

MANIFIESTO SOBRE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS. A PROPÓSITO DE LOS 20 AÑOS DE LA “CONSTITUCIÓN REFORMADA”

Por Raúl Gustavo Ferreyra

RESUMEN

El artículo realiza un análisis y balance sobre la reforma constitucional de 1994. Parte de la idea de que la reforma constitucional no es un elemento negativo sino que demuestra la buena salud del propio sistema. Concluye que la constitución reformada en 1994 es, en gran medida, una constitución inactuada, ya sea por deficiencias en la formulación normativa, o por entregar parte del poder constituyente al poder constituido congreso. Además, entiende que con relación al Derecho constitucional del Poder, lamentablemente no se alteró la anatomía que la precedió. Con la excusa de la modernización congresual y la transferencia de atribuciones, todo quedó en forma semejante.

PALABRAS CLAVE

Reforma constitucional de 1994 – Garantías – Derechos Humanos

MANIFESTO ON GUARANTEES OF RIGHTS. 20 YEARS OF THE "REFORMED CONSTITUTION"

By Raúl Gustavo Ferreyra

ABSTRACT

The article analyzes and makes a balance on the constitutional reform of 1994. Starts out from the idea that constitutional reform is not a negative element but it shows the health of the system itself. Concludes that the constitution amended in 1994 is a "non-effective" constitution, either by deficiencies in policy formulation, or because executive Power has delegate too much power to the Congress. It is also understood that with respect to constitutional power, unfortunately the anatomy was not altered. With the excuse of congressional modernization and transfer of powers, everything was left untouched.

KEY WORDS

The constitutional amendment from 1994 – Guarantees – Human Rights

MANIFIESTO SOBRE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS*. A PROPOSITO DE LOS 20 AÑOS DE LA "CONSTITUCIÓN REFORMADA"**.

Por Raúl Gustavo Ferreyra***

Planteo

Los aniversarios son momentos relevantes —a veces ideales por su fortaleza— para reconsiderar no sólo los fundamentos emocionales sino también los fundamentos racionales de consenso de los ciudadanos en su comunidad y de la individualidad ciudadana en la comunidad. Al cumplirse, el próximo día 22 de agosto, dos décadas de "constitución reformada" en forma circunscrita, desenvuelvo sobre el andarivel de la racionalidad y la experiencia jurídica esta pieza que bien puede ser denominada "manifiesto".¹ Dentro del itinerario se promueven siete "microtesis"². Las enumero y desarrollo en las próximas siete secciones; en general: con brevedad.

No cometo ninguna infidencia si adelanto las dos orientaciones finales de la trama discursiva. Así, por un lado, *la reforma constitucional no es un hecho patológico o una dolencia del orden jurídico; la reforma debe ser captada como un hecho fisiológico, que está prevista en el propio artículo 30 constitucional^B en la Argentina*. Por otro lado, *el diseño de los derechos fundamentales debe observar, aguda, profunda y rigurosamente, la arquitectura correlativa sobre sus respectivas garantías para proteger o estimular su concreción; nótese, además, que hay garantías que implican una abstención estatal y otras, un efectivo quehacer. Garantías positivas de los derechos fundamentales: promueven, alientan, favorecen, en particular los derechos sociales, económicos y culturales; el endeudamiento del Estado coloca en crisis vital a estas garantías*.

* Versión escrita de la disertación oral realizada el día 14/8/2014, en el evento "A 20 años de la reforma constitucional: reflexiones y desafíos futuros", organizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en el Palacio San Martín. La bibliografía, que puede leerse por todos al final de la contribución, fue añadida inmediatamente después de la exposición. También, se juzga apropiado en esta versión introducir algunas citas al pie con el objetivo de profundizar la argumentación. En forma semejante, este texto fue presentado también, el 19/8/2014, en el marco del XXI Encuentro de Profesores de Derecho constitucional "A 20 años de la reforma constitucional. Balance y agenda", organizado por la Asociación Argentina de Derecho constitucional, en la ciudad de Sante Fe, mesa temática: "Nuevos derechos y garantías"

** Germán J. Bidart Campos denominó de dicha forma —"constitución reformada"— al resultado de la creación jurídica de la Convención constituyente de 1994. Al cumplirse diez años de su fallecimiento el día 3 de septiembre, se apela a su descripción, en evocación constante de su magisterio. Además, bautizó su *Manual* con dicha terminología.

