/Estado nacional y otro s/Acción de amparo”, del 2-12-93, *Fallos*: 316:2624, consid. 14.

texto constitucional, entre los que se encontraban la regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia y el procedimiento de “agilización” normativa frente al trámite ordinario de discusión y sanción de las leyes, es decir, los decretos de necesidad y urgencia, como también la delegación legislativa. Este eje –aprobado legislativamente–, a su vez, perteneció a la “cláusula cerrojo” establecida en el artículo 5° de la ley de necesidad de reforma, implicando que el núcleo de coincidencias básicas debía ser votado en conjunto, representando para los convencionales una decisión de tener que aprobar o rechazar completamente la nómina dispuesta en la misma luego del debate cursado.

Pese a la existencia de posiciones adversas fue plasmado en la Constitución Nacional el reconocimiento expreso de los decretos de necesidad y urgencia, esencialmente con la finalidad de que exista un control posterior del Congreso de la Nación. En palabras del convencional Ortiz Pellegrini: “No podrá haber más decretos con el silencio del Congreso, que deberá hablar, decir y expresarse, según la Constitución, con lo cual derogamos para siempre la triste doctrina sentada en el caso ‘Peralta’, que le dio valor positivo al silencio como expresión del Congreso. No hay más silencio del Congreso que pueda interpretarse como un consentimiento al Poder Ejecutivo si no se lo indica expresamente. El caso ‘Peralta’ ha fenecido, ha muerto. Y, en este sentido, no dudo de que prestamos un enorme servicio a la Argentina y al funcionamiento democrático de mi país”¹⁴. Algo que, sin embargo, como veremos más adelante, no ha cumplido con los objetivos pretendidos por los bloques mayoritarios de la Convención Constituyente.

De igual modo, la reforma constitucional de 1994 explicita la facultad de delegación legislativa que en la práctica se venía suscitando en nuestro país, con las restricciones y requisitos señalados ut supra. Es así que en el debate de la última reforma constitucional el convencional constituyente Quiroga Lavié señaló que “...en una búsqueda

¹⁴ Cfr. Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones*, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria (Constitución), intervención del convencional constituyente Miguel Ángel Ortiz Pellegrini, versión taquigráfica del 28-7-94, p. 2441; disponible en <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>.

somera de una investigación científica hemos encontrado que hay tal delegación en los últimos años en la Ley de Lealtad Comercial; en la Ley de Comercialización; en la Ley de Agentes de Viajes; en la Ley de Servicios de Consultoría; en la Ley de Ofertas Públicas de Valores; en la Ley Orgánica del Banco Central; en la Ley de Promoción Industrial; en la Ley del Mal de Chagas; en la Ley de Emergencia del Estado; en la ley que faculta al Poder Ejecutivo a establecer regímenes generales para determinar el monto de las deudas particulares con el Estado; en la ley que establece el afianzamiento del funcionamiento de los mercados de capitales; en la ley que faculta al Poder Ejecutivo a eliminar restricciones de más de un ente receptor de depósito de títulos valores; en la Ley de Radiodifusión. Éstos son algunos ejemplos. Pero, ¿qué vamos a decir de las delegaciones legislativas informales, las que se han venido cumpliendo desde el fondo de la historia a través de los decretos reglamentarios autorizados por el artículo 86, inciso 2º, de la Constitución?; autorizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, citando la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos, dice que cuando el presidente de la República reglamenta las leyes llena los vacíos”¹⁵, manifestando que de la propia praxis política y convalidación institucional la República Argentina tenía suficientes antecedentes en los cuales el Poder Legislativo delegaba facultades al PEN de modo explícito, o de modo implícito, por medio de las delegaciones impropias recaídas en aquél con su facultad reglamentaria de leyes.

La imperfección¹⁶ de la ley reglamentaria: el silencio legislativo

La pretensión del poder constituyente al reconocer de modo explícito en la última reforma constitucional el instituto de los decretos de necesidad y urgencia y el de los decretos delegados –previa delegación legislativa– fue delimitar la posibilidad ante escenarios de excepcionalidad que el PEN contara con la posibilidad de instrumentar meca-

¹⁵ Cfr. Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones* cit., Orden del Día N° 6, intervención del convencional constituyente Humberto Quiroga Lavié, p. 2432.

¹⁶ Concepto utilizado por MIDÓN, Mario, *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y en los ordenamientos provinciales*.

nismos de celeridad en un contexto en el que no sería tolerable cumplir con el procedimiento ordinario de quien tiene la competencia de reglamentación constitucional mediante el dictado de leyes. Sin embargo, el control posterior de quien ostenta la atribución propia y exclusiva de legislar a efectos de aprobar o rechazar el texto promovido por el PEN representa la voluntad de los constituyentes de entender que el diseño institucional no debe ser alterado, constituyendo en regla lo que representó como propósito una excepción.

Sin embargo, observamos cómo se ha afirmado en el debate de la Comisión de Asuntos Constitucionales al momento de dar tratamiento al proyecto de ley reglamentaria de los DNU y delegación legislativa que “...En 1996, mientras el Partido Justicialista constituía el oficialismo, se emitió un dictamen que establecía un plazo de diez días contados a partir del dictamen de la Comisión Bicameral, pero también contemplaba que el vencimiento del plazo sin un pronunciamiento por parte del Congreso implicaba la convalidación o la vigencia de ese decreto de necesidad y urgencia. Esta posición fue sostenida en 1996 por el Partido Justicialista, pero cambió en 2001, cuando dicho partido dejó de ser oficialismo y pasó a ser oposición.

”Entonces se emitió otro dictamen en el que se fijaba un plazo de diez días a partir del pronunciamiento de la Comisión Bicameral, pero se establecía que, vencido ese plazo, la consecuencia del silencio por parte del Parlamento era la no ratificación del decreto de necesidad y urgencia. En verdad, tenemos que decir que no fue el único partido que cambió su posición. En el año 1996 el radicalismo postulaba que, vencido el plazo, el silencio implicaba la no ratificación, pero en el año 2001, cuando fue gobierno, cambió la posición para coincidir con la postura que en 1996 sostenía el PJ [...] Es decir que se ha ido cambiando la postura de acuerdo a si se estaba en el gobierno o no”¹⁷, exponiendo que la actitud de los partidos políticos suele vincularse al desempeño del poder institu-

¹⁷ Cfr. Dirección de Información Parlamentaria, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, *Decretos de necesidad y urgencia*, versión taquigráfica de la Reunión de la Comisión de Asuntos Constitucionales, intervención del diputado Adrián Pérez, del 12-7-2006, ps. 4/5.

cional que se dedica a administrar y gestionar múltiples recursos y su rol en esos espacios, es decir, pertenecer o no al PEN.

Si bien la intención del poder constituyente fue la de reglamentar y darle reconocimiento constitucional a los DNU y la delegación legislativa, la reglamentación legislativa plasmó muchos grises, entre los cuales entra la problemática que intento poner de manifiesto, que es el silencio del Congreso de la Nación ante un DNU o decreto delegado dictado por el PEN, remarcando –como el mayor conflicto– que, como consecuencia de la ley reglamentaria vigente, el silencio del Poder Legislativo es comprendido como la aprobación tácita de ambas Cámaras (e incluso con el silencio o aprobación de una de ellas), en contraposición en primera instancia a la exigencia constitucional respecto al proceso de formación y sanción de ley en el que el Congreso tiene vedada la aprobación ficta de aquélla (art. 82, CN) y en consecuencia asignar efectos convalidantes al silencio congresional, trastocando el principio constitucional y convirtiendo *ministerio legis* la regla en excepción¹⁸; y en segundo término consolidando una deficiencia que afecta directamente a la conformación de los DNU, convirtiéndolos así también en perfectos o imperfectos. Los DNU perfectos serán aquellos ratificados por el Congreso, es decir, ambas Cámaras; y los DNU imperfectos aquellos que no han recibido ninguna ratificación legislativa.

El texto vigente de la ley 26.122 –Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes– ha sido una consecuencia de la fascinación del poder político de coyuntura que podía ser evitable si el poder constituyente en su oportunidad hubiera desterrado la controvertida doctrina del fallo “Peralta”, donde la CSJN había introducido la posibilidad de la vigencia de decretos de necesidad y urgencia en la medida que el Congreso no decida legislar en sentido contrario. La categórica expresión del citado convencional Ortiz Pellegrini no fue ratificada ni en la reglamentación legislativa, ni en la práctica política, y ello es producto de la incompleta decisión en la reforma constitucional de 1994 de establecer el procedimiento y plazo para la aprobación de los DNU y los decretos dele-

¹⁸ Cfr. ROSATTI, ob. cit., p. 424.

gados, evitando de ese modo que la tentación política de turno pueda empañar el efectivo objetivo, pensado inicialmente en la inclusión explícita de los DNU y de la delegación legislativa en la Constitución Nacional.

Conclusión

Resulta necesario efectuar cambios a la ley reglamentaria para impedir que el silencio de las Cámaras –o incluso, reitero, de una sola de ellas– represente una aprobación tácita contraria a la finalidad de los convencionales constituyentes, que se desprende de los *Diarios de Sesiones* que abordan la materia. Podría suponerse (o incluso afirmarse) que esto sucede por cuestiones políticas, es decir, de dejar a la vista el apoyo político que recibe el PEN por parte de las Cámaras –y en particular el impulso o bloqueo para el tratamiento que acondicionan los bloques oficialistas– con respecto a su decisión de imponer materia legislativa en contextos de necesidad y urgencia, pero se desprende ante ello una pregunta ineludible: ¿Lo político debe condicionar lo republicano? A mi consideración la respuesta es *no*, las instituciones deben estar siempre por encima de la política gubernamental de coyuntura, y la existencia de nuestra Constitución Nacional asignando atribuciones específicas a cada órgano de poder reafirma ello.

En esta realidad, considero conveniente modificar ciertos artículos de la ley vigente que posibilite una mejora en la participación y decisión explícita por parte del Congreso de la Nación, teniendo en cuenta que por razones ya expuestas con anterioridad el PEN adopta medidas invadiendo facultades que originariamente le han sido conferidas al Poder Legislativo, y que por lo tanto exigen, en consonancia con la aparente voluntad del poder constituyente derivado, que sean convalidadas por quien tiene la competencia de origen.

El artículo 3º de la vigente ley, que hace referencia a la integración de la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo, determina una composición de ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, que en la práctica reconoce participación en la integración a los bloques mayoritarios de cada una de las Cámaras, descuidando de ese modo la mayor heterogeneidad política que suele tener el Poder Legislativo.

Ampliar la representación legislativa a doce (12) diputados y doce (12) senadores entiendo que expresaría una Comisión Bicameral Permanente con una mayor presencia de las fuerzas políticas con representación parlamentaria.

En relación con las autoridades, la ley reglamentaria (artículo 5º) deja la facultad a los integrantes de la propia Comisión Bicameral para elegir la Presidencia, Vicepresidencia y Secretaría; teniendo en cuenta la recurrente práctica de los distintos PEN en el dictado de DNU, difícilmente una autoridad política que pertenece a su propia fuerza política tome la decisión de rechazarlo. Por este motivo sostengo que resultaría conveniente que la Presidencia sea ocupada por la fuerza política que no componga el oficialismo con mayor representación legislativa en ambas Cámaras, manteniendo la alternancia que le corresponde a cada una de las Cámaras en la ocupación de la Presidencia.

Así mismo, la ley reglamentaria estipula en el artículo 20 la posibilidad de que las Cámaras se dediquen a tratar el decreto dictado por el PEN una vez vencido el plazo para que la Comisión Bicameral emita el despacho de comisión en relación con la validez o no del DNU, pero no define un plazo concreto para que las autoridades de cada Cámara convoquen a una sesión plenaria para su tratamiento.

Por eso es oportuno modificar el referido artículo para disponer al final del mismo que las autoridades de cada una de las Cámaras deberán convocar de inmediato a una sesión del respectivo cuerpo, incorporando al DNU dictado por el PEN como primer punto del orden del día de la primera sesión posterior a su recepción, o convocar a una sesión especial para su expreso tratamiento en el plazo de 10 días hábiles posteriores al plazo vencido oportunamente que tuvo la Comisión Bicameral para su remisión.

La exigencia dispuesta por la ley para que se rechace un DNU –de igual modo que un decreto delegado– subvierte el sentido ordinario exigido por la Constitución Nacional en el artículo 82, al señalar que el pronunciamiento de cada Cámara debe ser explícito, excluyéndose la sanción tácita o ficta durante el proceso de formación y sanción de leyes. En ese sentido, el artículo 24 de la ley 26.122 confronta directamente con la obligación que recae sobre las Cámaras del Congreso de la Nación para su facultad más significativa, propia y excluyente,

permitiendo sostener frente a un DNU dictado por el PEN que el rechazo de ambas Cámaras implica una derogación del mismo, habilitando una cuestionable consideración respecto a la validez del mismo en caso de que una sola de las Cámaras se pronuncie por su validez, o que guardando ambas silencio permanezca vigente porque no lo han rechazado ambas de forma explícita; es decir, los requisitos para la validez de un DNU son menos exigentes que para la aprobación y posterior promulgación de una ley. Por esa razón, resulta necesario modificar la redacción del mentado artículo a los efectos de que el decreto –cual sea que se trate– perderá vigencia cuando no sea aprobado de forma expresa por ambas Cámaras dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la fecha de su dictado.

Con las propuestas formuladas (discutibles, reformulables e incluso perfeccionables) la intención es brindar mecanismos de mayor vinculación entre la determinación del PEN de dictar normas de excepcionalidad –DNU– o pretender facultades excepcionales –delegadas– como regla, frente a la facultad de revisión que le compete al órgano atribuido de facultades de naturaleza legislativa, para que efectivamente las condiciones del dictado de este tipo de decretos se encuentren asociadas a las condiciones extraordinarias que impedirían el proceso ordinario de sanción y formación de leyes, y no una conducta recurrente del PEN ante la posibilidad de tener control al menos de una de las Cámaras del Congreso para valerse del dictado de un tipo de norma que exige requisitos más flexibles que los propios correspondientes al órgano atribuido para dictar leyes, y a su vez negar la posible decisión política e institucional de al menos una de las Cámaras de guardar silencio frente a un DNU que le permita mantener su vigencia producto de la no manifestación explícita para su rechazo que habilita la actual ley reglamentaria.

Bibliografía

“Cocchia, Jorge Daniel c/Estado nacional y otro s/Acción de amparo”, del 2-12-93, *Fallos*: 316:2624.

Constitución Nacional de 1853, disponible en http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=3873.

Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones*, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria (Constitución), intervención del convencional constituyente Miguel Ángel Ortiz Pellegrini, versión taquigráfica del día 28-7-94, p. 2441; disponible en <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dip/Debateconstituyente.htm>.

“Delfino y Cía. s/Apelando de una multa interpuesta por la Prefectura Marítima, por infracción al art. 117 del Reglamento del Puerto de la Capital”, del 20-6-1927, *Fallos*: 148:430.

Dirección de Información Parlamentaria, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, *Decretos de necesidad y urgencia*, versión taquigráfica de la Reunión de la Comisión de Asuntos Constitucionales.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan, *Doctrina constitucional*, J. Lajouane, Buenos Aires, 1928.

“Luis A. Porcelli c/Banco de la Nación Argentina”, sent. del 20-4-89, *Fallos*: 312:555.

“Peralta, Luis A. y otro c/Estado nacional. Ministerio de Economía. Banco Central de la República Argentina s/Acción de amparo”, sent. del 27-12-90, *Fallos*: 313:1513.

ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª ed. ampl. y act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. II.

SPADA, Darío G., *Decretos de necesidad y urgencia: naturaleza. Reseña de su utilización. Evolución jurisprudencial*, en *Administración & Derecho. Revista de Doctrina y Jurisprudencia*, Ares, Buenos Aires, noviembre de 2010.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

MAYOR RESPETO AL FEDERALISMO. BUENAS
INTENCIONES E IDEAS. SUS LUCES Y SOMBRAS

por **AUGUSTO M. PAROLA**

SUMARIO: Breve introducción. Federalismo. La reforma constitucional de 1994. Mayor respeto al federalismo. Luces y sombras. Conclusión.

Breve introducción. Federalismo

La reforma de la Constitución de 1994, entre sus principales objetivos, se planteó lograr un mayor respeto y/o desarrollo del federalismo. Este “mayor respeto” pretendió traducirse en lograr un aumento de las autonomías provinciales, esto es, mayor independencia política, mayores atribuciones normativas y por ende mayor capacidad de decisión en cuestiones económicas y fiscales.

Siguiendo a distintos autores puede decirse que un país es federal cuando sus Estados que lo componen (provincias en este caso) conservan su autonomía tanto en lo político como en lo normativo, económico y fiscal, a pesar de estar reunidos bajo un gobierno nacional. Y es sabido que cuando estas áreas tienen una mayor independencia o “no dependencia” del poder central, un país tiene una composición más federal; a la inversa, el federalismo se va convirtiendo en una ficción a medida que disminuye esa independencia.

