

# ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

## PRESIDENCIA

Avda. Alvear 1711 - Piso 3°  
(1014) Buenos Aires  
República Argentina

## SECRETARIA GENERAL

Caseros 311 - Piso 1°  
(5000)  
República Argentina

## BOLETIN INFORMATIVO

AÑO III - Nº 20

JULIO DE 1987

---

### COMITE EJECUTIVO DE LA ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

PRESIDENTE	ALBERTO ANTONIO SPOTA
VICEPRESIDENTE	GERMAN J. BIDART CAMPOS
SECRETARIO GENERAL	RICARDO HARO
TESORERA	BEATRIZ ALICE
VOCALES TITULARES	JOSE MANUEL BENVENUTTI CARLOS ALBERTO MAYON DARDO PEREZ GUILHOU NESTOR P. SAGUES CARLOS MARIA VARGAS GOMEZ
REVISOR DE CUENTAS	OSVALDO SANTILLAN
VOCALES SUPLENTES	GUILLERMO BECERRA FERRER MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN OMAR CARRANZA MARIA ELENA DEMARIA MASSEY de FERRE MARIA ELISA CARRIO ALEJANDRO CULLERES

### COMITE CONSULTIVO DE LA ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

CARLOS MARIA BIDEGAIN  
GENARO CARRIO  
PEDRO J. FRIAS  
JUAN FRANCISCO LINARES

SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

MARIO JUSTO LOPEZ

JULIO OYHANARTE

PABLO RAMELLA

ADOLFO ROUZAUT

ALBERTO A. SPOTA

JORGE .R. VANOSSI

BOLETIN DE LA ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

DIRECTOR	MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN
JEFE DE REDACCION	PAMELA BISSERIER
SECRETARIA DE RE- LACIONES PUBLICAS	MARIA DEL CARMEN FONSECA

Avda. Alvear 1711 - Piso 3°  
(1014) Capital Federal  
República Argentina  
Teléfono: 41-3066

SE ACEPTAN CANJES CON PUBLICACIONES DE INSTITUCIONES SIMILARES DEL PAIS Y DEL EXTRANJERO.-

---

VIII ENCUENTRO DE PROFESORES DE DERECHO CONSTITUCIONAL.

En el presente número se continuará con la publicación de los trabajos presentados para este Encuentro; así como en los de próxima aparición, hasta completar y concluir la difusión de todos ellos.

## SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

Por Miguel Angel Ekmekdjian.

### A) OPORTUNIDAD.

Si bien no corresponde al panel que integro analizar la necesidad o conveniencia de la reforma constitucional, permítanme decir dos palabras sobre este tema, ya que considero que no // tiene demasiado sentido explayarse sobre un aspecto específico de la reforma, sin haber tomado partido previamente sobre la viabilidad de la misma.

Por eso, y pidiendo disculpas a los amigos presentes, ya que el tema de la oportunidad ha sido ya analizado por autorizados y prestigiosos colegas, les robaré unos instantes más para / referirme brevemente a este tópico.

Hablar de la necesidad de reformar la constitu-// ción implica efectuar un juicio de valor. Significa afirmar que la / actual constitución formal, tiene carencias o -por el contrario- /// excesos normativos, que no responden a la estructura real del poder. Este juicio no puede hacerse "in abstracto" sino que, por el contrario, debe ser muy concreto: esto es deben evaluarse cada uno de los/ institutos regulados en la norma fundamental, tanto los relativos a/ los órganos del poder, cuanto los que se refieren a las declaracio-// nes, derechos y garantías que la misma consagra.

La cuestión relativa a las eventuales necesidades concretas (éticas y jurídicas) del país, que no hayan sido satisfe-// chas por la actual norma fundamental, debe ser debatida y decidida / por la opinión pública, más que por los círculos intelectuales. Una/ vez que haya habido una decisión afirmativa sobre este punto, recién entonces el Congreso estaría legitimado (en sentido político, obviamente) para convocar a una Convención Constituyente.