*** Profesor titular de Derecho constitucional, Facultad de Derecho, UBA. Doctor de la Universidad de Buenos Aires.

¹ Escrito en que se hace pública declaración de doctrinas o propósitos de interés general.

² Llamo la atención de ese modo, especialmente, por el hecho que aquí no se puede desarrollar la discusión crítica. Por consiguiente, no es tanto la extensión o solvencia de las afirmaciones; mantengo la esperanza de que posean entidad; sin embargo, la ausencia del diálogo apuntado las deja con la denominación propiciada.

³ 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".

I. Estado, ley suprema y sistema constitucional

Llámesese "Estado constitucional" a todo ente que congrega en su composición dos elementos constituyentes naturales (territorio y población) y dos elementos constituyentes no naturales (poder y constitución); uno de estos últimos, peculiarmente, es el "artificio fundamental", la suma regla suprema del orden cuya estabilidad y previsibilidad se intenta establecer con hegemonía suficiente. En el Estado constitucional, todo el Derecho del Estado debe ser Derecho genuinamente autorizado por la norma positiva fundamental del sistema. Las reglas que fundamentan al mencionado Estado son un instrumento "tecnológico"; ergo, una constitución, por ejemplo, podría compararse con un reloj, porque en forma semejante sirve o se la puede utilizar para conocer el tiempo, dar cuenta del pasado, fijar el presente y trazar el horizonte de proyección hacia el futuro. Un instrumento de alta tecnología.

La Argentina es un Estado constitucional desde 1853. Sin embargo, desde dicho momento y hasta 1916 —triumfo electoral de Hipólito Yrigoyen, merced al apoyo de los ciudadanos varones que pudieron expresarse y colectarse por conducto de la Ley 8871⁴—, se constituyó como un Estado casi sin pueblo, pura oligarquía conservadora que pretendía asumir un discurso liberal para encubrir su verdadera filiación ideológica: conservar y usar un derecho de propiedad predispuesto con injusticia social, con exclusión de la mayoría de los habitantes y en desconocimiento de sus derechos políticos. Recién a partir de 1983, sin equívocos, la Argentina se convierte en un Estado constitucional. Queda indisolublemente unida al propio proceso del constitucionalismo en América del Sur.

Al mismo tiempo, en diciembre de 2015, al cristalizar el final de su segundo período constitucional de gobierno, Cristina Fernández de Kirchner será la única líder política, la única presidenta, elegida y ungida por los varones y mujeres que integran el cuerpo electoral, que no apeló, en ningún momento, a la promoción o iniciativa del proceso de reforma constitucional. Hecho inédito en la historia política y constitucional de la República. Por entonces serán... más de 162 años.

Regresemos a la constitución. Puesta la constitución⁵ en el mundo, su significado se desenvuelve entre la lealtad a la redacción originaria, la actualización de su campo semántico y la estipulación de la necesidad de su cambio.

El Derecho constitucional nace de la Constitución federal —en adelante CF—, con la siguiente singularidad: la CF es la fuente de producción de las normas, permanentes y transitorias, de raíz constitucional cobijadas dentro de las cuatro esquinas de su texto. Fuera de su texto, al mismo tiempo, por

⁴ Publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 26 de marzo de 1912. Dispuso vigorosamente en su artículo 1: "Son electores nacionales los ciudadanos nativos y los naturalizados desde los diez y ocho años cumplidos de edad, siempre que estén inscriptos unos y otros en el padrón electoral". Y en el artículo 5: "El sufragio es individual, y ninguna autoridad, ni persona, ni corporación, ni partido o agrupación política puede obligar al elector a votar en grupos, de cualquier naturaleza o denominación que sea". Regiamente también prescribió la naturaleza secreta del sufragio.