Ahora, cabe preguntarse: ¿Es la Argentina un país federal? ¿O lo repetimos como loros porque así nos enseñaron a repetirlo?, en razón de que pomposamente está escrito en el artículo 1º de la Constitución Nacional, donde se establece que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal. ¿Basta que un

artículo expresamente afirme que la Nación adopta una forma de gobierno para que ésta se lleve adelante en la práctica o realidad? La respuesta debería ser que sí, pero ¿es así en verdad?

En mi humilde opinión, la Argentina tiene la fachada de un país federal; ahora, cuando uno ingresa y se adentra en las complejidades de su estructura y esencia política, vemos que en el pensamiento que constantemente busca imponerse o está arraigado en los principales actores políticos, económicos, empresariales y en los poderosos medios de comunicación, que –¡oh casualidad!– todos o la inmensa mayoría tienen su sede en la ciudad capital, es esencialmente unitario o centralista. Basta con sólo leer o escuchar muchas expresiones de los más altos políticos, analistas políticos, encumbrados periodistas, etcétera.

Hay que destacar también con honestidad intelectual que la institución federal viene sufriendo una marcada declinación en todo el mundo y sus causas son tan variadas que escapan a este breve artículo.

La reforma constitucional de 1994. Mayor respeto al federalismo

La reforma constitucional de 1994 se planteó o tuvo como objeto fortalecer el régimen federal. En este sentido, el doctor Raúl Alfonsín, líder de la Unión Cívica Radical, partido político esencialmente reformista, y siendo el doctor uno de los mayores exponentes en cuanto a sus ideas y pensamientos, se instituyó en el gran impulsor de la referida reforma constitucional con el propósito de consolidar la democracia, instalando un Estado Social y Democrático, con limitaciones a un presidencialismo fuerte y centralista que siempre existió (y existe) en nuestro país. Con la reforma buscó también fortalecer el federalismo argentino, anhelo que tuvo siempre a través de los años de su vida política; prueba de ello es un fragmento de su discurso pronunciado en la ciudad de Viedma el día 16 de abril de 1986, donde expresaba que “ha llegado el tiempo de un avance horizontal y de ciudades donde pueda vivirse a la medida del hombre”, haciendo hincapié en el desarrollo de las ciudades y pueblos del interior del país a fin de evitar un centralismo y concentración de poder político y económico extremo en un solo lugar, pues esto es perjudicial al desarrollo armónico del país.

También para el fortalecimiento del federalismo la reforma tomó en cuenta la autonomía municipal y reconocimientos patrimoniales a favor de las provincias, que muchos de ellos nunca se concretaron en la práctica.

Hay que recordar que el federalismo en la Argentina, según objetivos planteados en la propia Constitución Nacional, debe proveer al adelanto y bienestar de todas las provincias, promoviendo la industria, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, rutas y caminos interiores para el desarrollo y crecimiento armónico de la Nación. Conseguir también el poblamiento de todo su vasto territorio. Estimular la educación que, si bien consolida la unidad nacional, debe respetar y valorar las particularidades provinciales y locales para que ello se traduzca en igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. Y algo de suma importancia que sólo queda en muchas ocasiones en expresiones de deseos y que es promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (ver art. 75, incs. 18 y 19, CN). Digo esto porque en la actualidad, en busca de ciertas reglas de “justicia” o “igualdad” para todos, se pierde de vista que en la Argentina hay regiones postergadas que merecen una atención o una promoción diferenciada.

Luces y sombras

A continuación se esbozan unas breves consideraciones sobre algunos aspectos referidos a dilucidar si con la reforma constitucional se logró un “mayor respeto” al federalismo en nuestro país.

A mi criterio, como aspectos positivos o como “luces” que irradian el fortalecimiento del federalismo y en consecuencia de las autonomías políticas de las provincias, pueden mencionarse, entre otros, los siguientes:

La elección directa de tres senadores por cada provincia, dos por la mayoría y el restante por la primera minoría, ampliando la representación política y acentuando el rol federal del Senado. También con la nueva composición, en la práctica, un solo partido político no podría o se le haría muy dificultoso (casi imposible) obtener las mayorías agravadas sin llegar a acuerdos entre partidos políticos en el Senado nacional.

Que las provincias continúen conservando todo el poder no delegado al gobierno federal por la Constitución argentina, que instituyan sus propias instituciones locales, dicten su Constitución y elijan a sus propias autoridades (ver arts. 121, 122 y 123). Y el reconocimiento a las provincias del dominio originario de sus recursos naturales (art. 124, CN).

También la autonomía municipal, que es uno de los mayores pilares del federalismo, se vio reforzada y diríamos asegurada en todo el territorio nacional. En este particular, siguiendo al doctor Antonio María Hernández, puede afirmarse que la Convención fija con claridad la obligación que deben cumplir las provincias de asegurar sus regímenes municipales en forma autonómica. Y que debe entenderse la exigencia del artículo 5° (*régimen municipal*) al carácter asignado por el artículo 123 (*autonomía*) que lo complementa¹. El profesor cordobés en refuerzo de su afirmación cita al doctor Alberto Natale, quien nos dice: "...Será requisito para la garantía federal que las provincias aseguren un régimen municipal de autonomía, como resultado de los artículos 5° y 123"².

La reforma constitucional de 1994 amplió las facultades provinciales sobre la gestión internacional ya que les ha consignado a las provincias la potestad de celebrar convenios internacionales, con la limitación de que no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o al crédito público de la Nación.

En otros aspectos, vale decir que también bregó por la independencia del Poder Judicial, se creó el Consejo de la Magistratura, se limitó el poder del presidente de la Nación fijando pautas para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia.

La puja por los intereses económicos Nación-provincias fue álgido durante los debates de la Convención Constituyente; las provincias tenían una oportunidad si movían bien las piezas en el tablero de ajedrez de la política y así poder recuperar recursos propios o generar mejoras sustanciales en las reglas de coparticipación, que se garantice

¹ HERNÁNDEZ, Antonio María, *La descentralización del poder en el Estado argentino*, p. 250.

² NATALE, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994*, Depalma, Buenos Aires, p. 175, nota 29.

la automaticidad en la remisión de fondos, etcétera. Se intentó revertir una tendencia que viene desde hace casi cien años atrás donde la Nación absorbe impuestos directos que constitucionalmente pertenecían a las provincias y por ello les coparticipa parte de su producto, situación que fue generando una enorme dependencia de las provincias con relación al Tesoro nacional.

Aquí pueden verse ciertas sombras en cuanto a que, en algunos aspectos, las reformas quedaron a mitad camino; con el nuevo artículo 75, inciso 2º, primó la realidad económica y el poder central, ya que al establecer que los impuestos directos que aplique la Nación serán coparticipables con las provincias, se convirtió en regla constitucional lo que venía sucediendo en la práctica por vía de excepción.

El doctor Víctor Bazán nos dice que lo deseable en materia de coparticipación federal “...es que –voluntad política mediante– se logren consensos básicos para formular criterios objetivos de reparto sobre una plataforma de solidaridad y proporcionalidad. Ello para abastecer las exigencias de la seguridad jurídica, morigerar las desigualdades y asimetrías y resguardar debidamente los postulados de un federalismo de concertación (o convergencia) y participativo”. Y agrega que “En consecuencia, más allá de la impronta aspiracional del constituyente en pro de robustecer las estructuras provinciales, empíricamente ello no ha acaecido. Antes bien, ha aumentado el centralismo [...] y, sobre todo, se ha incrementado la subordinación financiera y económica de la mayoría de las provincias a la Nación”³.

La mayoría de los actores políticos y autores sostienen que no se ha cumplido en esta materia con un mandato fundamental de la nueva Constitución, que es la aprobación por parte del Congreso nacional de una ley de coparticipación federal que diera una respuesta acabada al histórico conflicto en el reparto de recursos fiscales entre las provincias y la Nación.

Otro de los aspectos políticos que introdujo la reforma constitucional que es muy discutida por distintos autores y analistas políticos es el tema de la eliminación del Colegio Electoral y el establecimiento de

³ BAZÁN, Víctor, *El federalismo argentino: situación actual, cuestiones conflictivas y perspectivas*, en *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 1, 2013, ps. 37-88.

la elección del presidente y del vicepresidente de la Nación por el voto directo de los ciudadanos habilitados para ello, en distrito único con un sistema de doble vuelta. Sobre el particular varios autores reflexionan o se preguntan si no se ha retrocedido en materia de federalismo real y concreto con la aplicación de este “nuevo” sistema electoral, ya que potencia electoralmente a los cinco mayores distritos electorales en detrimento del resto de los electores del país, quizás por la composición “defectuosa” en cuanto a la distribución de los habitantes en nuestro país, basta con dominar el Conurbano Bonaerense, pues por su población tiene una incidencia y peso electoral determinantes que bastaría con imponerse allí por un muy buen margen y en alguna que otra provincia de las denominadas grandes para ganar una elección.

En cambio, otros sostienen que antes de la reforma con la existencia del Colegio Electoral era necesario que los candidatos, para ganar las elecciones, tuvieran que contar con una mayoría de electores, situación que los obligaba a tener que imponerse en varios distritos, logrando un mayor apoyo plasmado en toda la extensión del país.

Si bien les asiste algo de razón a los que sostienen esta última tesis, no es menos cierto que el voto directo de los ciudadanos le da al Poder Ejecutivo elegido una mayor legitimidad de origen y hace al sistema más competitivo para los distintos partidos políticos. En fin, luces y sombras.

Conclusión

Para finalizar este breve análisis mi apreciación es que a treinta años de la reforma constitucional vemos que hay avances y retrocesos en cuanto a la cuestión federal, luces y sombras, como dice Pablo Gerchunoff en su excelente libro⁴, refiriéndose a toda la reforma constitucional, y en palabras del propio Alfonsín: más luces que sombras.

Y si bien así lo creo también en cuanto al federalismo, los convencionales constituyentes de entonces, los habitantes del país y ese gran presidente y constitucionalista como lo es el doctor Alfonsín se

⁴ Raúl Alfonsín. *El planisferio invertido*, p. 354.

merecen que incansablemente se trabaje y se piense en un país cada vez más federal, con leyes y prácticas cada vez más federales, pues quizás la decadencia institucional del país tenga que ver con la concentración excesiva de poder, ya que ello lleva indefectiblemente al autoritarismo y a un crecimiento desigual de las distintas regiones del país, postergando a aquellas menos desarrolladas y a sus habitantes.

**LA CONSULTA POPULAR
EN LA CONSTITUCIÓN DE 1994**
A RAÍZ DE LA PROPUESTA DEL PRESIDENTE DE
LA NACIÓN DE CONVOCAR A UNA CONSULTA
POPULAR SOBRE UN PROYECTO DE LEY

por **MARIANA BERTONA**

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares. II. Formas de democracia semidirecta. La consulta popular. III. La “forma de gobierno” en la Constitución Nacional de 1853. IV. Hacia una apertura constitucional a formas más participativas. V. En búsqueda de argumentos. 1. Las atribuciones presidenciales en la formación de las leyes. 2. Cuando la cuestión no está prevista expresamente en la Constitución. 3. El argumento de la democracia. La participación popular en los asuntos públicos. 4. Un último argumento, el de la soberanía popular. VI. A manera de conclusión. Bibliografía.

I. Consideraciones preliminares

Desde hace poco menos de un año tenemos nuevo gobierno en nuestro país y, como en oportunidades anteriores, la voluntad popular ha determinado que éste se conforme de acuerdo con lo que Giovanni Sartori (Sartori, 1994) llama un “gobierno dividido”: el presidente no tiene mayoría en alguna o en ambas Cámaras del Congreso.

Según este autor, el presidente está obligado, en estos casos, a negociar con el Parlamento para poder obtener una ley o cambiar una política. La ausencia de una negociación exitosa –imprescindible para llevar adelante el gobierno– puede transformarse en parálisis cuando el sistema de partidos se presenta muy segmentado y no se logran las mayorías necesarias.

En el caso del gobierno argentino, a partir de diciembre de 2023 se ha conformado un gobierno muy débil ya que se reúnen las condiciones de un gobierno dividido en los términos acuñados por Sartori y un sistema de partidos muy fragmentado.

Para intentar superar los límites que el diseño institucional y la realidad le imponen, el presidente y sus ministros se han referido en varias oportunidades a la posibilidad de someter a consulta popular las leyes que el Congreso se resiste a aprobar¹, lo que ha generado una gran polémica. Hasta el momento no ha echado mano de esa herramienta, pero consideramos de interés adelantarnos y explorar su viabilidad jurídica. Es importante aclarar que no nos interesa tanto hacer un análisis dogmático de la consulta popular como explorar argumentos desde la perspectiva de la teoría constitucional para aceptar o rechazar la propuesta del presidente Milei.

En síntesis: ¿sería conforme a la Constitución Nacional una consulta popular convocada por el Poder Ejecutivo para que el pueblo se exprese a favor o en contra de un proyecto de ley determinado?

La consulta popular ha sido incorporada por la reforma de 1994, así que nos ha interesado, como decíamos anteriormente, explorar el instituto a la luz de la propuesta esgrimida por el presidente y sus voceros en los medios de comunicación. Para ello comenzaremos analizando brevemente qué son las formas de democracia semidirecta, cómo las abordan la Constitución y la ley reglamentaria, y luego expondremos argumentos desde la teoría constitucional. Por último, en base a todo lo anterior, daremos una opinión a manera de conclusión.

II. Formas de democracia semidirecta. La consulta popular

Las formas de democracia semidirecta han sido definidas como “procedimientos que requieren la intervención directa del cuerpo electoral en consulta, para que se pronuncie sobre los poderes constitutivos

¹ Se puede leer la propuesta en diferentes medios de comunicación: <https://www.pagina12.com.ar/710934-puede-javier-milei-convocar-a-un-plebiscito-tras-la-caida-de> y <https://www.infobae.com/opinion/2023/04/20/imprecisiones-de-javier-milei-sobre-la-consulta-popular/>.

del Estado, sobre un acto público de los órganos representativos, o sobre los titulares de la representación” (Bidart Campos, 1972).

Los mecanismos de participación ciudadana que usualmente se recogen en las Constituciones son: la iniciativa popular, el plebiscito y la revocatoria popular de mandato y de ley. Como vemos, la consulta popular es una de las herramientas de la democracia semidirecta.

Si dividimos a la democracia en democracia representativa y democracia participativa (también hay otra clasificación que completa a estos dos tipos y a los que me referiré sobre el final), la primera es aquella en la cual los ciudadanos no gobiernan directamente, sino a través de representantes que eligen, y la segunda abre instancias de participación en los asuntos públicos de una manera más directa.

Al decir del mismo autor, estos mecanismos de democracia participativa no reemplazan a la democracia representativa, sino que vienen a complementarla; no la sustituyen ni se contraponen, sino que la completan.

Los institutos de democracia semidirecta fueron incorporados por primera vez en algunas Constituciones sancionadas en las primeras épocas del constitucionalismo social, esto es, en las primeras décadas del siglo XX, como la alemana de Weimar en 1919, la checoslovaca de 1919, la chilena de 1925, la brasilera de 1937, entre otras. También encontramos antecedentes de estos mecanismos en algunos Estados de Estados Unidos de América o Suiza.

Como decíamos, la consulta popular es un de las formas de este tipo de democracia, y puede conceptualizarse en términos generales como la posibilidad de consultar al pueblo, para conocer su opinión sobre un tema de política.

III. La “forma de gobierno” en la Constitución Nacional de 1853

La Constitución Nacional de 1853, siguiendo una tradición liberal propia de Constituciones de aquel período, establecía en el artículo 22 como forma de gobierno una democracia representativa: “El Pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución”. El mismo artículo prevé que

cometen delito de sedición quienes se atribuyen los derechos del pueblo y peticionen a nombre de éste. La norma del artículo 22 ratifica el gobierno representativo ya regulado en el artículo 1º de la Carta Magna².

Esto significa que los ciudadanos eligen por medio del sufragio a las personas que los representan y en esa representación se sustenta la conducción política del Estado. A partir de ese momento los representantes deciden en su lugar, hasta una nueva elección. Y cualquier acto contrario a este principio puede considerarse un acto sedicioso.

Como decíamos anteriormente, es un rasgo típico de las Constituciones de este período. Pero en el caso argentino la idea de representación se encuentra aún más restringida que en otras Constituciones del momento. Esto queda demostrado, según nos señala Gargarella (Gargarella, 2016), no sólo en los citados artículos 1º y 22, sino también en el propio Preámbulo, al marcar claramente la intermediación: “Nos los representantes del pueblo...”, a diferencia de la Constitución norteamericana, que comienza su Preámbulo diciendo: “Nosotros el pueblo”. También se demuestra en las ideas de uno de los padres fundadores de la Constitución: Juan Bautista Alberdi (Alberdi, 1957), quien consideraba que era conveniente restringir las libertades políticas en pos del desarrollo y el crecimiento económicos³.

Por otra parte, este carácter restrictivo de la democracia plasmado en la Constitución de 1853 fue ratificado en numerosas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; señalaremos sólo a modo de ejemplo: la sentencia “UCR, CFI-Partido Federal y Frejupo”, del año 1989. Allí leemos: “en la forma representativa y de gobierno consagrada en los artículos 1º y 22, el pueblo, como entidad política, es la fuente originaria de la soberanía, y el modo de ponerla en ejercicio es la elección de los representantes”.