De lo contrario se corre el riesgo de incurrir en una actitud elitista y que corre el peligro de estar totalmente ale-

jada de la realidad. En efecto, la aceptación de las carencias de la norma constitucional actual y, en consecuencia, de la necesidad de / su reforma, es una decisión que le corresponde primordialmente al // ciudadano común.

La reforma de la Constitución implica ante todo, / un cambio del proyecto de país, del pacto de convivencia política de los diversos sectores que integran la Nación y como tal, supone una / situación de crisis. Una crisis de este tenor puede ser absorbida // perfectamente por una sociedad que funciona normalmente, cuyos diver / sos elementos tienen una relación armónica y sana. Es del caso pre- / guntarse cuáles pueden ser los efectos multiplicadores de esa crisis en una sociedad como la nuestra, que está viviendo otra crisis más / aguda de la transición a la democracia. Pero de cualquier manera, ese cambio requiere el acuerdo de por lo menos, la mayoría de los ciuda- / danos y para ello es menester requerir a la opinión pública que, con / secuentemente, asuma esa crisis y las consecuencias que ella podría / acarrear, para arribar al cambio que se le propone.

#### B) CONTENIDOS.

En diversas oportunidades he opinado en relación / a distintos temas concretos para incorporar a una futura reforma /// constitucional. En virtud de ello y para no ser reiterativo, me limi / taré a resumir algunas propuestas muy brevemente, remitiéndome a mis trabajos sobre el tema, para profundizar el análisis.

En relación a la primera parte de la Constitución (Declaraciones, Derechos y Garantías), estimo que -entre otras- de- / bieran efectuarse las siguientes modificaciones:

a) Orden jerárquico de los derechos individuales. Preeminencia del derecho a la dignidad. Me he referido a este comple / jo tema en diversos trabajos, por lo cual -cumpliendo lo expresado / al comienzo de esta breve charla- no me explayaré en detalle sobre / él. Para resumir mi postura diré que entiendo que todos los derechos reconocidos (explícita o implícitamente) en la primera parte de la /



Constitución, están jerárquicamente estructurados, que no son todos / iguales y que por ende, no están todos en el mismo nivel, como -a /// nuestro juicio erróneamente- sostiene la jurisprudencia de la Corte / Suprema de Justicia, en la generalidad de sus fallos. Existe un orden jerárquico porque los derechos protegen valores antes que intereses, y los valores, por definición, están ordenados jerárquicamente. Además, y debido a que pienso que el valor supremo del hombre es la dignidad, he sostenido que el derecho a la dignidad es el primero en la escala/ jerárquica, que se encuentra aún por encima del derecho a la vida y a la libertad.

Este orden jerárquico no tiene un valor puramente/ declamativo, sino que tiene fecundísimos efectos prácticos en la ga-/ rantización de los distintos derechos. Así, verbigracia, un derecho// de rango inferior no puede tener un índice de garantía que uno / de rango superior.

De acuerdo al esquema que tiene nuestra Constitu-/ ción (tomado de la de Filadelfia) no están detallados en ella todos / los derechos individuales, como es de práctica en las constituciones/ contemporáneas, analíticas (por ejemplo la española), que contienen / un prolijo y exhaustivo catálogo de derechos. Si bien la característica señalada de nuestra constitución no impide el reconocimiento de o- tros derechos y garantías no enumerados, en virtud al artículo 33 de/ la misma, estimo que debiera hacerse una descripción más detallada de los derechos, estructurándolos jerárquicamente y estableciendo la prima macía absoluta del derecho a la dignidad.

b) Incorporar la acción declarativa de inconstitu- cionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, otorgando personería am plia a los titulares de intereses simples, afectados por la norma o / el acto cuestionado (La Ley To. 155, pág. 1260).

c) Determinar directamente en el propio texto cong titucional los derechos que pueden ser suspendidos durante el período

de vigencia del estado de sitio decretado por conmoción interior, esto es: el derecho de reunión, la libertad de prensa y la libertad física (La Ley To. 155, pág. 1260).