⁵ El Derecho constitucional, una vez creado, fluye. Pero ¿hacia quiénes?, ¿hacia los ciudadanos?, ¿hacia los servidores públicos?, ¿hacia ciudadanos y servidores públicos? El Derecho constitucional de la Argentina organiza dos subsistemas normativos: primario, del ciudadano y los servidores públicos, y secundario, de los servidores públicos. Desafortunadamente, algunos servidores públicos suelen creer e intentan hacer creer que ellos, y solamente ellos, son los únicos destinatarios de la norma suprema.

aplicación del artículo 75, inciso 22 (producido por el poder constituyente en 1994)⁶, la Constitución es fuente de aplicación y validación del Derecho internacional de los Derechos Humanos —en adelante, DIDH—, que goza de jerarquía constitucional. En consecuencia, existe un Derecho constitucional federal de la Argentina de raíz y jerarquía constitucional; existe también otro subsistema que no tiene raíz constitucional pero sí jerarquía: el DIDH validado jerárquicamente por el artículo 75, inciso 22, recién referido. Además, también tiene existencia una hipótesis singular y excepcional de creación: la interpretación judicial, especialmente la de la CSJN, al asociar un significado y crear Derecho constitucional. Este nuevo momento inaugura el “sistema de la Constitución federal”, que queda integrado por los tres elementos antedichos: las normas propiamente formuladas en la CF, las provenientes del DIDH y las generadas por la CSJN. No hay más Derecho constitucional de la República Argentina.

En resumen, el sistema de la Constitución federal es la única fuente del Derecho constitucional (el Derecho de raíz y jerarquía constitucional); en pocas palabras: el origen de las fuentes. La CF es la fuente del Derecho constitucional, y éste, del Derecho argentino.

En el período 1983-2014 la Constitución federal se ha erigido como una norma procesal: garantiza las elecciones, la formación de la voluntad mayoritaria y minoritaria, así como también el acceso al poder y los controles, antes que en la consolidación de una norma que recogiese, a su vez, la consumación de determinados valores sustantivos. Resulta capital, por ende, el contexto que se anuncia sobre la constitucionalización del Estado argentino. O dicho de otro modo: el ámbito de desarrollo del texto constitucional federal.

Quizá pudiese interpretarse que este marco de referencia observe demasiada extensión. El Estado constitucional siempre debe ser objeto de reafirmación y desarrollo. Paralelamente, ciertos aspectos de la emergencia política, económica, social y financiera tienden a no calzar o no calzan en la constitución. Se yergue un derecho estatal fuera de la constitución, pero no hay espacio aquí para su detallado tratamiento.⁷ Eliminar o reducir al estado policial —el tipo opuesto por antonomasia al Estado constitucional— o eliminar el derecho estatal no constitucional no tiene que preocupar en la utilización de medios para

⁶ Artículo 75 - “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”.

⁷ Para la evaluación de esta cuestión, se remite al lector a Ferreyra, 2003 y 2014

lograrlo, porque la composición de este último destruye o devalúa la regla sobre la subordinación del Estado al Derecho de la constitución.

II. Mecanismos garantistas

La afirmación descrita en el apartado I se relaciona razonadamente con otra afirmación establecida en otro sitio, que aquí no se discute, pero cuyas líneas rectoras procuro establecer con claridad y presteza en beneficio del auditorio —ahora también del lector—, dado que confluyen con determinación, hasta cierto punto. Se recuerda, pues, que las constituciones pueden ser comprendidas como un “sistema”, como se propicia en I. Así, deliberadamente, en su “composición” se observan al menos cuatro partes: a) simples declaraciones; b) derechos y deberes fundamentales⁸; c) el poder, su organización y control racional, y d) reforma. Su “entorno” lo constituye el método deliberado de producción normativa y la regla de reconocimiento asumida, mientras que la “estructura” se configura con la colección de sus enunciados normativos y no normativos. En su funcionamiento, la constitución del Estado cotiza o cotizará lo que coticen o cotizaren sus garantías: “mecanismo” cabal, es decir, procesos previstos por el propio sistema para perseguir la instrumentación de su autodefensa, la concreta posibilidad de su realización integral (Ferreyra, 2013a, 2013b). Retomo este punto, en particular, en el apartado V.

III. Comprensión de las generaciones

La CF nació, en general, dando forma a una realidad política y económica que la precedió, pero se distinguió de ella al suministrar su propio ADN en la generación; porque no existía configuración, antes de ella.