Es importante destacar cómo, en la interpretación que hace la Corte,

² Artículo 1º, CN: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana y federal, según lo establece la presente Constitución”.

³ Alberdi presenta a la Constitución como un medio para lograr estos objetivos, y se pronuncia a favor de formas muy restrictivas de democracia sin tapujos: “Los nuevos Estados de la América antes española necesitan reyes con el nombre de presidentes, Chile ha resuelto el problema sin dinastías y sin dictadura militar, por medio de una Constitución monárquica en el fondo y republicana en la forma...”

la voluntad del pueblo queda confinada a la elección de los representantes en las elecciones periódicas. Aquella visión limitada de democracia se ratifica con la lectura que, vía fallos judiciales, hace el más alto tribunal del país, acentuando un concepto restringido de democracia.

IV. Hacia una apertura constitucional a formas más participativas

En Argentina, muchas Constituciones provinciales contemplaron los mecanismos de democracia semidirecta, como por ejemplo la frustrada Constitución de Santa Fe de 1921, la Constitución de Córdoba de 1923, la cual lo extendía también al ámbito municipal; lo hicieron bajo denominaciones diversas: iniciativa popular, consulta popular, referéndum y revocatoria popular (Neuquén, La Rioja, Santiago del Estero, etc.).

A nivel nacional, diez años antes de la incorporación de los instrumentos de democracia semidirecta en la propia Constitución, el presidente Raúl Alfonsín apeló al mecanismo que hoy estamos analizando para consultar a la ciudadanía con carácter no vinculante sobre la aprobación de la mediación papal que ponía fin al litigio con Chile por el canal Beagle, islas Picton, Nueva y Lennox (Tullio, 2010).

Nos interesa destacar entre los fundamentos del decreto de convocatoria el siguiente párrafo: “es necesario, antes de tomar la decisión respectiva, consultar la opinión de los ciudadanos argentinos, previo un período de información plena y debate público en el que el gobierno expondrá su propio juicio a fin de que sea confrontado con el de los partidos y sectores de la población”⁴.

Hubo quienes reclamaron la inconstitucionalidad del llamado del presidente Alfonsín⁵. Lamentablemente la Corte Suprema de Justicia

⁴ Decreto del Poder Ejecutivo de convocatoria a consulta popular no vinculante (decreto 2272/84).

También es interesante recuperar la voz del propio presidente Raúl Alfonsín: “Queremos que todos los argentinos participen tomando posición acerca de si conviene o no dar solución rápida y pacífica a un problema que constituye un elemento de tensión con Chile hace un siglo. Es un problema territorial, no una ley más”.

⁵ CSJN, 28-8-84, “Baeza, Aníbal c/Gobierno nacional”, <https://sjconsulta.csjn>.

de la Nación no se pronunció sobre el fondo de la cuestión y la declaró una cuestión política no judicial.

Esta sentencia, sin embargo, es interesante para resaltar del voto en disidencia del ministro Fayt una visión de democracia más abierta y participativa: “El sufragio, además de una función electoral, tiene una función de participación gubernativa. Esta función de participación, menos generalizada que la función electoral, está vinculada a las formas de democracia semidirecta [...] El advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular...”

Otro antecedente que queremos traer a la memoria es el del Consejo para la Consolidación de la Democracia coordinado por Carlos Santiago Nino⁶. En esos documentos aportados al gobierno de Raúl Alfonsín se aconsejaba incorporar los instrumentos de democracia semidirecta entre otras formas de involucramiento de los ciudadanos, para propiciar una democracia participativa⁷.

Pocos años después llegamos a la reforma constitucional de 1994. El convencional constituyente incorpora a través de ella dos mecanismos de democracia semidirecta. Como sabemos, al no poder modificarse la Primera Parte de la Constitución, se agrega un segundo capítulo con los “nuevos derechos y garantías”. Allí se incorporan los artículos 39 y 40: en el primero la iniciativa popular y en el segundo la consulta popular, vinculante y no vinculante⁸.

[gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7835621&cache=1707947256166](http://www.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7835621&cache=1707947256166).

⁶ El Consejo para la Consolidación de la Democracia fue un órgano asesor del expresidente de la República Argentina Raúl Alfonsín, que funcionó desde su creación en 1985 hasta 1989.

⁷ Consejo para la Consolidación de la Democracia, *Dictámenes*, p. 141; disponible en http://www.derecho.uba.ar/academica/catedras_libres/pdf/reforma-constitucional-segundo-dictamen-del-consejo-para-la-consolidacion-de-la-democracia.pdf.

⁸ Art. 39: “Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses.

”El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros

De esta manera se recogen algunos mecanismos para ampliar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos más allá de los procesos electorarios ordinarios. Posteriormente, en el año 2001 se reglamentan ambos artículos a través de la ley 25.432.

Siguiendo a Tullio (Tullio, 2010), en el análisis dogmático de la consulta popular regulada en el artículo 40 de la Constitución y en la ley 25.432, la Constitución trata en el mismo artículo y con el mismo nombre: “consulta popular”, dos institutos diferentes, que en doctrina usualmente se los conoce como referéndum y plebiscito.

La diferencia entre ambos es la materia sobre la que recaen: en el caso del plebiscito la consulta al cuerpo electoral es sobre una cuestión programática, es decir, el tema es político; mientras que en el caso del referéndum, es sobre un proyecto legislativo o reglamentario.

En el caso de nuestra Constitución, la norma del artículo 40 los reguló, como decíamos, con el mismo nombre, y con ella prevé tres supuestos diferentes:

1. Una consulta popular convocada por el Congreso de la Nación sobre un proyecto de ley que debe tener iniciativa en la Cámara de Diputados y luego ser aprobada por Senadores y no puede ser vetada por el presidente. En este caso, el voto de los ciudadanos es obligatorio, y en el supuesto de obtener el voto

de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.

”No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal”.

Art. 40: “El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.

”El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.

”El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular”.

afirmativo de la ciudadanía, el texto se transforma en ley. Es por tanto una consulta popular vinculante.

2. Una consulta popular no vinculante propiciada por el Congreso de la Nación –en este caso con origen en cualquiera de sus Cámaras–; el voto para los ciudadanos no es obligatorio y sus resultados no son vinculantes.
3. Una consulta popular convocada por el presidente de la Nación: en este caso tienen carácter no vinculante y deben ser sobre temas de su competencia. El voto para los ciudadanos no es obligatorio y el resultado no es vinculante para el poder político. Como podemos ver, el espíritu de este instrumento, su objetivo, es conocer la opinión del pueblo sobre un tema de política sin quedar vinculado por su resultado (Tullio, 2010).

Pues bien, hasta aquí una breve síntesis del desarrollo del instituto, su origen, sus fundamentos y el tratamiento por la Constitución y la ley. Pero como sabemos, la realidad, en una gran mayoría de casos, escapa a la letra de la ley, entonces corresponde interpretar según los principios generales del Derecho, y en base a los fundamentos de los institutos que estamos analizando.

V. En búsqueda de argumentos

1. Las atribuciones presidenciales en la formación de las leyes

“La consulta debería ser sobre un tema de su competencia”. Hay opiniones divergentes sobre el alcance de esta frase de la norma en cuestión. Según algunos autores, como Pablo Manili, el presidente no podría convocar a una consulta sobre un proyecto de ley⁹. El argumento que esgrime es en base a las palabras finales del propio artículo 40, cuando dice: el presidente y el Congreso dentro de sus respectivas competencias.

Es muy respetable el argumento del autor, pero también puede ser interpretado en contrario. El presidente tiene diversas funciones: una de ellas es intervenir en el proceso de sanción y promulgación de

⁹ Ver <https://www.infobae.com/opinion/2024/02/15/para-que-sirve-una-consulta-popular/>.

leyes, que a su vez se divide en: legisferante, esto es, intervención en la etapa de iniciativa; la constitutiva, a través de la facultad de veto, y por último una de eficacia, a través de la promulgación y publicación. Por tal motivo, pensamos que el argumento del profesor Manili no es suficiente, ya que, como acabamos de ver, el presidente puede (y usualmente lo hace) enviar proyectos de ley al Congreso dado que tiene como atribución la iniciativa.

Como conclusión, sobre estas facultades propias, sí tendría competencia para llamar a consulta popular. En el caso, si puede enviar un proyecto de ley, tendría facultad también para someterlo a consulta del pueblo.

2. Cuando la cuestión no está prevista expresamente en la Constitución

Otro argumento se refiere a las reglas de interpretación que rigen en caso de que nos encontremos con silencios u omisiones en las normas de la Carta Magna. En estos casos, los principios nos indican que si se trata de derechos o garantías la regla es la permisón, y si se trata de la Parte Orgánica, es decir, de las competencias de los poderes, los silencios u omisiones en las normas que organizan el poder, deben interpretarse como prohibición.

Ahora bien, podemos pensar a la consulta popular como una atribución de los poderes constituidos, o en cambio podemos pensarla como una ampliación de derechos políticos de los ciudadanos. Según cuál sea el ángulo desde el que se la mira, cambia su interpretación. Si la pensamos como atribución del Poder Ejecutivo el silencio, se interpretaría como prohibición, y si la interpretamos como derecho político de los ciudadanos a participar en las decisiones de gobierno, la regla de interpretación del silencio sería la permisón.

3. El argumento de la democracia. La participación popular en los asuntos públicos

Para expresar este argumento partiremos aclarando que se parte de la defensa de un concepto de democracia deliberativa (Nino, 2003), esto es, un concepto basado en la confianza hacia la ciudadanía. Entre

los autores argentinos, su máximo exponente fue Carlos Santiago Nino, quien nos dice que la democracia deliberativa es aquella que facilita y promueve más que cualquier otro sistema político la toma de decisiones imparciales, esto es, decisiones que no resultan sesgadas indebidamente en beneficio de una persona o grupo. Y ello es así no sólo porque hay elección popular de los gobernantes sino porque esa decisión o ese voto es antecedido por un profundo debate y deliberación. Si esa discusión falta, la decisión no es imparcial. Esa discusión permite además confrontar ideas e intercambiar argumentos, para sacar a la luz errores fácticos o prejuicios.

Entonces, si analizamos la propuesta desde este concepto de democracia, todas aquellas instancias que promuevan la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos son bienvenidas.

4. Un último argumento, el de la soberanía popular

La democracia es una forma de gobierno que reposa en la teoría política fundada en la soberanía popular. Según ésta, la soberanía reside en el pueblo, es éste la fuente originaria del poder, y delega en representantes los asuntos públicos. Ahora bien, cuando esos asuntos no pueden ser resueltos por medio de la representación, la soberanía popular recobra su carácter constitutivo (Rosatti, 2010).

Siempre hay soberanía popular, sólo que a veces se ejerce a través de representantes, y otras, directamente.

Si aplicamos este argumento a la propuesta del presidente que estamos analizando, tendríamos que decir que si los representantes del pueblo no pueden resolver por sus medios los asuntos públicos, el pueblo podría, a través de los mecanismos que la propia Constitución brinda, recobrar su soberanía y opinar sobre cómo deben resolverse.

VI. A manera de conclusión

Limitar las posibilidades de temas o situaciones que pueden someterse a consulta popular trae como consecuencia restringir la participación ciudadana. Una noción limitada de participación es la que ha estado presente desde los inicios de nuestro constitucionalismo,

en lo que Gargarella denomina una idea “restrictiva” de la representación, basada en una profunda desconfianza en la ciudadanía (Gargarella, 2016).

Sin embargo, la reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha modificado ese principio constitucional abriendo nuevas herramientas en orden a una democracia más participativa.

Desde esa perspectiva nueva es válido también preguntarse: ¿por qué interpretar que la Constitución limita al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo sobre los temas que puede llamar a consulta? ¿Por qué no permitir la consulta sobre cualquier tema? ¿Se trataría de una forma velada de invasión sobre las facultades de otro poder, un subterfugio para violentar lo ordenado por ella? Podría ser una respuesta. Aunque también podemos suponer que aquella lectura restrictiva de democracia, de la que nos habla Gargarella, y que ha caracterizado a nuestra historia constitucional, es la que lleva a una lectura también de limitación y desconfianza en la participación ciudadana.

En segundo lugar, como nos gusta reflexionar en clases con los alumnos, es importante acudir a los fundamentos de cada instituto, a su razón de ser, a los objetivos y principios, antes que a la interpretación de la letra de la ley. El objetivo de este instrumento es ampliar la participación ciudadana, darle al pueblo más herramientas para que pueda expresarse. Se basa en la introducción de diferentes herramientas para que los ciudadanos puedan intervenir en asuntos referidos a sus intereses. Entonces, restringirlo no es privar al Ejecutivo de una herramienta, sino privar a los ciudadanos de formas concretas de intervención cívica.

Para concluir, ratificamos nuestra opción por un concepto amplio de democracia, que confía en la participación activa de la ciudadanía en los asuntos públicos y, por lo tanto, la propuesta de instrumentar un mecanismo de participación como la consulta popular para someter a consideración un proyecto de ley determinado merece ser defendida, siempre y cuando esté precedida de un debate informado que permita confrontar ideas y argumentos: si estas condiciones se dan, la participación popular debe ser siempre bienvenida.

Bibliografía

- ALBERDI, J. B. (1957), *Bases*, Castelví, Santa Fe.
- BIDART CAMPOS, G. J. (1972), *Derecho Político*, Aguilar, Buenos Aires.
- GARGARELLA, R. (2016), *Republicana, representativa y federal*, en GUIDI, G. R., *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, La Ley, Buenos Aires.
- NINO, C. S. (2003), *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona.
- ROSATTI, H. (2010), *Tratado de Derecho Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. I.
- SARTORI, G. (1994), *Ingeniería constitucional comparada*, Fondo de Cultura Económica, México.
- TULLIO, A. (2010), *Las formas de democracia semidirecta*, en MANILI, P. y SABSAY, D., *Constitución de la Nación Argentina*, Hammurabi, Buenos Aires, p. 190.

PROMESAS INCUMPLIDAS DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

por MARIELA UBERTI¹

Para elegir el camino primero
hay que saber a dónde se quiere
ir, le dijo el Gato a Alicia.

LEWIS CARROLL

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes jurisprudenciales que inciden en la redacción del artículo 123. III. Desarrollo conceptual del artículo en análisis. IV. ¿En qué se avanzó sobre la materia en los últimos 30 años? Contexto y evolución. V. Cambios jurisprudenciales. Breve análisis de la jurisprudencia de la CSJN. VI. Valoración del cambio. Propuestas a futuro: ¿Cumplir? ¿Cambiar? ¿Mejorar?

I. Introducción

Desde 1853 hasta nuestros días la relación federal o el modo de relación entre comunidades² es un vínculo complejo que no se agota en la descentralización territorial, social y política del Estado federal; parte de la persona humana, de la sociedad en la que habita y de la articulación con otros, aquello que Frías (1985) definiera con el neologismo *glocal* y que debe dar respuesta al reclamo de autonomía de

¹ Docente por concurso dedicación exclusiva, clase A, Derecho Constitucional, e interina en Teoría Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina.

² HERNÁNDEZ, Antonio M.^a y BARRERA BUTELER, Guillermo E. (coords.), *Derecho Público provincial*, 3^a ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020.

los sujetos de Derecho Público organizados como municipios por la inmediatez y proximidad de esa unidad social menor.

Los convencionales en 1853 fijaron las reglas de reconocimiento de los sujetos del Estado federal bajo la idea de promover a las provincias como entidades protagónicas en la construcción del nuevo Estado argentino. Se recurre a una fórmula transaccional adoptando un esquema federal consistente en dejar librado a las provincias el aseguramiento del régimen municipal, con plena libertad para su organización.

La Constitución actual consagra en el artículo 5° que “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

Siempre y cuando se ajusten al sistema representativo y republicano y a los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional, en el artículo 6° se consagra la garantía federal: “El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia”.

Durante 140 años, las vicisitudes de la unidad social menor de la relación federal –el municipio– estuvieron constreñidas en el marco jurídico a la disputa sobre la categorización como ente autárquico o autónomo, generada por el debate doctrinal³ que puede sintetizarse del siguiente modo:

- *Autarquía*: los municipios son creados por ley, son meras descentralizaciones administrativas, con finalidades específicas como garantizar la prestación de servicios públicos locales y controlados

³ Un desarrollo completo sobre este extenso período puede verse en ROSATTI, Horacio D., *Tratado de Derecho Municipal*, 4ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, t. I, ps. 60 y s.

por entes superiores: las provincias autónomas. Tesis sostenida por la corriente administrativista⁴.

- *Autonomía*: los municipios tienen gobierno propio, se dan su propia Carta Orgánica, eligen sus autoridades y gobiernan sus intereses sin interferencias de otros niveles de decisión política. Tesis sostenida por constitucionalistas⁵.

El transcurso de la vida institucional en las pequeñas comunidades, su expansión, el avance de la tecnología, las comunicaciones, la economía del conocimiento, el auge productivo y la sinergia propia del crecimiento de la sociedad alientan a los gobiernos locales a buscar alternativas en las que las normas jurídicas aparecen desacompañadas a la constante evolución de las comunidades y gobiernos locales.