d) Redefinir y ampliar el artículo 28 de la Constitución, de modo tal de circunscribir el poder de policía a límites // precisos estableciendo que, en relación a las normas que reglamentan/ o restringen derechos individuales, el órgano que las dicta (sea el / Poder Legislativo o una dependencia de la administración pública) debe demostrar que la medida restrictiva del derecho es necesaria para/ alcanzar el objetivo protegido constitucionalmente. Este es el criterio de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, según el / cual, el acto reglamentario de un derecho individual, debe ser el menos restrictivo (dentro de toda la gama de posibilidades) del mismo y esta circunstancia está sometida a un cuidadoso y estricto control ju dicial. En otras palabras, el Poder Judicial es el que debe controlar en cada caso concreto si la restricción de un derecho es un ejercicio legítimo del poder de policía: de acuerdo a la relación de necesidad de éste con el objetivo perseguido el cual, además, debe ser cong titucionalmente válido (El Derecho del 3 y 4 de abril de 1979).

e) En relación a la expropiación por causa de utilidad pública, cuando ésta tiene por objeto el ejercicio, por parte / del estado, de una actividad económica o correctora de hechos disfuncionales de la economía, la indemnización puede ser diferida en pagos periódicos, en la forma en que establezca la ley (La Ley To. 155, pág. 1260).

En relación a la segunda parte de la Constitución/ (derecho constitucional del poder), tampoco me corresponde opinar, con forme al tema asignado a este panel. Pero recurriré nuevamente a la / buena voluntad de los amigos presentes, para enunciar -nada más- algu nos de los cambios y agregados que estimo debieran hacerse:

a) Dar jerarquía constitucional al cuerpo de abogag

dos del estado, cuyo titular es el Procurador del Tesoro, como control de legalidad interno de la Administración Pública (La Ley To. / 155, pág. 1260).

b) Redefinir el artículo 19 segunda parte y el artículo 89, a fin de evitar la delegación de funciones legislativas / en órganos dependientes del Poder Ejecutivo (El Derecho del 3 y 4 de abril de 1979).

c) Redefinir el artículo 95 a fin de evitar que / el Poder Ejecutivo o sus órganos subordinados, puedan ejercer funciones jurisdiccionales (El Derecho del 3 y 4 de abril de 1979).

d) Incorporar algunos elementos del parlamentarismo, a fin de brindar un "fusible" al sistema político, evitando que / una sobrecarga de tensión, provoque el "cortocircuito" del mismo. Esto no signifique propiciar la adopción lisa y llana de la figura del primer ministro, sino un sistema similar al de la Constitución Uruguaya (El Derecho del 4 de septiembre de 1986).

---

## NECESIDAD DE LA REFORMA, NO URGENCIA EN LA REFORMA.

Por María Angélica Gelli.

- Sumario:
1. Introducción.
  2. Por qué es necesaria la Reforma Constitucional.
  3. Por qué no es urgente la Reforma Constitucional.
  4. Conclusiones.

### 1. Introducción.-

La facultad del pueblo de la Nación para reformar su constitución y darse una nueva norma básica no puede -me parece- discutirse seriamente a esta altura de los tiempos.

La fundamentación de la capacidad reformadora reposa tanto en razones jurídicas como metajurídicas. Las primeras surgen // del, tal vez demasiado poco explícito -en cuanto al procedimiento reformador establecido- art. 30 de la Constitución argentina. Allí se // dice, sin lugar a posibles dudas, que la constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. El poder constituyente / derivado está habilitado, pues, para darse -si lo considera necesario- una nueva constitución. La segunda parte de la norma, en cambio, suscita problemas de interpretación, ya sea en torno al modo de computar los dos tercios de los miembros del Congreso que han de declarar la / necesidad de la reforma, ya sea en cuanto al alcance y forma de la de claración, el cumplimiento -o no- del requisito de establecer si la // reforma ha de ser total o parcial, o las facultades del Poder Ejecutivo en esta cuestión para proyectar la reforma y, en su caso, vetar la ley que la declara necesaria. Otros temas incitan también al debate y son los referidos a los límites del Poder Judicial frente a la posibi lidad de declarar la inconstitucionalidad de las enmiendas, por defec to o vicio en el procedimiento reformador, o por el contenido de las/ mismas, supuesto que se admitiese la existencia de "cláusulas pétreas" en la constitución. Y aún más, también está en cuestión la capacidad/ de la propia Convención Constituyente para revisar la "declaración" /



del Congreso sobre la necesidad de la modificación constitucional.