Juan Bautista Alberdi es el arquitecto de la Constitución de 1853. Pensó la Constitución federal para una población que no llegaba al millón de habitantes; por dicha razón, el axioma alberdiano: “gobernar es poblar”. Al restaurarse la democracia constitucional en 1983, la población orillaba los 30 millones. Cuando se decide la reforma constitucional en 1994, la población era levemente superior a 30 millones. Hoy la población de la Argentina se insinúa superior a los 40 millones de personas.

Al pensarse la Constitución federal en 1853, la esperanza de vida alcanzaba la mitad de la esperanza actual; o sea, vivirían “bajo la ordenación de la Constitución”, con suerte, dos generaciones, padres e hijos. Hoy la realidad indica que, al facultarse los derechos políticos a partir de los 16 años —ley 26.774, año 2012—, quizá bisabuelos, abuelos, hijos y nietos convivan fértilmente bajo una misma ordenación constitucional, al menos en un fragmento de tiempo.

Casi la mitad de los argentinos y argentinas que tienen derechos políticos nacieron después de abril de 1976; ergo, no participaron del acto político “reforma constitucional de 1994”. Además, la generación que hizo la reforma de 1994 son personas, algunas de ellas ya fallecidas, que habían nacido, en abrumadora mayoría, entre los años 1920 y 1955. Las constituciones implican un diálogo

intergeneracional. Sin el diálogo especificado, deja de nutrirse la idea de constitución. Constitución es ordenación fundamental; no imposición. Por ello, debe reconocerse a todas las generaciones el derecho político, más robusto y con entidad más penetrante, de discutir y cambiar la constitución, en forma parcial o total.

IV. Luces y aporías sobre la reforma constitucional de 1994

Defino como momento constituyente a la fracción de tiempo en el que se realiza la producción jurídica originaria o reformadora de la más alta stirpe. Por ende, "momento constituyente" es un concepto disponible si solamente abarca la hipótesis de configuración constitucional y sus reformas; léase, fundación y transformación, cambio o reforma de la Ley Fundamental. La Argentina, en su historia política observó siete momentos constituyentes: 1853, el originario; 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994, reformadores.

La Constitución federal de 1853 —ciclo completado con la reforma de 1860— no es ni ha sido ídolo de ilustración. Sin retroceder demasiado en el tiempo, un juicio considerado aunque no exento de críticas dirá que ella significa —y significó— un magnífico esfuerzo por intentar contener al poder. Posteriormente, la CF fue reformada en 1866 y 1898; ninguna de las reformas se orientó, por caso, para dotar de derechos políticos a los habitantes o atribuir función social a la propiedad.

En pleno siglo XX la Constitución fue reformada en 1949, mientras servía en sus funciones el presidente constitucionalmente elegido en 1946, Juan D. Perón. Esta reforma implicó una modificación profunda; entre otros cambios, amplió el elenco de los derechos subjetivos y autorizó la reelección inmediata del presidente, no autorizada en 1853. La reelección del presidente de la República, restablecida por el poder reformador en 1994, debería ser objeto, en el futuro, de una prohibición radical. "Prohíbese la reelección del presidente de la República": un marco normativo que se deja propuesto.

En 1957 otra Convención Constituyente, sin la participación política del justicialismo porque se encontraba "proscrito", declaró que la Constitución vigente era la de 1853/1860, con las enmiendas de 1866 y 1898, y la exclusión de la de 1949. Además, se introdujeron dos nuevas reformas —una de ellas el artículo 14 bis⁹, derechos sociales—, aunque el Presidente de la Convención debió declararla disuelta por pérdida de quórum.

⁸ Literatura esencial sobre las generaciones de derechos fundamentales: Bonavides, 2011.

⁹ Artículo 14 bis - "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

"Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo."