La reforma de 1994, al consagrar la autonomía de los municipios los favorece; no obstante, no todas las provincias la consagran⁶ y en algunos casos, como en Entre Ríos⁷, no se ha ejercido la potestad autonormativa hasta el momento.

⁴ Cuyos exponentes fueron: Bartolomé Fiorini, Miguel Marienhoff, Manuel María Diez, Rafael Bielsa y Benjamín Villegas Basavilbaso.

⁵ En esta corriente los defensores eran Joaquín V. González, Arturo Bas, Manuel Montes de Oca y Carlos Sánchez Viamonte. Lideran esta posición las Escuelas de La Plata con Tomás Bernard y Adolfo Korn Villafañe y la del Litoral con Alcides Greca y Salvador Dana Montaña.

⁶ Santa Fe, Mendoza y Buenos Aires no consagran la autonomía municipal. Las dos primeras porque sus Constituciones no han sido reformadas después de 1994 y la tercera porque decidió no alterar el funcionamiento de los municipios partido y el poder que detentan los intendentes de acuerdo a esta fórmula de organización.

⁷ La Constitución fue reformada en el año 2008 y desarrolló el régimen municipal en diversos artículos, entre otros: “Art. 231 – Se asegura autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera a todos los municipios entrerrianos, los que ejercen sus funciones con independencia de todo otro poder. Los municipios con más de diez mil habitantes podrán dictar sus propias cartas orgánicas”. “Art. 237 – Los municipios habilitados por esta Constitución podrán dictar su carta orgánica por medio de una Convención, convocada por el departamento ejecutivo en virtud de ordenanza sancionada al efecto, en fecha que no podrá coincidir con otros actos electorarios. La Convención estará integrada por un número igual al doble de los miembros del concejo deliberante...”

II. Antecedentes jurisprudenciales que inciden en la redacción del artículo 123

La CSJN sostiene la posición de entidad autárquica, como delegación de los poderes provinciales, omitiendo el legado de los cabildos y la defensa histórica y sociológica de esa institución de López, Sarmiento y Alberdi.

Ábalos⁸ describe 4 etapas con mayor rigor en la sistematización de la casuística:

- 1853-1911: Prevalece el criterio de no intervenir en las cuestiones de competencia local. Fallos “García c/Prov. de Santa Fe” (1870) y “Castro c/Prov. de Buenos Aires” (1902).
- 1911-1933: El municipio es una delegación del poder provincial circunscripto a fines administrativos. Fallos “Ferrocarriles del Sud c/Municipalidad de La Plata” (1911), “Municipalidad de Gral. Pueyrredón c/Soc. Jockey Club Mar del Plata” (1930) y “Cartagena s/Querella”.
- 1933-1957: Diferencia el status de los municipios de provincia y el de la Ciudad de Buenos Aires. Fallos “BNA c/Municipio de la Ciudad de Buenos Aires” y “Labella de Corso c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (1942). Se le reconoce la capacidad tributaria al municipio pero sujeta a la delimitación del poder provincial. Fallo “Compañías de Seguros ‘Industria y Comercio’ y ‘La Rosario’ c/Municipalidad de Rosario”.
- 1957-1989: Si bien en dos casos se afirma que el municipio puede determinar su propia capacidad tributaria, luego retoma el

⁸ María Gabriela Ábalos posee innumerables publicaciones en la materia, entre otras: *Municipio y poder tributario local. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Derecho Tributario nacional, provincial y municipal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007; *Los municipios y su autonomía a veinticinco años de la reforma de 1994*, en *Revista de Derecho Público*, Nº 2019-2, 25 años de la reforma constitucional de 1994 – II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 97-146; *La autonomía municipal*, en MANILI, Pablo (dir.), *Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes. Derecho Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2013, t. IV, ps. 698-705; *Avances de la autonomía municipal en treinta años de democracia*, en *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 3, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador, del 21-11-2013, IJ-LXIX-879.

criterio de “Ferrocarriles del Sud”; es una delegación del poder provincial circunscripto a fines administrativos. Fallos “Compañía Swift de La Plata SA c/Municipalidad de San Miguel de Tucumán” (1961), “Adm. Gral. de Obras Sanitarias de la Nación c/Prov. de Tucumán” (1964), “Ambros-Palmegiani SA y otros s/Resol. Cjo. de Ingenieros de la Prov. de Santa Fe” y “Municipalidad de Laprida c/Universidad de Buenos Aires” (1986).

La reforma de 1994 cabalgaba sobre algunos ejes sobre los que hay cierto consenso doctrinal: 1) la atenuación del presidencialismo, 2) el reconocimiento a los derechos humanos y 3) el fortalecimiento del federalismo.

En este último aspecto radica el interés de analizar cuál es el rol que la Constitución asigna a los municipios, dado que hay consenso doctrinal en sostener que uno de los objetivos más trascendentes a los que se abocaron los convencionales fue profundizar la descentralización del poder y por eso la reforma introdujo profundos cambios normativos con relación al federalismo, a la autonomía municipal y al otorgamiento de un especial status constitucional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

III. Desarrollo conceptual del artículo en análisis

El artículo 123 –complementario del artículo 5º– confiere a las provincias la potestad de dictar su propia Constitución asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero y es también un reconocimiento a la necesidad de los gobiernos locales de consagrar aquellos cinco principios⁹ que identifican a la autonomía municipal en el orden:

1. *Institucional. Autonormatividad constituyente*: como facultad de dictar su Carta Orgánica, mediando una convención convocada expresamente al efecto, respetando los contenidos de la Constitución Provincial.

⁹ ROSATTI, Horacio Daniel, *Tratado de Derecho Municipal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe; desarrolla cada uno de estos órdenes que tipifican la autonomía municipal.

2. *Político. Autoacefalía*: es la capacidad no sólo de elección de las propias autoridades locales, sino también a la de regirse efectivamente por ellas, respetando de este modo el régimen republicano y democrático de gobierno, como la de crear órganos de control¹⁰, articular mecanismos de democracia participativa y deliberativa¹¹.
3. *Administrativo*: es la potestad que permite la gestión y organización de servicios y obras públicas, el ejercicio del poder de policía municipal¹² para salvaguardar sus amplias competencias materiales que le permitan lograr la plena realización de los intereses locales. Comprende también la facultad de organización institucional de la administración, de su personal y aquellas materias propias en legislación, ejecución y jurisdicción¹³.
4. *Económico*: capacidad para generar recursos propios que le permitan sortear el gasto público y la inversión en obras públicas, promover el desarrollo económico, utilizar el recurso del presupuesto participativo y obtener préstamos con autorización del Concejo Deliberante.

¹⁰ En la ciudad de Santa Fe existen tres órganos de control tipificados en ordenanzas municipales: el interno del funcionamiento del Ejecutivo a cargo de la Sindicatura Municipal; el externo del sector público a cargo del Tribunal de Cuentas, y el órgano de control del Transporte Público de Pasajeros, relacionado específicamente con la concesión del servicio público a empresas de transporte urbano.

¹¹ Son frecuentes los ejemplos de municipios que implementan sistemas de audiencias públicas, presupuesto participativo, transparencia de la información pública, consejos barriales, consejos juveniles, etc.

¹² Referenciado en el art. 75, inc. 30.

¹³ El Municipio de la ciudad de Santa Fe cuenta con ordenanzas que regulan el procedimiento administrativo ante la comisión de faltas (Ordenanza 7881/80), las materias objeto de control tipificadas como faltas que habilitan el ejercicio del poder de policía municipal (Ordenanza 7882/80), la creación de una Dirección de la Justicia Administrativa de Faltas y una Procuración de Faltas (Ordenanza 11.831/2011), porque entendió que debía garantizarse que tres órganos diferenciados en sus funciones tuvieran la potestad legislativa (Concejo Deliberante), la ejecutiva (el Poder Ejecutivo a través de diferentes dispositivos de confección de actas de constatación de infracciones, en especial las relacionadas con edificaciones privadas, tributarias, de seguridad alimentaria y ambiental y las restantes faltas propias de la Secretaría de Control: tránsito, transporte urbano, actividades comerciales, sonoridad, etc.), y un área diferente para juzgar y sancionar ante aquellos incumplimientos (la Justicia Administrativa de Faltas).

5. *Financiero*: es la posibilidad de establecer tributos locales, denominados tasas o contribuciones por mejoras, consolidando el sistema rentístico¹⁴.

Un elemento que se considera que reviste trascendental importancia en los municipios modernos es la capacidad de ser gestores de la planificación y el desarrollo local, es decir, una planificación y gestión estratégica del desarrollo, entendida la planificación estratégica como la gestión ordenada del territorio, la promoción del desarrollo y de la inversión, el cuidado del medio ambiente y el tratamiento de los residuos, el aprovechamiento energético y otras acciones que día a día cobran notoriedad en la capacidad creativa de los gobiernos locales para mejorar la calidad de vida de los vecinos.

IV. ¿En qué se avanzó sobre la materia en los últimos 30 años? Contexto y evolución

Para abordar los avances hay que determinar el contexto sociocultural, político y jurídico en el que la reforma busca producir algunos cambios, cuya finalidad –en este tema– era potenciar al federalismo. Como sostienen prestigiosos autores como Ábalos, Recca, Marchiaro, Hernández y Losa, entre otros, es un proceso inconcluso que protagonizan tres provincias con enorme potencial electoral y productivo: Buenos Aires, Santa Fe y Mendoza, en las que no se avizoran hasta el momento las posibilidades de reforma constitucional que así lo garanticen.

¿Cuáles son los aspectos negativos de ese contexto?

1. La definición de la relación entre federalismo y régimen municipal, con la consecuente antinomia centralización-descentralización del poder, disputa que lleva en nuestro país casi tantos años como los de su existencia, no sólo en el aspecto macro de federalismo versus unitarismo o centralismo en la Capital –y el AMBA–, sino

¹⁴ Las tasas comprenden un mayor número de materias que superan las clásicas prestaciones de alumbrado, barrido y limpieza o la inmobiliaria; los derechos de registro e inspección, las contribuciones de mejoras para el desarrollo de obras públicas, entre otras.

también el régimen municipal que cada provincia adopta para su relación de gobiernos locales.

2. La distribución de funciones y competencias entre el Estado nacional, el provincial y el municipal, basada en la distribución de competencias, servicios y funciones entre los diferentes niveles de gobierno, donde el sistema de coparticipación tiene un rol fundamental, dado que sin recursos ningún gobierno puede sostener políticas públicas de relevancia.

3. La delimitación territorial de un ámbito local y sus formas de representación.

4. La nefasta influencia de las sucesivas interrupciones de los gobiernos *de iure* como las intervenciones de la Nación a las provincias y de éstas a los municipios, a lo que se suma la distorsión de la delegación de facultades propias del Poder Legislativo en el Ejecutivo que favorece al centralismo.

5. La ausencia en algunos casos de políticas municipales y el avance de los gobiernos provinciales sobre competencias municipales en materias de poder de policía, prestación de servicios públicos, etcétera.

6. El *modus vivendi* impositivo, caracterizado por el despojo que las provincias efectuaron a los municipios de sus facultades tributarias así como la dependencia financiera de los municipios respecto de los gobiernos provinciales o el mito de la coparticipación, cuya distorsión impositiva torna inaplicable la cláusula constitucional contenida en el artículo 75, inciso 2°.

7. La prestación de servicios públicos por empresas federales o provinciales, vedando el ejercicio de las facultades locales así como la generación de infraestructura y concentración socioeconómica en el Área Metropolitana. La dependencia de las inversiones provinciales o nacionales en la red vial también importa un valladar al desarrollo de municipios y comunas¹⁵.

¹⁵ Maggiolo es una pequeña localidad del Departamento General López en el sudoeste de la Provincia de Santa Fe, en la zona núcleo que produce importantes cantidades de cereales cuyo destino es la zona portuaria de Rosario, San Lorenzo. Sin embargo, está rodeada de caminos rurales y para rediseñar esa red, en función de un nuevo escenario marcado por la variabilidad climática y la erosión del suelo, comenzó una política de caminos verdes, acondicionando los caminos rurales a través

8. Aspectos socioculturales y económicos: por un lado, una determinación de la importancia por la concentración poblacional que define en las elecciones nacionales de la fórmula presidencial y el aspecto negativo que trae la distorsión en la representación en la Cámara de Diputados; y por otro, las políticas públicas que generan asistencialismo en lugar de propiciar la creación de fuentes de trabajo, lo que trae como resultado una mayor tasa de desempleo, sumado a los altos niveles de pobreza que se evidencian en todo el territorio y que tienen como principales agentes de intervención a los municipios.

9. La inercia de los partidos políticos que también contribuyen con su centralidad en un país impregnado de una fuerte anomia, un desconocimiento de los principios y valores que componen nuestra Constitución Nacional¹⁶.

Sin embargo, a 30 años de la reforma es importante señalar los avances, en particular el crecimiento de las materias que deben atender los gobiernos locales en función de la proximidad con los vecinos y la evolución de una sociedad en permanente cambio y crecimiento que innegablemente se dan en estos territorios.

El desarrollo productivo, el crecimiento fabril e industrial, las pymes y las grandes empresas, las vinculaciones a través de las microrregiones o del asociativismo municipal, consorcios y otras formas de colaboración municipal.

V. Cambios jurisprudenciales. Breve análisis de la jurisprudencia de la CSJN

El máximo tribunal ha tomado decisiones en estos 30 años que importan un avance sustancial en reconocimiento de la autonomía mu-

de un manejo sustentable. Y como la clave del problema es el agua que se derrama de los campos a los caminos se desarrolló un cobro de tasa diferencial según el índice verde de cada campo. Se premia o bonifica al productor que genere un consumo mayor de agua y un excedente menor de agua para evitar el impacto en los caminos.

¹⁶ Ver los resultados de la Tercera Encuesta de Cultura Constitucional llevada a cabo por los Dres. Antonio María Hernández, profesor de Derecho Constitucional; Daniel Zovatto, director regional de IDEA Internacional, y el licenciado Eduardo Fidanza, director de Poliarquía Consultores.

nicipal, no siempre vinculada a procesos de distribución o imposición de tributos –como si ése fuese el aspecto sustancial que indica la prosperidad de los municipios argentinos–, que han sido sistematizados por la doctrina especializada, en especial por Hernández¹⁷ y Ábalos, y los que se mencionan a continuación son sólo algunos de los casos más relevantes:

1. Fallo “Municip. de San Luis c/San Luis, Prov. y Estado nacional” (2001): el gobierno provincial presentó un proyecto para división del territorio de la ciudad capital en 4 municipios y ello motivó las acciones judiciales que no prosperaron. La Corte compartió este criterio del procurador, en cuanto a su competencia originaria, por entender que “la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal toda vez que el actor pretende resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional [...] la que se entiende vulnerada por los actos que la Provincia de San Luis pretendía realizar, en la medida en que desnaturalizan la ‘autonomía’ municipal y constituirán un impedimento para subsistir como unidad política autónoma”.

2. Fallo “Rso. de hecho deducido por la Municipalidad de La Plata s/Inconstitucionalidad del dec.-ley 9111/78” (2002): el Municipio argumentó la inconstitucionalidad del sistema de disposición final de residuos; entre sus argumentos sostuvo que el decreto-ley provincial 9111 que puso en ejecución los convenios violó la Constitución de la provincia, en la medida en que desconoció las facultades municipales y que le impedía desarrollar su propio sistema de eliminación de residuos;

¹⁷ HERNÁNDEZ, Antonio M.ª, *Los fallos de la CSJN sobre los reclamos provinciales de San Luis, Santa Fe y Córdoba por detracciones a la masa coparticipable y la confirmación de una jurisprudencia federalista*, 2016; refiere a otro trabajo suyo, *La Corte Suprema de Justicia, garante de la autonomía municipal. Análisis de los casos “Municipalidad de la ciudad de San Luis c/Provincia de San Luis y otro” y “Ponce, Carlos Alberto c/San Luis, Provincia de”*, en *Debates de Actualidad*, Nº 195, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2005, ps. 146/158; *La Corte Suprema de Justicia y la reafirmación de la autonomía municipal*, en L. L. Supl. Extraordinario de *Derecho Constitucional*, 75 Aniversario, agosto de 2010; y los de ÁBALOS, María Gabriela, *Autonomía municipal*, Cap. XL, en MANILI (dir.), *Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes. Derecho Constitucional cit.*, t. IV, ps. 635 y ss.

el sistema así implementado por la provincia quebranta el patrimonio de la comuna al fijar tasas en forma unilateral a través del Ceamse y exigirle el pago de servicios por los que no contrató y sobre cuyo precio no se le permite ejercer control. Se trató de un fallo dividido en el que la minoría consideró que el sistema resulta inconstitucional.

3. Fallo “Intendente Municipalidad de La Rioja” (2004): sobre coparticipación, impedimento de la autonomía financiera y económica, la omisión de sancionar la ley de coparticipación impositiva; afectaba los aspectos económicos y financieros de la autonomía local y ello desarticula la forma de Estado federal dispuesta por los respectivos poderes constituyentes federal y provincial.