Sin embargo, esos análisis y discrepancias legítimas, no pueden fundar jurídicamente la negativa a la reforma constitucional. Existe, desde otra perspectiva, razones de orden no jurídico que avalan la legitimidad del emprendimiento reformador. En efecto, es ya un valor aceptado -o por lo menos no discutido francamente- que el pueblo, depositario de la soberanía, tiene derecho a darse su constitución y mudarla cuantas veces lo estime necesario. Esa creencia social posee también arraigo en la comunidad internacional y /// -con todas las deficiencias y retaceos en su aplicación- es común aspiración de las Naciones.

Reconocida, entonces, la capacidad jurídica y sociopolítica del poder constituyente derivado de modificar la constitución, debo decir que nuestra constitución histórica de 1853/60 es // una buena constitución. Me estoy refiriendo, específicamente, a la// normativa en ella establecida, no a las circunstancias políticas en las cuales se la sancionó o al efectivo cumplimiento que de ella hicimos -por cierto no sólo a partir del año 1930-. Por de pronto, tiene la virtud de la concisión -tan escasa en la actualidad- y el a// cierto de haber desechado la grandilocuencia. Le bastan 110 artículos para reconocer los valores de la libertad y la dignidad humana, / de la justicia y de la igualdad y armar una estructura de poder -claramente perfectible- sujeta a la ley y a los mecanismos de control. / Facultades reconocidas y garantías institucionales pueden dar cabida y asegurar -en una interpretación dinámica- a toda la gama posible / de los derechos humanos.

## 2. Por qué es necesaria la reforma constitucional.-

Las causas por las cuales se hace históricamente imperioso reformar la ley -y toda constitución lo es- devienen tanto / de circunstancias sociopolíticas cuanto de necesidades de técnica jurídica. En efecto, el derecho que por ser norma que regula la conducta del hombre en convivencia es una variable dependiente de lo so//

cial, puede encontrarse demasiado lejos de la realidad a la que pretende regular. La contradicción demasiado aguda entre la ley y el hecho social se manifiesta como una perturbación del orden y puede generar estados de anomia que comprometan la existencia misma de la comunidad como tal. Ello sucede no sólo ni principalmente por desacomodamiento de la regla jurídica a la realidad, sino también por descrédito o pérdida de consenso en la capacidad unitiva de "ese" orden jurídico.

La falta de confianza en la ley, la sospecha de parcialidad de sus normas, el sentimiento -más que las razones- en torno a la pérdida de la capacidad guardadora de las libertades que se genera en las sociedades acerca de la ley, son motivos más que suficientes para que aquella se replantee sus valores o elabore otros nuevos. Si amplios sectores sociales no se consideran representados y amparados por ella -cuanto más si se trata de la constitución- si se la discute encarnizadamente en un juego maniqueo sin fin, la Nación tiene, no solamente el derecho, sino la urgente necesidad -para seguir siendo una Nación- de volver a pensar el común pacto de unión.

En ocasiones, sin embargo, sin discutirse la ideología o las soluciones proyectadas por la ley básica para resolver los conflictos sociales, la necesidad de reforma se asienta en la conveniencia de adaptar la técnica jurídica empleada en la constitución a los requerimientos de los tiempos. La adecuación del lenguaje, la incorporación de la tecnología, la simplificación de los procedimientos, la introducción de los medios para hacer más eficaz y rápida la labor de los organismos de poder, pueden ser algunos de los motivos que validen la reforma.

¿Es esa la situación de nuestro país? ¿Se hace necesario -aún más, urgente- encarar la reforma de la Constitución histórica de 1853/60? ¿Ha dejado ella de ser referente común de argentinos y extranjeros que habitan la República? ¿Sus escasas disposiciones ya no satisfacen las necesidades de un estado de derecho que garanti-

ce por igual la libertad, la igualdad y el bienestar? ¿El estado social de derecho no encuentra -en consecuencia- andamio en la vieja constitución? ¿La estructura del estado no se compadece con la celeridad con que se producen los cambios en el área de la técnica? Redactada en el siglo pasado ¿no se adecua a las prácticas políticas / de hoy? Veamos.