"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda

No corresponde, en este espacio, abrir juicio respecto de los conflictos que por su inconstitucionalidad suscitaron, con diferentes alcances, los procesos constituyentes desde 1853 hasta 1957 inclusive. Existen sobrados fundamentos que demuestran las dificultades atravesadas por las generaciones de argentinos, de los siglos XIX y XX, cuando impulsaron cambios, fallidos o no, sobre el texto constitucional. ¿Qué sucedió? En 1949 una parte del pueblo consideró que "obligar" al consenso significaría lo mismo "que construirlo" en libre deliberación racional. Se impuso una Constitución, ¡sin consenso! Ocho años después, otra mayoría entendió algo parecido: gobernar es construir hegemonía, no construir consensos. Resultados: políticamente, tanto la reforma de 1949 como la de 1957 fracasaron; jurídicamente, los juicios negativos sobre la constitucionalidad del proceso constituyente pueden repartirse, en diferentes medidas, tanto para el proceso de 1949 como para el de 1957. En pocas palabras: la reforma constitucional, aunque parezca contradictorio, fue una categoría en desuso. Y hemos tenido problemas con el ejercicio del poder constituyente, porque nunca se obtuvieron "acuerdos" extendidos, soberanos y concluyentes. Lo único que se consiguió, y en el mejor de los casos, fue el compromiso de que los ciudadanos den "una aceptación generalizada".

La reforma constitucional de 1994 fue la más amplia de todas las registradas en la historia. Gozó de mayor aceptación en todas las etapas del proceso constituyente, si se le compara con sus dos predecesoras.

Veamos:

En el nivel textual: de alrededor de 7.500 palabras se pasó a más de 12.500, sin contar dotación normativa integrada por las reglas que gozan de jerarquía constitucional: las disposiciones contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos a que hace referencia el artículo 75, inciso 22, CF.

En el plano de las categorías jurídicas básicas: se expandieron por adición. Ingresaron nuevos derechos subjetivos y garantías, órganos de control, organismos de gobierno, y se transfirieron competencias.

En el nivel dogmático: la reforma constitucional sancionada el 22 de agosto de 1994 acentuó notablemente las potestades del presidente —pese a crear la figura del Jefe de Gabinete de Ministros—; fijó acertadamente la forma de elección directa y el acortamiento de la duración del período; incorporó con jerarquía constitucional instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos; realizó reformas sobre el modo de hacer las leyes, cuyos resultados no han sido muy visibles; replanteó el federalismo sobre bases bastante inciertas, pero de modo razonable confirió autonomía a la Ciudad de Buenos Aires; reconoció nuevos derechos y garantías y actualizó el sistema axiológico manteniendo el piso originario; introdujo sensibles modificaciones sobre la naturaleza del Poder Judicial de la Nación al crear el Consejo de la Magistratura; también introdujo como órgano extra poder independiente al Ministerio Público; intentando mejorar los controles, incorporó el Defensor del Pueblo y la Auditoría General de la Nación; constitucionalizó la regla democrática reconociéndola como procedimiento básico que debe nutrir

existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".

a la configuración del Derecho Constitucional y su mantenimiento —ver art. 36, CF¹⁰—, regulando, además, los partidos políticos y la defensa del orden constitucional; realizó importantes esfuerzos para posibilitar que los Estados locales creen regiones para el desarrollo económico y social; definió la autonomía municipal y trazó bases rectoras para la integración con otros Estados soberanos.

Nótese que la Convención Constituyente de 1994, indicando la precariedad del consenso alcanzado en su seno —sobre determinadas materias—, debió generar un texto abierto, lo cual provocó que su configuración definitiva recién quedara completa mediante cerca de treinta leyes futuras a dictarse por el Congreso; una verdadera e insólita transferencia de puro poder constituyente. No hace falta decir que el Congreso federal no ha cumplido a entera satisfacción con el desarrollo constitucional precitado. Cabe preguntarse por qué. Por ejemplo, una pieza clave de este esquema, una ley constitucional relevante, todavía no ha sido sancionada. ¿La referencia? La ley convenio, tal como ordena el artículo 75, inciso 2¹¹, que sobre la base de acuerdos entre Nación y provincias debe instituir un régimen de distribución y coparticipación en materia tributaria. ¿Sentarse a negociar y legislar sobre este problema dotaría de racionalidad al federalismo argentino?