Fallo “Ponce, Carlos A. c/San Luis, Prov. s/Acción declarativa” (2005): el conflicto se plantea con la cláusula transitoria, caducidad automática de todos los mandatos y convocatoria a elecciones. La Corte sostuvo que la Constitución no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana.

4. Fallo “Asociación Personal Municipal D. Las Colonias c/Festram y otros.

Amparo” (2020): aquí se resuelve que el sistema de paritarias es inconstitucional y que las autoridades provinciales deben dar cumplimiento al artículo 123, afirmando que “...la falta de adaptación de la Constitución de la Provincia de Santa Fe [...] al *standard* del artículo 123 de la Constitución Nacional importa, entre otras consecuencias, mantener formalmente la vigencia de leyes que, como la que es materia de análisis en la causa, no operan como garantías de funcionamiento y autodeterminación sino como un valladar de la autonomía...”

5. Fallo “Shi, Jinchui c/Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/Acción declarativa de inconstitucionalidad” (2021): sobre el tipo asociativo comunitario o los acuerdos sociales horizontales, el ejercicio de la deliberación pública que consolida la participación y decisión democrática en sendas actas con diez años de diferencia pero idénticos resultados, “...afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa...” Éste es un caso en el que la disputa parecía darse en el marco del ejercicio de la libertad de comercio pero

que termina imponiendo el sistema de prácticas deliberativas de la comunidad que entendía –y así lo había plasmado en sendas actas– que prioriza el derecho al esparcimiento de sus vecinos¹⁸.

6. Fallo “Intendente de la Municipalidad de Castelli c/Buenos Aires, Provincia de s/Acción declarativa (art. 322, Código Procesal)”: el Municipio bonaerense solicita que se condene a la Provincia de Buenos Aires a que respete la legalidad, la seguridad jurídica y la supremacía consagradas en la Constitución Nacional. Por otro lado, pide que se reconozca al Municipio de Castelli su libertad para autoorganizarse según un alcance y contenido que la provincia aún no ha fijado, y que la demandada solucione su conducta omisiva que conlleva la frustración de uno de los órganos más sublimes de la Patria, como es el gobierno municipal, con sus ciudadanos y autoridades.

VI. Valoración del cambio. Propuestas a futuro: ¿Cumplir? ¿Cambiar? ¿Mejorar?

En este sentido, los gobiernos locales modernos son instituciones informadas, participativas, estratégicas y con gobernanza concertada en las que se advierte una fuerte vinculación con la comunidad local, nacional e internacional¹⁹.

Emerge un nuevo concepto de la ciudad –alejado de las definiciones constitucionales clásicas a través del dato objetivo de la cantidad de habitantes–: es una configuración territorial o física que posibilita diversos encuentros, de relaciones culturales, sociales, económicas, políticas, pero también la forma de conflictos entre sus habitantes²⁰.

Es un nuevo formato en la descripción de las misiones y funciones

¹⁸ Ver artículo específico: UBERTI, Mariela, *Un horizonte de futuro en la autonomía de los municipios*, en *Suplemento de Derecho Constitucional*, N° 1, 2022, p. 116.

¹⁹ Un ejemplo de la vinculación estratégica con el mundo es el programa de “hermanamiento con ciudades del mundo”, que asocia a los municipios y comunas de Argentina con localidades hermanas en el mundo fruto de la vinculación de las migraciones experimentadas en el país.

²⁰ Las Oficinas de Atención Ciudadana, Defensorías del Pueblo u otras denominaciones afines ocupan el rol de intermediación entre ciudadanos y gobierno o prestadores de servicios u organizaciones intermedias en los que los procedimientos de mediación se instituyen como herramientas de solución de conflictos.

que poseen los gobiernos locales que se alejan de aquellos debates iniciales sobre la definición y los alcances de estas comunidades y es el que las denomina como ciudades inteligentes porque priorizan el uso del tiempo, el espacio, acercando la gobernanza a las personas mediante la innovación y gestión. Entre las nuevas materias que abordan como nivel inicial se pueden citar la política social, la seguridad, la salud y la educación –aunque en la teoría puede analizarse si se trata de competencias propias o compartidas con la provincia, lo cierto es que los municipios llevan adelante innumerables gestiones para dar respuestas a los requerimientos de su comunidad–.

Estas nuevas formas de manifestación política e institucional de los municipios en un Estado federal se caracterizan por la inmediatez, la mejora continua, la integración de procesos y servicios, la celeridad y eficiencia en la toma de decisiones, modernización y planificación, la generación de una propia agenda urbana (en la que influyen los ODS de la Agenda 2030 de la ONU y la Carta Mundial de Derecho a la Ciudad) que contemple la estructura urbana, espacio público, infraestructura, ampliar las posibilidades para una movilidad²¹ que reduzca tiempos, esfuerzos y recursos, integrar la periferia y el centro.

La proximidad, cercanía, empatía, son imprescindibles para buscar soluciones eficientes, garantizando la conectividad e integración de procesos y servicios, la sustentabilidad, el uso energías renovables, reciclar garantizando la economía circular, la protección ambiental, la disminución de los efectos del clima a través de la forestación y la conservación del patrimonio verde de las localidades²²; el ambiente y el acceso a la vivienda y a los servicios se vinculan también con la prevención, y la planificación temprana ante riesgos naturales o provocados por el hombre.

²¹ Algunas de las herramientas de la movilidad son: geolocalización, integración, *Deep Learning*, *Data Science*, ITSM (gestión de servicios de tecnologías de la información), inclusión digital, escuelas de oficios. Todo ello permite compatibilizar las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), la inteligencia artificial (IA) y otros dispositivos que en el futuro mediano transformen la calidad de vida ciudadana.

²² Entre los que pueden citarse los planes de forestación “un niño, un árbol” u otros similares, el censo de arbolado, las ordenanzas que disponen las especies permitidas y prohibidas en los espacios públicos, la zonificación por colores en la forestación, los techos verdes, son algunos de los ejemplos de políticas públicas.

Estas nuevas formas de ver las ciudades promocionan un desarrollo, la educación, la capacidad de innovación, colaborando en la conformación de clústeres de producción, laboratorios y *startups*, en los que los conceptos *crowdsourcing* –identificado como multitud de fuentes de internet y herramientas tecnológicas– y *crowdfunding* o micromecenazgo importan la cooperación colectiva que permite crear una economía sostenible, favoreciendo la confluencia público-privado y fortaleciendo el aumento de productividad y la baja del gasto público, generando instrumentos económicos y control externo del cumplimiento de su aplicación. En suma, se trata de “Ciudades del futuro inteligentes, sostenibles y humanas” (Bellocchio, 2023).

El siglo XXI presenta nuevos desafíos, la ciudad metaverso, aquella en la que la creatividad humana dialoga e impacta desde diferentes vertientes –cultura, innovación, ciencia, arte, tecnología, urbanismo, ambientalismo, comercio– en la planificación de los entornos urbanos, permeada por la consolidación de entornos virtuales inmersivos.

Las modernas ciudades que habitamos forman parte de un entramado cosmopolita plural y diverso en constante transformación que requiere de los operadores jurídicos un permanente compromiso de adecuación del marco legal que promueva la seguridad jurídica necesaria a los ciudadanos.

La gobernabilidad de estos territorios exige una capacidad de innovación política que el marco institucional no puede obstaculizar. Todo ello sin dejar de lado el complejo bagaje histórico, cultural y social que las viera nacer, con la necesaria convicción de que es allí donde se gestan los cambios, por la proximidad con la persona humana que hace de las ciudades un insumo necesario para la convivencia urbana y social.

LAS LUCES DE LA REFORMA

por MARTÍN CABALLERO

SUMARIO: I. Introducción. II. Desarrollo. III. Conclusión. Bibliografía.

I. Introducción

En el pasado mes de agosto se cumplieron treinta años de la última reforma a la Constitución Nacional. El objetivo de este trabajo no es el de hacer una mera enumeración de los artículos que se incorporaron, sino un breve análisis general de los cambios, sus avances y beneficios.

Aquí encontrarán citas de un libro escrito por uno de los protagonistas principales de la reforma, *Memoria política*, del autor Raúl Alfonsín. El presidente Alfonsín fue uno de los hacedores de la reforma, la cual ya había pensado más de diez años antes en 1983 al asumir la presidencia.

Respondía a un sentimiento de la época, generado en 1983. El presidente Raúl Alfonsín lo definió así: “No se trataba de modernizar nuestra sociedad con arreglo a un criterio de eficientismo técnico [...] se trataba de poner en marcha un proceso modernizador tal que tendiera progresivamente a incrementar el bienestar general, de modo que la sociedad en su conjunto pudiera beneficiarse de sus frutos”¹.

El Consejo para la Consolidación de la Democracia sirvió de base para poder llevar adelante el conjunto de reformas tanto en el ámbito político, institucional, económico y social y educacional que el gobierno radical creía necesarias para el futuro del país.

¹ ALFONSÍN, Raúl, *Memoria política*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, p. 157.

También encontrarán citas de un libro escrito por el otro protagonista principal de la reforma: el presidente Carlos S. Menem. Ambos, uno como expresidente y líder del principal partido de oposición y el otro como presidente y líder del partido oficialista, escribieron una historia que es una realidad, pero no del todo comprendida en cuanto a su magnitud histórica. El acuerdo simplemente denominado por la prensa como “Pacto de Olivos”, en mi opinión, fue un intento de simplificar o quizás de restarle importancia a la reforma, sin ver lo que realmente significaba y abarcaba una reforma constitucional como la que se llevó adelante en 1994. Parece un intento, sin ver ni estudiar lo que en verdad se estaba tratando y cuáles eran los objetivos fundamentales que proponía; es costumbre quizás opinar solamente leyendo los títulos, como si eso bastara, junto a un par de “frases hechas”, sin siquiera analizar los puntos de la reforma, sus alcances, hasta llegar a denominarla simplemente como “un arreglo político más”.

La importancia de cada modificación alcanzada, hoy treinta años después, debe llenarnos de satisfacción. Adaptar la realidad social al Derecho no se da rápidamente, es un proceso que involucra a todos los sectores de la vida política.

II. Desarrollo

Como la mayoría de los cambios responden a un clima de época, que sirve de inicio, se desarrollan de acuerdo a un método; lo mismo ocurrió con la reforma, para la cual se contemplaron y cumplieron todos los “pasos procesales” que requería para llevarse adelante.

Con una representación plural, en donde participaron todos los sectores, tanto ideológicos como de todas las geografías del país, garantizando así contemplar también el federalismo (el cual también analizaremos), en este punto me voy a referir a los logros conseguidos, basados en un “núcleo de coincidencias básicas” que marcó la “hoja de ruta” en la cual iban a transitar los constituyentes, que marca el propósito de la reforma.

Las partes de un todo

Quiero hacer referencia a las incorporaciones que me parecen más trascendentes y evitar así hacer un desarrollo in extenso de todo el articulado.

– *Justicia*. El Consejo de la Magistratura, incorporado en el artículo 114 de nuestra Carta Magna, tiene a su cargo una función fundamental, para el desarrollo de una actividad judicial sana e independiente. Integrado de manera plural, donde se ven reflejados todos los sectores relevantes, los jueces de todas las instancias, abogados de la matrícula federal, personas del ámbito académico y científico, como también representantes de los órganos políticos.

Son sus atribuciones: la selección de los jueces a través del concurso público, excepto los jueces de la Corte Suprema de Justicia, y emitir propuestas en ternas vinculantes. Tendrá a su cargo la administración de los recursos del Poder Judicial, como también su ejecución. Tiene el rol de ejercer las facultades disciplinarias sobre los magistrados, decidiendo así su remoción, suspensión, mediante la acusación correspondiente. Por último, dicta los reglamentos destinados a la organización judicial, necesarios para asegurar la independencia de los jueces.

Está conformado por cinco diferentes comisiones que permiten llevar adelante una mejor tarea:

1. Selección de magistrados y escuela judicial.
2. Disciplina.
3. Acusación.
4. Administración y financiera.
5. Reglamentación.

La incorporación de este artículo representa un gran avance que apuesta a “despolitizar” la administración de justicia. Así lo define el doctor Germán Bidart Campos: “La intervención del Consejo de la Magistratura en el proceso de designación y de enjuiciamiento de jueces se nos hace satisfactoria, porque amortigua la gravitación político-partidista que el sistema anterior de nombramiento, y de juicio político a cargo del Congreso, dejaba en ciernes, con todas las malas

consecuencias que, muchas veces, nos atestiguó la experiencia en la Constitución material”².

Siempre se encuentra al acecho del límite fino entre la política y la justicia, por eso la importancia de darle la mayor cantidad de autonomía posible para que pueda realizar sus funciones sin presiones ni condicionamientos.

El Consejo de la Magistratura se erige como guardiana silenciosa y eficiente del mantenimiento y la protección de una justicia independiente. Tanto por la naturaleza como por el objeto, la misma encara un noble propósito que está ligado a los principios democráticos más sanos y honestos, llevando adelante un ejercicio saludable en la administración de justicia y en su ejercicio de control.

– *Federalismo y autonomías municipales.* La incorporación del artículo 124 es realmente un reconocimiento y una victoria hacia el “federalismo”; es darle una mayor autonomía y posibilidades a las provincias de desarrollarse y generar nuevas regiones para fomentar el desarrollo económico y social. A su vez, el poder de celebrar convenios internacionales y ampliar así sus mercados regionales; generar acuerdos de cooperación tecnológicos, industriales y culturales saca del letargo del cual por muchos años algunas provincias se encontraban padeciendo.

Con respecto al incentivo y posibilidad de desarrollo que significó que cada provincia maneje sus recursos naturales, estamos viendo sus resultados en la actualidad, como por ejemplo la Provincia de Jujuy y su desarrollo del litio de la mano de acuerdos económicos con la República Popular China; lo mismo Tierra del Fuego con nuevas plantas de producción de urea y amoníaco sintético³ y nuevos puertos; o Neuquén y todo lo que trae el desarrollo económico de Vaca Muerta, entre otras provincias. Es una apuesta de darles la posibilidad de despegar de la mano del manejo de sus recursos naturales, reconociendo que

² BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 378.

³ Campo Noticias, <https://camponoticias.com/contenido/1517/la-empresa-china-shaanxi-coal-group-invertira-us1250-millones-en-una-planta-de-f> (consultado el 27-9-2024).

corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

Con respecto a las autonomías municipales y su significado en la organización política de un Estado, definen al municipio el presidente Carlos Menem y Roberto Dromi como “la institución básica y embrión político de la estructura estatal”⁴, reconociendo la relación primaria de cercanía en la relación entre el Estado y el ciudadano. Es el primer contacto que tiene el vecino con el Estado; permite que los asuntos locales sean resueltos de manera inmediata por las autoridades.

– *Defensa de la democracia.* Éste es uno de los puntos más altos de la reforma, que contiene un significado especial, que la “inteligencia artificial” jamás podrá entender. Significa que la democracia se defenderá con toda la fuerza de la ley y que a aquellos que atenten contra ella les corresponderá la figura penal de “infames traidores a la Patria” y serán “...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”. Es un mensaje claro, sin lugar a una doble interpretación: la democracia y el Estado de Derecho son inviolables y no se negociará jamás cualquier condición que los limite o ataque. Nos da la posibilidad como ciudadanos de ejercer el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en el artículo 36 de nuestra Constitución. Por eso este artículo simboliza el espíritu general de defensa del Estado de Derecho, producto de nuestra historia, siendo un sentimiento también reconocido con la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes.

III. Conclusión

Quizás la reforma constitucional del año 1994 haya sido el último gran acto de consenso político en la República Argentina, que sumado

⁴ MENEM, Carlos y DROMI, Roberto, *El Estado hoy*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 164.

también al sacrificio, estudio y trabajo por parte de los constituyentes, con un deseo claro de modernización de las instituciones del país, hoy treinta años después parece imposible que se lleve a cabo en el presente político de nuestro país.

Como resultado luego de haber leído entrevistas a los constituyentes participantes, asesores, es estimable decir que el esfuerzo por modernizar las instituciones, adaptar la realidad social al Derecho, tiene un sentido. Al igual que la fuerza de voluntad no sirve de nada si no es dirigida hacia un objetivo concreto, lo mismo pasa con las instituciones que no representan la realidad social de su pueblo.

Podemos decir que en ese momento la clase política sí estaba más adelantada que la propia ciudadanía, que quizás prefirió comprar y consumir ciertos *slogans* y títulos de diarios que buscaban simplificar el alcance de la misma.

La reforma, en mi opinión, significó un gesto de diálogo y concordia, un homenaje a la democracia y a la Nación, por parte de una clase política, que más allá de sus contradicciones y sombras juntos pudieron alcanzar una reforma constitucional, que treinta años después no ha sido debidamente valorada y celebrada como lo merece. Debemos abrazar el ideal que encarna la reforma que dio como resultado una Constitución moderna, eficiente y adaptada a los nuevos tiempos.

Bibliografía

ALFONSÍN, Raúl, *Memoria política*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004.

BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2001.