Hay aquí dos cuestiones diferentes, o mejor dos causas disímiles para postular la necesidad de reformar la Constitución Nacional. Conviene distinguirlas.

En primer lugar cabría decir que nuestra constitución ha sido, si no una norma vigente, sí un valor histórico al cual se acudía como el objetivo deseado cada vez que un golpe de estado / quebraba la continuidad institucional y suplantaba la república. Fracasadas las experiencias militares, casi todos los sectores sociales manifestaban anhelar el retorno a las prescripciones constitucionales. De ese modo la norma básica incumplida, olvidada, "integrada" / -como dijera en ocasiones la Corte Suprema de Justicia- a objetivos / y estatutos revolucionarios, se convertía en esperanza común de la / ciudadanía. Sin embargo, -y he ahí una de las tantas paradojas argentina- restauradas las instituciones democráticas, reaparecían los // cuestionamientos a la constitución histórica. Cuestionamientos a su / ideología o valores -o al menos a alguno de ellos- que recrudecían / recurrentemente en nuestra sociedad, como si grandes sectores sociales no se encontrasen representados o amparados por sus disposiciones.

Ciertamente, la constitución nacida en 1853, en proceso abierto por la ausencia de la provincia de Buenos Aires, tuvo / como hecho político generador una batalla. Caseros significó el triunfo de un sector y aunque la norma básica estatuyó entre sus objetivos "constituir la unión nacional" "asegurando los beneficios de la / libertad" para todos, aspiración generosa de una síntesis positiva /



entre bandos en lucha agonal, le costaba a la Nación soldarse definitivamente. En el año 1860 -con la incorporación de la provincia ausente- se dio un paso más, pero aún se mantenían en pie las contien- das por la capitalización y por hacer realidad la participación polí- tica con la instauración del sufragio libre. Verdad es que los cam- bios y progresos hacia una mayor democratización pudieron darse en / el marco de la constitución histórica pero ¿los grupos sociales que/ se incorporaban a la Argentina creían en ella? ¿se sentían amparados por sus normas? ¿acompañó la educación ciudadana y la prédica políti- ca el prestigio y la veneración por la constitución? ¿las clases po- líticas en lucha la percibían y mostraban como modelo común? ¿en qué medida y con qué frecuencia se imputaba a la constitución el ser ex- presión de una clase dominante? También la constitución sancionada / en 1853/60 -sobre todo para algunas corrientes histórico-políticas-/ fue motivo de división de la sociedad. Sus valores fundamentales /// puestos en cuestión -y también la coyuntura política- produjeron la/ reforma de 1949. Más allá de su legitimidad jurídica ¿fue esa nueva/ norma básica común aspiración? ¿contó con consenso generalizado? ¿o/ fue vivida -también- como la expresión del triunfo de un sector so- bre otro? Sin embargo, cuando se la derogó en 1956, sin legitimidad/ de origen y como consecuencia de un golpe de estado, se ahondó tam- bién la quiebra social pues -nuevamente- la división separó en dos a la sociedad argentina. Puesta en vigencia la constitución histórica/ de 1853/60, la Convención Constituyente de 1975 -de azaroso y discu- tido trámite- incorporó las garantías sociales en el art. 14bis, con una legitimidad política y jurídica -por decir lo menos- dudosa. Bien es cierto que litigantes y jueces, respectivamente, han invocado y / aplicado las enmiendas de 1957 y que la Corte Suprema en Fallos 256: 556 ha sostenido que el procedimiento de reforma constitucional es / una cuestión política no judicial. Más, permanece el problema sub- siste: la declaración de la necesidad de la reforma no emanó del ór-



gano legitimado para ello por la misma constitución que se ponía en vigencia y con el agravante de que un partido político se encontraba disuelto cuando se convocó a elecciones para elegir constituyentes.

Esa larga cadena de desencuentros sociales y su reflejo en la inestabilidad y quiebra de las instituciones constitucionales reclaman -creo- un sinceramiento. Parece, entonces, como / tarea necesaria la consolidación de la Nación para sellar el pacto / de unión que, en torno a valores mínimos compartidos, sea aceptado / como sistema político que deba preservarse como obligación de todos.