Campo Noticias, <https://camponoticias.com/contenido/1517/la-empresa-china-shaanxi-coal-group-invertira-us1250-millones-en-una-planta-de-f> (consultado el 27-9-2024).

GASOL VARELA, Claudia Gabriela, *El rol de los gobiernos subnacionales en los procesos de integración regional*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2010.

MENEM, Carlos y DROMI, Roberto, *El Estado hoy*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

A 30 AÑOS DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, UNA REFORMA PROVINCIAL SIN LEGITIMIDAD NI REMEDIOS

por PEDRO NICOLÁS CARREÑO¹

...lo que Alberdi venía a plantearnos era que el constitucionalismo debía asumir una mayor modestia: en lugar de plantearse, de una vez y para siempre, cómo debía organizarse la sociedad, lo que el constitucionalismo debía hacer era plantearse cómo resolver los “problemas del tiempo”, es decir, identificar ciertos “dramas” o “angustias” capaces de marcar una época, y plantear respuestas posibles desde el Derecho, frente a ellos.

ROBERTO GARGARELLA

I. La reforma de la Constitución Nacional de 1994 es considerada

¹ El 5 de septiembre de este año se realizó un panel: “30 años de la reforma constitucional. Legados y desafíos” en la Legislatura de la Provincia de La Rioja, que ha contado con las importantes disertaciones de los destacados juristas y hombres públicos, y protagonistas –nada menos– del proceso de la reforma constitucional de 1994: los doctores Raúl Alfredo Galván, subsecretario del Interior en el Gobierno de Raúl Alfonsín; Antonio María Hernández, vicepresidente del Bloque de Convencionales Constituyentes de la UCR y presidente de la Comisión de Redacción de la reforma, y Eduardo Menem, presidente de la Convención. Tuvimos el honor de integrar ese jerarquizado panel. En dicha oportunidad nos permitimos compartir las reflexiones que aquí se incluyen.

uno de los hitos más importantes de la vida político-institucional de nuestro país desde la recuperación de la democracia².

Su sanción fue el resultado de un complejo y trabajoso proceso de elaboración de acuerdos y consensos, que dio lugar al texto votado y jurado por unanimidad, y a políticas de Estado volcadas en normas e instituciones. En la explicación del presidente Raúl Alfonsín: “se plasmaron allí, en su sentido más explícito, la virtud del acuerdo y el compromiso por sobre las diferencias más drásticas, la capacidad de construir el consenso sobre las reglas de juego, los principios básicos, las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales y el funcionamiento de las instituciones, y, al propio tiempo, la posibilidad de afirmar y cimentar identidades políticas claras y distintas unas de otras, disensos marcados, modelos contrapuestos de gobernar el país y de responder a las demandas, intereses y anhelos de su gente, concepciones encontradas sobre la política y la economía en un contexto histórico e internacional que se encontraba dominado, todavía, por la ideología de la globalización capitalista y derrame del libre mercado a escala planetaria”³.

Cuando Alfonsín hablaba de construcción de la democracia no era una simple abstracción, se refería a la fundación de un sistema político que sería estable en la medida en que se tradujera en la adopción de rutinas democráticas asumidas y practicadas por el conjunto de la ciudadanía. Tal era, al fin y al cabo, el principal motivo de la permanente y a veces angustiada convocatoria llevada a cabo para un consenso indispensable. Nuestra democracia había sido desquiciada institucio-

² “Prácticamente en el umbral de un nuevo siglo –señala el presidente Raúl Alfonsín en su *Memoria política...*–, la Nación necesitaba modernizar el contenido de la Carta Magna y lo hizo en un marco de pluralismo, tolerancia y convivencia política que no hubiéramos imaginado unas décadas atrás y de un modo en que ni siquiera la coyuntura política de ejercicio del gobierno de entonces permitía vislumbrar nítidamente. Toda la sociedad estuvo representada en la Convención Reformadora convocada a tal efecto, a través de hombres y mujeres libremente elegidos que desarrollaron, a lo largo de intensos 90 días, entre junio y agosto de 1994, una singular experiencia de discusión, confrontación de ideas y de propuestas, actividad fecunda, disenso y cooperación” (ALFONSÍN, Raúl, *Memoria política: transición a la democracia y derechos humanos*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2013, p. 215).

³ Ídem, p. 216.

nalmente no sólo por la dictadura que la había precedido, sino también por un prolongado período de prácticas deformantes que a lo largo de décadas impidieron el pleno funcionamiento del orden político contemplado por la Constitución⁴.

Nuestro sistema institucional adolecía de auténticas fallas estructurales que conspiraban contra una real y efectiva convivencia democrática, que se circunscribían a cinco grandes problemas constitucionales: valoración insuficiente de la legitimidad, dificultades para la gobernabilidad, escasas formas de participación, excesiva concentración territorial y funcional de competencias en la cabeza del Poder Ejecutivo nacional, y controles muy laxos y permisivos en favor de este último.

Recuerda Raúl Alfredo Galván que “Al poco tiempo de su gobierno, el doctor Alfonsín encargó a una comisión de notables, presidida por el destacado jurista y filósofo Carlos Nino, que elaborara un proyecto de reforma constitucional que se adaptara a las necesidades y requerimientos de la segunda parte del siglo XX. Se pretendía un sistema de normas que estuviera por encima de las diferencias ideológicas, que sirvieran de base a una insoslayable solidaridad. El Consejo para la Consolidación de la Democracia y la Reforma Constitucional –así se denominaba ese foro– debía trabajar en puntos centrales respecto a las reglas de la democracia: la libre discusión y oposición, la tolerancia de las diversas ideas, el rechazo de todo procedimiento violento como forma de acción política, el respeto de los derechos humanos y la vigencia de una ética compartida”⁵.

II. Entre los antecedentes más importantes de este camino de diálogos, negociaciones y consensos políticos que fueron construyendo el camino y contenidos de la reforma⁶ se destacan los dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia para la reforma de

⁴ Ídem, p. 160.

⁵ GALVÁN, Raúl Alfredo, *Apuntes sobre mi vida*, 1ª ed., Metrópolis Libros, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, p. 250.

⁶ GARCÍA LEMA, Alberto Manuel, *Diálogos y consensos en la reforma constitucional de 1994. A treinta años de su sanción*, en *Revista de Derecho Público*, N° 2024-1, *Treinta años de la reforma constitucional de 1994*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 170 y s.

la Constitución Nacional, la discusión de la reforma entre los representantes del radicalismo y el peronismo con sus respectivas políticas reformistas, el documento denominado “Pacto de Olivos” y los puntos de acuerdo logrados, que dieron lugar al núcleo de coincidencias básicas, comprensivo de las disposiciones a modificar, así como la de su sentido, y otra serie de temas sujetos a las propuestas que efectuaran las distintas fuerzas políticas, y la respectiva contienda electoral.

Alberto Manuel García Lema señala de la reforma que “fue fruto de un arduo proceso de elaboración de consensos en el triple plano de acuerdos políticos, federales (en sentido interprovinciales) y sociales, que demandó un largo tiempo (1986-1994), hasta lograr un texto votado y jurado por unanimidad por 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”⁷.

De ahí que la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma incluyó el contenido de los acuerdos preconstituyentes del mes de diciembre de 1993 y fue votada por más de los $\frac{2}{3}$ de los miembros totales de cada una de las Cámaras legislativas.

III. Sobre este proceso de reforma nacional nos interesa destacar dos aspectos. El primero tiene que ver con la legitimidad y la democracia logradas, en cuanto a su concepción, concreción y funcionamiento, y al texto aprobado. El segundo, con los propósitos y fines de la reforma, entendidos como propuestas de solución a los problemas y necesidades de la época.

1. En el amplio contexto de nuestra historia constitucional –señala Antonio María Hernández– “ésta es la reforma con mayor legalidad y legitimidad, y que además clausuró dolorosas etapas de frustraciones y desencuentros, que incidieron gravemente en la vida nacional. No por casualidad la reforma fue efectuada en el proceso democrático más extenso que hemos tenido a partir de 1930 y, en tal sentido, creemos que fue el punto culminante de dicha experiencia política y

⁷ Ídem, p. 169.

jurídica, pues expresó el momento más importante de ejercicio de política arquitectónica en nuestro tiempo”⁸. Con lo que coincide el presidente de la Convención Constituyente, Eduardo Menem, para quien la reforma de 1994 se destaca de las que la precedieron por su legitimidad en el origen y la calidad democrática de su formación y desarrollo, pudiéndose señalar además como características sobresalientes el pluralismo de su integración y la normalidad de su funcionamiento en todo su transcurso⁹.

Más allá de los objetivos político-partidarios con los cuales se anudó el acuerdo, destaca María Angélica Gelli que “las enmiendas de 1994 se sancionaron con legalidad constitucional –obtuvieron las mayorías prescritas en el artículo 30 de la CN, esto es, los dos tercios de los miembros que componían ambas Cámaras del Congreso– y legitimidad política y social. No hubo partidos políticos proscriptos, ni provincias ausentes, porque todas estuvieron representadas y las personas elegidas como convencionales provenían de diversos orígenes, profesiones, empleos [...] La Constitución Nacional reformada en 1994 –ni entonces, ni después–, nos dice, pudo ser objetada por constituir el proyecto de una sola persona ni porque hubiera dejado de lado a las minorías políticas. La Constitución de 1994 no fue identificada con el nombre de persona alguna”¹⁰.

2. Los fines (ideas fuerza) perseguidos por la reforma de la Constitución Nacional, que los acuerdos políticos precisaron, fueron lograr

⁸ HERNÁNDEZ, Antonio María, *Valoración de la reforma constitucional de 1994. Legitimidad. Ideas fuerza. Diseño constitucional. Modernización. Incumplimiento y propuestas*, Astrea, Buenos Aires, 2024, p. 14.

⁹ MENEM, Eduardo, *Crónicas de la Convención Constituyente de 1994*, 1ª ed., Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires, 2022, p. 61; HERNÁNDEZ, *Valoración de la reforma constitucional de 1994. Legitimidad. Ideas fuerza. Diseño constitucional. Modernización. Incumplimiento y propuestas* cit., p. 14, y su intervención en la Sesión Plenaria, del 8-6-94, en *Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h)*, ps. 49 a 57; *El federalismo en la reforma constitucional de 1994*, en *Federalismo y constitucionalismo provincial*, 1ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, ps. 48 y s.

¹⁰ GELLI, María Angélica, *Un cuarto de siglo de la Constitución que fue de todos y para todos*, en *A 25 años de la reforma constitucional de 1994*, dir. por María Angélica Gelli, en L. L. Supl. Especial 2019 (noviembre), p. IX.

la atenuación del presidencialismo, la modernización y el fortalecimiento del Congreso, la garantía de la independencia del Poder Judicial, el fortalecimiento de la democracia y del federalismo y las autonomías municipales, el reconocimiento y la garantía de los derechos humanos, y el otorgamiento de un nuevo estatus a la Ciudad de Buenos Aires. En palabras de su principal impulsor: “se procuraba así una reforma que consolidara el proceso democrático, perfeccionara el equilibrio entre los poderes del Estado, fortaleciera los órganos de control y garantizara la prevalencia de la idoneidad, por encima de cualquier otro motivo de selección”¹¹.

IV. Muy distinto es el proceso reformador de la Constitución de la Provincia de La Rioja recientemente concluido. Esa política constitucional de diálogos y acuerdos que hizo posible la reforma de 1994 y que alentó la concreción de políticas de Estado transformadoras no se reprodujo en nuestra provincia. Tal como se la ha llevado a cabo, la modificación constitucional carece de la legitimidad necesaria y no produjo, más allá de las declaraciones de principios, las reformas estructurales y funcionales que la situación actual de la provincia exige indefectiblemente.

1. La reforma provincial sancionada no es el resultado de deliberaciones, negociaciones ni acuerdos con las fuerzas políticas de oposición. No es la reforma pactada con la política ni con la sociedad riojana. Es la reforma del gobierno, del partido en el gobierno, concebida, impulsada y aprobada por el mismo gobierno¹².

La ley 10.609 de declaración de la necesidad de la reforma, que corresponde al proyecto elevado por la función ejecutiva provincial, fue aprobado en menos de dos días de ingresado a la Cámara de Diputados. No hubo dictamen de Comisión ni discusión alguna en el

¹¹ ALFONSÍN, *Memoria política: transición a la democracia y derechos humanos* cit., p. 207.

¹² Ver: CARREÑO, Pedro Nicolás, *Constitución de la Provincia de La Rioja. Aproximación y notas a la organización constitucional de la provincia. Autonomía y vínculos con el escenario nacional*, 1ª ed., Advocatus, Universidad Nacional de La Rioja, Córdoba, 2024, ps. 195 y s., donde hemos analizado críticamente el comienzo del proceso de la reforma de la Constitución Provincial y la ley 10.609, sancionada el 15-12-2022.

plenario; y su aprobación fue el resultado de la votación favorable de la mayoría oficialista, sin la participación de los partidos de la oposición (representada por Juntos por el Cambio, la Libertad Avanza y Hay Futuro La Rioja).

La reforma propiamente dicha fue aprobada por todas las fuerzas políticas representadas en la Convención Constituyente, pero sólo las modificaciones referidas a principios generales y a la incorporación de nuevos derechos, no así, en cambio, las reformas en las funciones del Estado. Parte de las fuerzas de oposición ya se habían retirado de la Convención. Fue jurada únicamente por el oficialismo en el recinto¹³ y por las autoridades de los tres poderes del Estado en un acto político de claro corte partidista¹⁴.

2. La propuesta del Gobierno provincial fue la de reformar la Constitución para lograr un *aggiornamento* del texto constitucional y un reajuste institucional, en todo aquello que se refiere a la organización de las tres funciones del Estado, como así también la introducción de los denominados derechos de cuarta generación. Respecto de lo primero, los principios rectores proclamados fueron la periodicidad de los mandatos de las tres funciones estatales, la efectiva rendición de cuentas y el control de los órganos de gobierno (que la Constitución reformada ya preveía), bajo el paradigma del “gobierno abierto, transparente y colaborativo”. En cuanto a lo segundo, se incorporaron el derecho al agua, a la renta básica universal, a la energía de fuentes renovables, el fortalecimiento del medio ambiente y el derecho a internet, poniendo de resalto la consagración a nivel provincial del denominado “constitucionalismo digital”.

V. Concluida la tarea constituyente, lo que viene (debe venir) es el análisis: si la reforma sancionada es o no un intento de solución a los problemas reales y necesidades actuales de la sociedad riojana:

¹³ Ver <https://www.infobae.com/politica/2024/07/13/la-rioja-aprobo-una-reforma-constitucional-cuales-son-los-principales-cambios/>.

¹⁴ Ver <https://www.pagina12.com.ar/759287-en-la-rioja-juraron-la-nueva-constitucion>, <https://www.ambito.com/politica/la-rioja-ricardo-quintela-jura-la-nueva-constitucion-provincial-n6046361> y <https://www.infobae.com/politica/2024/08/09/ricardo-quintela-presenta-la-nueva-constitucion-de-la-rioja-y-se-posiciona-para-presidir-el-pj-nacional/>.

sociales, políticos, económicos y financieros. Si lo propuesto y sancionado es, más allá de la declaración de principios generales y la promesa de más derechos, lo que la organización y funcionamiento de las funciones del Estado provincial requieren hoy en día, remedios políticos e institucionales urgentes; reformas estructurales impostergables; políticas de Estado indispensables¹⁵. Hay problemas y desafíos graves e irresueltos en nuestra realidad político-institucional, que esta reforma constitucional ha dejado de lado.

La realidad nos demuestra que permanecen en nuestra provincia estructuras y prácticas establecidas, arraigadas y amparadas, que afectan y distorsionan el sistema político y económico de la Constitución y con ello nuestra calidad de vida. Están degradadas la democracia, la competitividad electoral, el pluralismo político y la dinámica del poder; neutralizados o sin funcionar los mecanismos de control de los actos de gobierno, de defensa de la Constitución y la participación ciudadana; el voto no es libre ni igual; no hay solución para la deformada y empobrecida estructura económica provincial, excesivamente dependiente de las rentas que provienen del federalismo fiscal; y se acrecienta la concentración de poder político y económico en el gobernador de la provincia, siendo éste el mayor de los problemas.

En efecto:

1. Mientras el presupuesto del Poder Judicial de la provincia sigue siendo el más bajo del país¹⁶ y el poder político ejerce una influencia

¹⁵ La oferta de más y mejores derechos no nos debe distraer de la reforma del “poder”, y de sus consecuencias. Una vez más, es la extorsión democrática que nos plantea Gargarella: “quedamos obligados a votar lo que rechazamos para obtener lo que deseamos”. Alude con ello el autor a “la dificultad que aparece cuando, en los hechos, quedamos obligados a votar a favor de lo que repudiamos (‘búsqueda de la reelección’, ‘corrupción’, ‘violación de las reglas de juego’) con el objeto de sostener aquello que defendemos (‘una política económica x’, ‘medidas de corte social’, ‘ley de aborto’, etc.). Y es que nos vemos constreñidos a votar por un ‘paquete completo’, que suele incluir lo que (más) nos interesa y lo que (más) repudiamos, sin contar con la posibilidad de discriminar, de siquiera decir «esto sí, pero por favor esto no»” (GARGARELLA, Roberto, *La derrota del Derecho en América Latina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2020, ps. 43/4; *El Derecho como conversación entre iguales*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2022, ps. 122 y ss.).