Los objetivos del Preámbulo de la Constitución Nacional de 1853/46 fueron enunciados como programa de gobierno de un candidato que, finalmente, obtuvo la Presidencia en 1983. Ello parece indicar que esos principios y valores poseen arraigo en el pueblo argentino, pero hace falta recrear un compromiso formal -en torno a esos valores u otros similares- de toda la sociedad. Para purgar impurezas jurídicas y de ilegitimidad y para comprometer la acción en la defensa del sistema de la democracia plural.

En segundo lugar, otro orden de causas avalan la / necesidad de reformar la constitución. Aunque es cierto que la forma de gobierno establecida por la norma fundamental argentina ha // funcionado escasamente, la estructura de poder merece ser analizada para introducir las modificaciones que hagan más eficaz el desempeño de los órganos de poder. Defectos y corruptelas crónicas en el / funcionamiento de los "poderes" o inexistencia del federalismo real reclaman ajustes y enmiendas. En ese sentido, muchas de las que se / propiciaron en 1972 mostraron su conveniencia y pueden ser punto de partida de la reflexión institucional.

### 3. Por qué no es urgente la reforma constitucional.-

La reforma de la Constitución Nacional, para se-// llar el pacto de unión en torno a valores mínimos que comparta la /

sociedad plural que es hoy la Argentina, requiere un proceso inverso al de 1853. Entonces la constitución era indispensable para constituir la unidad -y así y todo, mucha sangre se derramó luego en luchas civiles- pero nació de una batalla. Ese hecho político indicaba, incuestionablemente, el triunfo de unos sobre otros y no alcanzaron las generosas cláusulas de la Constitución Nacional para curar las heridas y sellar la unión. Los grupos antagónicos -más enemigos que adversarios- fueron sucediéndose en la República en enfrentamientos sin fin, que pudieron más que constituciones y leyes. Hoy, con la vigencia plena de las instituciones la reforma requiere consenso -que lo tiene, por lo menos de los principales actores políticos- pero también enraizamiento del sistema, aún fervorosa búsqueda social.

En la democracia argentina perviven, aún, duros enfrentamientos. La democracia restablecida -y defendida por el pueblo de la Nación- ha sido llamada, con acierto, de transición. Mucho se ha logrado ya, pero aún queda por delante experimentar el relevo presidencial conforme a la Constitución. Transcurrido un período presidencial completo, la enmienda no podría ser sospechada de parcial; varias renovaciones de las Cámaras del Congreso ajustarían el sistema, resueltos o encarrilados los principales problemas; pacificada la Nación, el pueblo podría, en serenidad, revisar su norma básica.

La Constitución de 1853/60 podría rendir, aún, sazonados frutos, más si la comunidad entiende que puede mejorarla o mudarla, en su derecho está. Sin embargo, el dejar transcurrir esta transición no acarreará daño a la república, por el contrario, se aventarán todas las dudas de oportunismo. Por otro lado, el amparo de los derechos está suficientemente garantizado y el poder es efectivamente controlado por los actores sociales.

#### 4. Conclusiones.-

A mi modo de ver, dos tipos de causas validan y ha

cen necesaria la reforma constitucional:

1. Los desajustes en la organización y funcionamiento del poder, para adecuarlo al más eficaz ejercicio de la república democrática.

2. La ilegitimidad de origen de la abrogación de / 1949 y de las enmiendas de 1957, para purgar de vicios jurídicos a / la norma básica y alumbrar una constitución que no signifique el // triunfo de sector -por representativo que sea- sobre otros y comprometa a todos los actores sociales en el mantenimiento del pacto político.

Pero esa necesidad no es urgente. Por el contrario parece más sensato transitar la etapa de consolidación de la democracia, logrando la paz social y el robustecimiento de la autoridad constitucional. Logrado ello, el país y sus grupos podrán realizar / las enmiendas constitucionales, insospechadas de oportunismo y reflejo del compromiso vital en torno al pacto de unión.-

---