¹⁶ El presupuesto de la función judicial en el presupuesto provincial es el más bajo de todo el país. “Nuestra provincia es la que menor participación presupuestaria

decisiva sobre los jueces en el desempeño de su función¹⁷, la reforma introdujo modificaciones sustanciales que afectan aún más su independencia: a) se ha consagrado la periodicidad en el desempeño de la función judicial. Los jueces designados durarán en sus funciones diez (10) años, necesitando cumplir un proceso de validación aprobado por el poder para una nueva designación en el mismo cargo, y hasta el día en que cumplan 70 años de edad, en que cesan de pleno derecho; b) se ha aumentado el número de integrantes del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento, potenciando claramente la injerencia del poder político en su desempeño; y se ha cambiado el ámbito de actuación de ambos, que ha pasado del Poder Judicial a la Legislatura.

2. Permanece intacto el sistema electoral, que por su grave distorsión posibilita que un solo sector político (el del gobierno) alcance el control de los dos tercios de las bancas de la Legislatura, con sólo contar con el 50% de los votos: esta violación al derecho al sufragio igual fabrica mayorías artificiales abrumadoras, rompiendo todo equilibrio democrático y de ejercicio del poder, y el sistema de controles recíprocos¹⁸.

tiene a nivel país, sólo un 1,78 por ciento del presupuesto provincial”, dijo en declaraciones públicas el Dr. Luis Alberto Brizuela, presidente del Tribunal Superior de Justicia de la provincia, en el sitio <https://www.elindependiente.com.ar/edicionpapel/pagina.php?id=299723>. La información estadística correspondiente a nuestra provincia no figura en los informes brindados por la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el sitio <https://cepj.justiciacordoba.gob.ar/wp-content/uploads/2019/12/ESTADISTICAS-JUDICIALES-GREPJ-6TA-EDICION.pdf> (ver apartado *Presupuesto del Poder Judicial. Presupuesto Provincial e Incidencia Presupuesto del Poder Judicial en el Provincial*, p. 67).

¹⁷ Los integrantes del Tribunal Superior de Justicia provienen del ejercicio de la función de gobierno, desempeñando altos cargos políticos en la función ejecutiva provincial, salvo alguna aislada excepción. La dependencia creada es muy marcada.

¹⁸ Ver: GÓMEZ DIEZ, Ricardo, *El sufragio desigual y sus consecuencias en la representación parlamentaria*, en *Revista Argentina de Derecho Electoral*, Nº 9, del 8-9-2023; cita: IJ-IV-DCCCXIX, p. 715. En su valioso estudio el autor analiza el caso de nuestra provincia: “En La Rioja la Cámara de Diputados tiene 36 miembros y se renueva por mitades. A la Capital, circunscripción electoral de mayor población, le corresponderían proporcionalmente 19 diputados, ya que reúne al 54,17% de la población; sin embargo, elige sólo 8 legisladores, es decir, está representada por sólo el 22,22% de la Cámara, pese a que residen en la circunscripción más de la mitad

3. Esa desproporcionada mayoría parlamentaria es la que designa los jueces del Tribunal Superior de Justicia (lo hace a propuesta del gobernador, art. 161, Const. Prov.) y a la mayoría de los miembros del Tribunal de Cuentas de la provincia (art. 192, Const. Prov.). En los hechos, no hay control de los actos de gobierno.

4. Dada la cantidad y procedencia de los recursos fiscales con los que cuenta el gobierno, nuestra provincia se encuentra a la cabeza en la lista de las más beneficiadas con los envíos de Nación de fondos por fueran de la coparticipación federal: los montos recibidos desde Nación ascienden al 92% de los recursos totales de la provincia¹⁹, lo que resulta determinante para el predominio electoral del gobierno (efecto cancha inclinada): son marcadas las ventajas oficialistas que provienen de los fondos de campaña, el acceso a los recursos del Estado y el control de los medios de comunicación, públicos y privados²⁰. A tal punto que en que el partido justicialista nunca fue desalojado electoralmente del poder provincial desde 1983.

5. No se realiza en los hechos la autonomía municipal que la Constitución asegura (autonomía plena, consagrada en sus aspectos político, institucional, administrativo y económico y financiero, arts. 198 y 204,

de los habitantes. De esta forma, en el departamento Capital 23.197,37 habitantes están representados por un diputado, mientras que, por ejemplo, en el Departamento de General Lamadrid 1.734 habitantes eligen un diputado. Como consecuencia de ello, una sola fuerza política controla 30 de las 36 bancas que componen la Legislatura, lo que equivale al 83,33% de las bancas legislativas. La situación luego de las elecciones del 7 de mayo de 2023 se ha agravado para el período que comienza el 10 de diciembre de 2023, ya que el actual gobernador Ricardo Quintela, con el 50% de los votos, pasará a controlar 32 de las 36 bancas de la Legislatura, lo que equivale al 88% de la representación”.

¹⁹ Ver DIAMANTE, Sofía, *Fondos a las provincias: cuáles son las más beneficiadas con la coparticipación*, en diario *La Nación*, Sección *Economía*, del 23-12-2022; disponible en <https://www.lanacion.com.ar/economia/fondos-a-las-provincias-cuales-son-las-mas-beneficiadas-con-la-coparticipacion-nid23122022/>.

²⁰ Ver GERVASONI, Carlos, *Transferencias federales y competitividad electoral: la ventaja oficialista de gobernadores en provincias rentísticas (1983-2011)*, en GERVASONI, Carlos y PORTO, Alberto, *Consecuencias económicas y políticas del federalismo fiscal argentino*, en *Económica. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, Universidad Nacional de La Plata; disponible en <https://www.depeco.econo.unlp.edu.ar/wp/wp-content/uploads/2017/05/Consecuencias-Econ%C3%B3micas-y-Pol%C3%ADticas-del-Federalismo-Fiscal-Argentino1.pdf>.

Const. Prov.). Las Cartas Orgánicas Municipales fueron derogadas por la reforma constitucional de 1998 y reemplazadas por un inconstitucional régimen legal uniforme sancionado por la Legislatura (Ley Orgánica Municipal Transitoria 6843), sin que pudieran ser restablecidas hasta el presente; el régimen de coparticipación provincial de impuestos (ley 9782) consolida el sometimiento económico-financiero de los municipios al poder central: hasta el mes de diciembre de 2023 por cada \$ 100 de recursos de libre disponibilidad ingresados a la provincia por coparticipación federal de impuestos, \$ 9,60 son coparticipados a los municipios y \$ 3,42 al Departamento Capital, que concentra aproximadamente el 60% de la población provincial. La provincia coparticipó a los municipios menos del 10% de los recursos federales que recibió, quedando en las arcas provinciales más del 90% de los fondos girados por el Gobierno nacional. Mientras los municipios permanecen privados de su poder electoral (no convocan, realizan ni aprueban la elección de sus autoridades, porque lo hace la provincia) y de control de sus propias cuentas (la ley 9871 asigna al Tribunal de Cuentas provincial el control de legitimidad de los gastos e inversiones de los municipios), ven cercenados –cuando no arrebatados por el poder provincial– sus poderes y competencias propios (v. gr., el régimen salarial de los empleados y funcionarios municipales, el transporte público urbano de pasajeros, el uso de los espacios públicos, la determinación de la tasa por alumbrado público, etc.)²¹.

VI. A treinta años de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y de su legado, La Rioja ha reformado su Constitución, pero lo ha hecho sin legitimidad y sin procurar remedios.

²¹ Ver CARREÑO, Pedro Nicolás, *La autonomía municipal. Un estudio sobre normas y realidad local*, Idearium, Universidad de Mendoza (UM)-Advocatus, Córdoba, 2022, donde realizamos un estudio profundo del tema y proponemos las bases o pilares de la reconstrucción o revitalización de los municipios en la provincia.

**GERMÁN BIDART CAMPOS:
“EL CONSTITUYENTE” DETRÁS
DE “LOS CONSTITUYENTES”**

por RICARDO MIGUEL FESSIA

El maestro deja una huella para
la eternidad; nunca puede decir
cuándo se detiene su influencia.

HENRY ADAMS (Boston,
1838-Washington, 1918)

I. No sería preciso recordar la reforma constitucional de 1994 sin mencionar a Germán Bidart Campos.

Nuestro país, de los tiempos de Alberdi en adelante, ha dado juristas de fuste que se especializaron en el Derecho Constitucional y que, al propio tiempo, formaron discípulos que se destacaron. Hacer nombres sería arriesgar algún olvido involuntario.

Para situarnos en el tiempo, en las últimas cinco décadas, nuestro evocado es un referente indiscutido: desde los que lo siguieron hasta los que tomaron distancia, en todos y todas está presente y es motivo de citas. Hacemos nuestras las expresiones de Sabsay en ocasión del deceso: fue “el maestro del Derecho Constitucional más descollante de la Argentina”.

Mucho y muchos han escrito sobre Bidart Campos de manera tal que es un tanto difícil para este modesto pendolista hacer un aporte innovador; por lo tanto, trataremos de referenciar el aporte que, desde sus escritos y obras, hizo a la nueva Constitución.

II. Nació en Buenos Aires el 9 de diciembre de 1927 y luego de sus estudios medios en el Colegio La Salle ingresó en la Facultad de

Derecho de la Universidad de Buenos Aires, la de calle Las Heras, donde se graduó de abogado en 1949 y luego se doctoró en Derecho en 1953.

Desde los días de educando fue acunando cierta pulsión por la docencia y a poco de graduarse se inició en la cátedra, primero en “Derecho Político” que fundara Mariano de Vedia y Mitre –ahora llamada “Teoría del Estado”– y luego en “Derecho Constitucional” de la misma casa de estudios.

Producto de su mérito, fue profesor titular y dedicó todo su tiempo al estudio de la disciplina, sea en la cátedra, sea en la investigación, sea en la redacción de artículos y libros.

En la Universidad de Buenos Aires, el espacio de su mayor recorrido, fue director del prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Gioja”.

También dictó la cátedra en la Universidad Católica Argentina de cuya Facultad de Derecho fue decano entre 1962 y 1967 y vicerrector académico entre 1986 y 1990.

Por 17 años fue director del diario *El Derecho*, publicado por la propia Universidad Católica Argentina, revista que gracias a su brega y empeño encumbró a un calificado rango científico.

Quienes fueron sus alumnos lo recuerdan por su trato: era sereno, parsimonioso y cordial, que nunca levantaba la voz. Fue absolutamente tolerante con el pensamiento ajeno pero sin renunciar jamás a sus convicciones. Tenía un sagrado respeto hacia las opiniones diferentes y al pluralismo.

Tulio Ortiz recordó una anécdota. Cierta día que estaba dictando su lección de Derecho Político interrumpe en el salón un grupo de jóvenes que lo interpelan: “Doctor, venimos a pedirle que se defina”, en clara referencia a cierta posición política. Con la altura que lo caracterizaba y en forma lacónica, parafraseando al caudillo oriental José G. Artigas, espetó: “Con la libertad, no temo ni ofendo”.

III. Es francamente admirable su producción científica que alcanza el rango de enciclopédica, conformada por varias decenas, entre ellas, por sólo recordar algunos de los más conocidos trabajos, su *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, obra en varios volú-

menes; *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*; *El poder*; *Historia política y constitucional argentina*; *La Corte Suprema*; *Derecho Constitucional del poder*; *Las transformaciones constitucionales en la posmodernidad*; *Manual de la Constitución reformada*; *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*; *Marxismo y Derecho Constitucional*; *Los derechos del hombre*; *Valor, justicia y Derecho natural*; *Para vivir la Constitución*.

Su principal obra sobre política son dos textos: *Derecho Político* y *Lecciones elementales de política*, en donde recorre los temas de las teorías filosófico-políticas, abriendo un camino que seguirán autores posteriores reconociendo estos escritos como referencia y punto de partida.

El último, salido de la minerva en junio de 2004, fue *La Constitución que dura*, de 400 páginas, que quien esto suscribe recibía precisamente en los días en que se producía el óbito del autor.

A pesar de su sesgo filosófico, Bidart Campos no desconocía el elemento historicista que imprime la existencia del hombre de tiempo y circunstancia, como decía su admirado Ortega. Es recomendable leer *La historicidad del hombre, del Estado y del Derecho*, como una obra señera que marca un hito de gran importancia.

Pero, tal vez, su mayor producción está en los casi 3.000 artículos y notas escritos sobre temas concretos y que se publicaron en revistas o en obras colectivas tanto en el país como en el extranjero. En conjunto se tiene un enorme legado científico caracterizado no sólo por su increíble amplitud y reconocida solidez y rigor, sino también por su interdisciplinariedad.

Durante su prolongada y feraz vida científica no limitó sus reflexiones intelectuales al vasto campo temático del Derecho Constitucional, sino que proyectó sus inquietudes académicas a la ciencia política, a la filosofía jurídica, a los derechos humanos, entre otras áreas del saber. Todo ello se erige en una inequívoca manifestación de su verdadera condición: la de un humanista siempre comprometido en la defensa de los derechos humanos, de la justicia y de los demás valores materiales del constitucionalismo democrático moderno.

Su pluma estaba siempre alerta y enhiesta. Era de los primeros en

hacer comentarios críticos a los pronunciamientos de nuestro más alto tribunal o de la Corte Interamericana de Derechos humanos, sea en *El Derecho* y posteriormente en otra de sus creaciones: el Suplemento de *Derecho Constitucional* de La Ley.

IV. Su trayectoria académica fue objeto de numerosos reconocimientos nacionales e internacionales. Es doctor *honoris causa* por la Universidad San Martín de Porres de Lima y por la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor distinguido por la Universidad Nacional Autónoma de México, profesor honorario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima, de la Universidad de ICA –Perú–, de la Universidad de Arequipa –Perú–. También es académico de número de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires y asimismo de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires, miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, miembro honorario del Instituto Español de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

También fue investigador del reconocido Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en donde impartió varias veces la cátedra.

V. Por sobre sus méritos académicos y científicos, fue un hombre bueno, una persona de una inquebrantable honestidad y coherencia entre su pensamiento y su vida, sencillo y siempre volcado en su plenitud al universo académico. Quienes lo trataron con cierta asiduidad reconocen su bondad, su generosidad y vocación de servicio a los demás, en definitiva, de sus extraordinarias calidades humanas.

VI. La tarde del viernes 3 de septiembre de 2004, mientras estaba entregado a la siesta que rigurosamente tomaba, partió para el horizonte sin tiempo. Tenía 76 años y en plena producción. Desaparecía de esta forma uno de los maestros del constitucionalismo nacional y latinoamericano que se dedicó en cuerpo y alma durante la totalidad de su vida al apasionante mundo de lo académico, la obra de la cual somos sus tributarios.

VII. Difícil sería para mí recorrer su obra. Me quedo, por la particular influencia que tuvieron en mis días de estudiante, tres de ellos:

Manual de Derecho constitucional, publicado por Ediar a mediados

de la década de los setenta. Voluminoso libros de hojas rústicas en donde se abordaban todos los temas de la rama con claridad y profundidad que para el estudiante era un placer su lectura. Entre nosotros, en el Litoral, era una biblia. Durante el cuatrimestre que preparé la materia que dictaban Roberto Rovere y Decio C. Ulla –cátedra para nada fácil, por poner alguna adjetivación– las clases eran en el aula 6, la última del subsuelo; allí era constantemente citado por los profesores, si bien Ulla no ocultaba su encantamiento por los autores italianos.

Derecho Político y *Lecciones elementales de política*, obras que surgen al calor de su cátedra que por más de veinte años llevó adelante en la UBA. Llegué a *Derecho Político* cuando cursé “Ciencias Políticas” para complementar algunos temas que estudiábamos por el clásico libro de Fayt. Era una edición de Aguilar del año 1962, escrita en la juventud pero definitivamente luminosa, indispensable. De hecho tuvo varias ediciones, algunas fuera del país, y en 2106 Ediar la reeditó. *Lecciones elementales de política* tiene un devenir similar, tanto en las ediciones –hay una reciente– como en la trama del texto. En ambas recorre los principales temas de las distintas teorías filosófico-políticas, marcando un camino que luego seguirán otros autores.

Estas obras traídas ahora en crónica son las vivencias de este modesto cronista. Envalentonado en la función, ahora me animo a recomendar *La historicidad del hombre, del Derecho y del Estado*, de Ediciones Manes, 1965, con 182 páginas, en donde refleja la historicidad que imprime la existencia del hombre en el tiempo y la circunstancia. El propio Werner Goldschmidt, en el *Prólogo*, afirma que “las esperanzas del lector no serán defraudadas”, atendiendo a que el autor “ha comprendido plenamente la misión que debe cumplir un trabajo iusfilosófico”.

VIII. Como si quisiera estar siempre presente de alguna manera, se ha consolidado la que llamaremos “Donación Bidart Campos”.

En efecto, el señor Osvaldo Ramón Tramontina Soria, heredero testamentario del doctor Germán J. Bidart Campos, de acuerdo con su voluntad, procedió a donar con destino a la Biblioteca General de esta Facultad y/o a la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas

dicas y Sociales Dr. Ambrosio Lucas Gioja gran parte de la biblioteca de nuestro exprofesor.

Esta valiosa colección –que consta de 18 cajas que contienen 1.029 monografías (libros y separatas) y 97 seriadas (revistas, boletines, cuadernos, etc.)– fue recientemente inventariada por la sección Biblioteca del Instituto Gioja.

IX. Nunca estuvo afiliado a ningún partido y no fue funcionario de ningún gobierno.

No obstante, en tiempos nefastos de nuestra República, en noviembre de 1975, estuvo desaparecido. Un grupo de colegas firmaron un petitorio demandando su libertad.

Como persona, era sencillo, humilde, con un notable espíritu de entrega hacia aquel que necesitara de su auxilio intelectual. Ello se refleja en su perspectiva del Derecho Constitucional, al que llega luego de transitar dos disciplinas que lo favorecieron para el entendimiento: por un lado, el Derecho Político, del que aprovechó una visión panorámica y a la vez profunda que le permitió ahondar en la textura ideológica de la disciplina; por el otro, del Derecho Laboral, que lo impulsa a observar los problemas económicos sociales y la atención de los más desprotegidos.

Su perfil filosófico está derechamente relacionado a Werner Goldschmidt, que acuñara una perspectiva axiológica tridimensional que le permitió otorgar un enfoque crítico tanto de las cláusulas constitucionales formales como de la dimensión fáctica del Derecho Constitucional. Su compromiso superaba en mucho el mero enfoque normativo, en la totalidad de los tres elementos: conducta, norma y valor, que componen la tridimensionalidad. Sostenía que, como en el mundo jurídico, en el Derecho Constitucional y en los derechos humanos se deben analizar los tres órdenes estrechamente vinculados entre ellos, pero diferenciables unos de otros. Es decir: el orden de la realidad existencial de conductas, como comportamiento humano; el orden o sistemas de normas, como representaciones lógicas de las conductas; el orden axiológico de la justicia, como valor que es y que se llega a realizar por medio de los hombres en el mundo jurídico que nos permite valorar tanto las conductas como las normas.

En el *Tratado elemental de Derecho Constitucional* queda de manifiesto en forma clara la consideración respecto a que en el mundo jurídico se guardan las tres dimensiones: un orden de conductas –dimensión sociológica–, un orden de normas –dimensión normativa– y un orden de valor –dimensión deontológica–. Las normas hacen una parte del mundo jurídico, pero ese universo no se agota en ellas. Se rechaza la vieja concepción respecto a que Derecho es norma y nada más que normas. Pero no se quedó con el formalismo goldschmidtiano y a las dimensiones de su maestro les agregó la histórica, politológica, económica, que vemos en sus tantos estudios de cada instituto cardinal de sistema jurídico.

De su primera formación tenía una vocación iusnaturalista con una dimensión especial del hombre como ser dispuesto a recibir los desafíos que el mundo aporta en tiempos de modernidad.

El recuerdo es constante y su obra la fuente permanente a la que recurrimos a la hora de dilucidar los temas más variados del Derecho Público. Sus opiniones suscitan un torrente de doctrina, fundan prácticamente a todas las decisiones judiciales en las que se ventila alguna cuestión de orden constitucional.

Bidart, tal vez sin percibirlo, fue en vida un hombre de un dinamismo fuera de serie, que mostró en todo momento una apertura hacia nuevas formas de pensamiento que le permitieron enriquecer la creación jurídica argentina. Es así como su palabra toma cuerpo a la hora de valorar los contenidos dogmáticos de la Constitución, dejando de lado toda cortapisa que a partir de diferentes justificativos pueda resultar una valla a la judicialidad de los actos de gobierno. Al momento de enhebrar los sistemas nacional e internacional de derechos humanos no se puede sino recurrir a las ideas de Bidart Campos, ya que él como nadie expresó la necesidad de encontrar desde diferentes fuentes los puntos de apoyo que hicieran realidad el pleno reconocimiento de las libertades fundamentales.

Con la perspectiva que otorga el tiempo, podemos sostener que con Bidart Campos hay un antes y un después dentro del Derecho Constitucional. Entre sus aportes fundamentales contamos una recreación de los derechos constitucionales, la motorización de la Constitución, la transformación de las cláusulas programáticas en cláusulas de

tipo operativo y la mudanza de la Constitución a la empresa reformista iniciada en 1994, que conlleva una transformación de todo el resto de la arquitectura constitucional.

Todo su empeño estuvo en trabajos para elaborar un Derecho Constitucional posible sin dejar de ser crítico. Fue una tarea cíclopea que se plasmó en sus libros y en la propia letra del nuevo texto constitucional.

Sostenía que los profesores de Derecho Constitucional “deben inspirarse en los valores que impregnan al régimen político-jurídico de la libertad, de promoción de la persona humana, de tutela y disfrute de los derechos humanos, de pluralismo, de seguridad, de orden, de paz, de bienestar, de progreso, todo lo cual corresponde al estilo de una sociedad democrática”.

Bibliografía

LESCANO, Juan Manuel, *El pluralismo en el Derecho Constitucional de la mano del maestro Bidart Campos*, en *Liber amicorum. Germán Bidart Campos*, en *Debates de actualidad*, Año XXVIII, N° 208-209, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2014, ps. 105 a 124.

MANILI, Pablo Luis, *Germán José Bidart Campos*, en MANILI, Pablo Luis (coord.), *Maestros del Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2017, ps. 1 a 24.

MARANIELLO, Patricio, *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, en *Liber amicorum. Germán Bidart Campos*, en *Debates de actualidad*, Año XXVIII, N° 208-209, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2014, ps. 47 a 53.

SABSAY, Daniel Alberto, *La tutela judicial efectiva en el pensamiento de Germán Bidart Campos*, en *Liber amicorum. Germán Bidart Campos*, en *Debates de actualidad*, Año XXVIII, N° 208-209, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2014, ps. 297 a 328.

VANOSSI, Jorge Reynaldo, *Homenaje a Germán Bidart Campos. Su dimensión humana*, en *Liber amicorum. Germán Bidart Campos*, en *Debates de actualidad*, Año XXVIII, N° 208-209, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2014, ps. 17 a 20.

ANÉCDOTAS NO CONSTITUCIONALES

por CARLOS CABALLERO MARTIN*

El haber tenido el honor de integrar el máximo cuerpo institucional de la Nación Argentina como es la Convención Reformadora Constituyente trae a mi memoria distintas anécdotas, algunas olvidadas, otras desconocidas.

En mi caso era columnista político los días miércoles en el Noticiero vespertino de Cablevisión. Al ser electo convencional me pidieron si podía diariamente hacer comentarios sobre el desarrollo de la Convención. Les expresé que con mucho gusto, pero que no podría trasladarme hasta los estudios. El cable colocó una cámara con personal técnico y periodístico en el *hall* de acceso a la Universidad. Mientras los periodistas hacían sus notas y reportajes, yo hacía comentarios de los debates y de los temas que se iban tratando. Creo que fue el medio local no escrito que mayor cobertura prestó al desarrollo de la Convención.

Continuando con la televisión recuerdo que el convencional Carlos Reutemann, en su carácter de gobernador, contrató una bajada de señal del satélite, con lo cual permitió que los santafesinos pudiesen ver en directo el desarrollo de las sesiones. Esto obtuvo un buen *rating* ya que en cualquier bar o club de barrio los parroquianos se enganchaban originando a su vez comentarios de todo tipo. Lo podríamos denominar como un hecho que colaboró en la construcción de ciudadanía.

* Abogado, magíster en Ciencias Políticas, exprofesor de Derecho Constitucional, legislador provincial, nacional y constituyente. Presidente del Club del Orden de Santa Fe. Tesorero del Círculo de Convencionales Constituyentes de la Nación Argentina.

Cierto día se acerca Luis “Changui” Cáceres a mi banca y me comunica que había fallecido un colega santafesino justicialista, Antonio “Toni” Ciaurro. Que Raúl (Alfonsín) le había pedido que se ponga de acuerdo conmigo para que despidamos sus restos y que los justicialistas nombren los de ellos. Quedé helado ante desgraciada noticia. Lo impensable es que aproximadamente a la hora ingresaba al recinto “Toni” Ciaurro gozando de buena salud. ¿Qué había pasado? Se había tomado dos días de descanso y no avisó al bloque. Al preguntar alguien por él, pues estaban contando los presentes para votar, como dice el tango *Un chabón que nunca falta hizo correr la bolilla*, y lo dieron por muerto.

En forma paralela me desempeñaba como diputado provincial. Los jueves corría de una sesión a otra. Como cobraba dieta en la Legislatura me pareció una falta de ética percibir haberes en ambos cuerpos. Además, yo residía en Santo Tomé, tampoco necesitaba viáticos. Ello motivó que donara mis emolumentos a los que tenía derecho en la Convención al “Hospital de Niños” de nuestra ciudad. Un funcionario de nuestro bloque me recriminó: “Tu gesto es magnífico pero la gente se tiene que enterar”. Después de una discusión me convenció y él mismo llamó al doctor Alassia, por esos tiempos director del hospital que hoy lleva su nombre. Con periodistas invitados gráficos, de radio y de televisión le hice entrega de los cheques respectivos. Este hecho originó otra anécdota. Los sábados al mediodía teníamos una peña en lo que denominábamos el clubcito. Entre aperitivos y uno que otro almuerzo se pasaba revista a los acontecimientos de la semana, a lo cual no estaba exenta la reforma. Uno de los contertulios era viajante y contó que al entrar a vender sus productos a un almacén en el interior de Corrientes, la dueña estaba leyendo un diario y afirmó que todavía hay gente decente. Le expresó que estaba leyendo una nota de Santa Fe que comentaba mi donación. Cuando se lo mostró dijo: “ése es mi amigo”, cosa que la señora expresó una señal de desconfianza. Tuvo que explicarles algunas anécdotas personales de ambos para que a medias le creyera.

Por último, una que protagonicé con Horacio Rosatti y que él se encarga de difundir en algunas exposiciones en nuestra ciudad. Al inicio de la Convención un grupo de convencionales decidimos pre-

sentar una acción de amparo con el objeto de que se declare inconstitucional la cláusula cerrojo que obligaba a votar en conjunto los temas mencionados en el núcleo de coincidencias básicas. Lo presenté ante el juzgado federal, donde me solicitaron una fianza, lo cual lo realicé con la tarjeta verde de mi automóvil. Lo ganamos en primera instancia pero la Cámara Federal de Rosario revocó el fallo. Desistimos de ir a la Corte pues a ella se la definía como automática. Pasó el tiempo y me olvidé de tal fianza. A fin de año decidí cambiar el auto y me llama el que lo había comprado y me dice que el gestor le aseguraba que el auto estaba embargado. El que me lo había embargado era Alsogaray, lo que me produjo mayor estupor. Le pedí que me diera con el gestor, al que le solicité que me lea lo que decía el informe. Éste decía que había constituido una fianza en los autos “Alsogaray, Álvaro y otros...” Para levantarla necesitaba la conformidad de la contraparte, cuyo abogado era Horacio Rosatti. Lo llamé a Rosatti y le comenté el caso. Le ofrecí enviarle el escrito para que lo firme y me dijo que de ninguna manera, que él esa misma mañana se presentaría en el juzgado a dejar constancia de su conformidad, cosa que así sucedió. Eso demuestra el clima de caballerosidad que reinó dentro y finalizada la Convención.

ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL	3
<i>Presentación</i> , por MIGUEL A. PIEDECASAS	5

LOS TRATADOS INTERNACIONALES, CON PARTICULAR REFERENCIA A LOS DE DERECHOS HUMANOS, Y LA CONSTITUCIÓN DE 1994

por RICARDO MIGUEL FESSIA

I. Proemio	7
II. Aproximación a la figura del tratado internacional	8
III. Acerca de las complejas relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno	13
A. Monismo	13
B. Dualismo	14
IV. Panorama del sistema comparado	15
A. Jerarquía supraconstitucional	16
B. Jerarquía constitucional	17
C. Jerarquía supralegal	18
D. Jerarquía legal	21
V. Régimen de los tratados en la Constitución Nacional	23
A. Los tratados en la Constitución de 1853	23
1. Los tratados en el Derecho argentino	26
a) En cuanto a la Constitución Nacional	27
b) En cuanto a las leyes de la Nación	29
2. Los tratados en la jurisprudencia	30

B. Los tratados en la Constitución Nacional de 1994.....	37
1. De la reforma	37
2. Celebración de tratados con el nuevo régimen	39
3. Aprobación y denuncia de tratados.....	40
4. Distintas clases de tratados	40
C. Conclusión temprana	47
VI. Los tratados de derechos humanos.....	48
A. Introducción	48
B. Antecedentes.....	48
C. La internacionalización de los derechos humanos.....	51
D. La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos	52
E. Enumeración de tratados en la Constitución Nacional	53
VII. Los derechos humanos en el ámbito regional.....	55
A. El cumplimiento de los fallos.....	55
B. Impacto de los fallos dictados por la Corte Interamericana.....	56
C. Conclusiones.....	60
VIII. A modo de epílogo	61
Bibliografía.....	64
Anexo. Convencionales constituyentes.....	67

**LA DEFENSORÍA DEL
PUEBLO DE LA NACIÓN.
ACTUALIDAD Y PERSPECTIVA**

por JUAN JORGE VILLA

1. Consideraciones preliminares	79
2. Defensoría del Pueblo de la Nación.....	79
3. Manda constitucional y débito legislativo	81
4. Conclusión	82
Bibliografía.....	82

**LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA
Y LOS DECRETOS DELEGADOS**

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

LA FALLIDA REGLAMENTACIÓN LEGISLATIVA
Y EL SILENCIO DEL CONGRESO

UN ANÁLISIS SOBRE LA INEFICACIA DEL RÉGIMEN
LEGAL DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA,
DE DELEGACIÓN LEGISLATIVA Y DE PROMULGACIÓN
PARCIAL DE LEYES (LEY 26.122)

por FERNANDO BRACEIRO

Proceso histórico.	85
La imperfección de la ley reglamentaria: el silencio legislativo	92
Conclusión	95
Bibliografía	97

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

MAYOR RESPETO AL FEDERALISMO. BUENAS
INTENCIONES E IDEAS. SUS LUCES Y SOMBRAS

por AUGUSTO M. PAROLA

Breve introducción. Federalismo.	99
La reforma constitucional de 1994. Mayor respeto al federalismo	100
Luces y sombras.	101
Conclusión	104

**LA CONSULTA POPULAR
EN LA CONSTITUCIÓN DE 1994**

A RAÍZ DE LA PROPUESTA DEL PRESIDENTE DE
LA NACIÓN DE CONVOCAR A UNA CONSULTA
POPULAR SOBRE UN PROYECTO DE LEY

por MARIANA BERTONA

I. Consideraciones preliminares	107
---	-----

II. Formas de democracia semidirecta. La consulta popular	108
III. La “forma de gobierno” en la Constitución Nacional de 1853	109
IV. Hacia una apertura constitucional a formas más participativas . . .	111
V. En búsqueda de argumentos	114
1. Las atribuciones presidenciales en la formación de las leyes	114
2. Cuando la cuestión no está prevista expresamente en la Constitución	115
3. El argumento de la democracia. La participación popular en los asuntos públicos.	115
4. Un último argumento, el de la soberanía popular	116
VI. A manera de conclusión	116
Bibliografía	118

**PROMESAS INCUMPLIDAS DE
LA AUTONOMÍA MUNICIPAL**

por **MARIELA UBERTI**

I. Introducción	119
II. Antecedentes jurisprudenciales que inciden en la redacción del artículo 123	122
III. Desarrollo conceptual del artículo en análisis	123
IV. ¿En qué se avanzó sobre la materia en los últimos 30 años? Contexto y evolución.	125
V. Cambios jurisprudenciales. Breve análisis de la jurisprudencia de la CSJN	127
VI. Valoración del cambio. Propuestas a futuro: ¿Cumplir? ¿Cambiar? ¿Mejorar?.	130

LAS LUCES DE LA REFORMA

por **MARTÍN CABALLERO**

I. Introducción	133
---------------------------	-----

II. Desarrollo	134
III. Conclusión	137
Bibliografía	138

**A 30 AÑOS DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN
NACIONAL, UNA REFORMA PROVINCIAL
SIN LEGITIMIDAD NI REMEDIOS**

por PEDRO NICOLÁS CARREÑO

.....	139
-------	-----

**GERMÁN BIDART CAMPOS:
“EL CONSTITUYENTE” DETRÁS
DE “LOS CONSTITUYENTES”**

por RICARDO MIGUEL FESSIA

.....	151
-------	-----

ANÉCDOTAS NO CONSTITUCIONALES

por CARLOS CABALLERO MARTIN

.....	159
-------	-----

LA COMPOSICIÓN Y DIAGRAMACIÓN SE
REALIZÓ EN RUBINZAL - CULZONI EDITORES
EN EL MES DE DICIEMBRE DE 2024