Ni hablar de fijar las bases para el control de los decretos por razones de necesidad y urgencia, si acaso pueden ser objeto de fiscalización congresual robusta. Francamente, no seré el primero ni el último en preguntar y repreguntar respecto de un racional itinerario para el federalismo argentino, que en la letra

¹⁰ Artículo 36 - "Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

"Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

"Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

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

"Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

"El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función".

¹¹ Artículo 75 - "Corresponde al Congreso:

"2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables.

"Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

"La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

"La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

"No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso.

"Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determina la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición".

constitucional es conocido como un paradigma que organiza jurídicamente al Estado, y en la práctica hace que cotidianamente se advierta que ninguna de las veinticuatro entidades autónomas puede razonablemente desenvolverse sin la presencia casi paternalista del Estado federal.

Finalmente, la Constitución fue reformada en seis oportunidades; si se dividiere 161 años por seis: una reforma cada poco más de veintisiete años en promedio. Si se tiene en cuenta que la Constitución política de Colombia de 1991 se reformó en casi cuarenta ocasiones; la brasileña de 1988 en casi ochenta y la mexicana de 1917 en más de trescientas, se advertirá prontamente la rigidez de la Constitución federal de la Argentina. La terminante rigidez constitucional posibilita, en teoría, la generación de sólida y extendida dogmática; también, por cierto, el desarrollo de relevante jurisprudencia por el más alto tribunal, a cargo de la última palabra en materia jurisdiccional constitucional. Sin embargo, todos estos condimentos que perfilan claramente la imposibilidad de reformar la constitución por vías ordinarias o con mayoría agravada del Congreso, al mismo tiempo pliegan o devalúan los derechos políticos de los ciudadanos a quienes no se les ha concedido la facultad para decidir si desean o no desean reformar la Constitución. Aquí no cuento con el espacio suficiente, pero del mismo modo que se juzga que son demasiadas las reformas colombianas, mexicanas y brasileñas, la escasez de las enmiendas en la Argentina, comparativamente, no constituye, en modo alguno, un "justo medio" para determinar la razonabilidad de la oportunidad del cambio formalizado. Me gustaría idealizar o decir: "ni todos los años, como nuestros hermanos latinoamericanos, ni nunca en más de dos décadas".

V. Garantías de los derechos fundamentales

1. Los derechos fundamentales descritos en la Constitución federal de la Argentina constituyen líneas de acción profundamente significativas. Fijan límites y vínculos insuperables para el uso de la fuerza del Estado. En consecuencia, del mismo modo que el lenguaje se rige por la gramática, y la arquitectura por el espacio, el empleo de la fuerza del Estado se debe regir por los derechos fundamentales alojados en las constituciones: la razón de la fuerza.

2. La reforma constitucional de 1994 ha sido muy generosa en materia de derechos fundamentales. Un catálogo detallado, en el "Capítulo segundo, Nuevos derechos y garantías", que se compendian entre los artículos 36 a 43 de la "constitución reformada". En otro sitio, con determinación pedagógica, defino siete especies de derechos fundamentales contenidos —sin olvidar los no enumerados subsumidos en la regla portada en el art. 33¹²— en la Constitución federal: libertad, igualdad, propiedad, políticos, sociales, incidencia colectiva y ambiental. A todo este grupo de derechos —me refiero a los reglados entre los arts. 36 a 43, CF— se añade, se suma, se ordena con el originario texto de 1853: "Capítulo primero. Declaraciones, derechos y garantías", que permanece intangible. Sabido resulta que

¹² Artículo 33 – "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

todo ello es complementado por la magnífica gama de derechos fundamentales, que goza de jerarquía constitucional por imperativo reflejado en el artículo 75, inciso 22, a partir de 1994.

3. Cada uno de estos derechos debe estar protegido o alentado por una garantía jurídica, ya sea para protegerlo (abstención) o para alentar su desarrollo (positivas). Las garantías de los derechos fundamentales son el mecanismo por excelencia para dotar de efectividad a los derechos o al normal desenvolvimiento de la vida constitucional. Su naturaleza es reactiva o defensiva, porque operan en caso de vulneración o amenaza de lesión de un derecho fundamental o del estatuto de los poderes. Su naturaleza implicará naturaleza en forma de prestación, en caso que aliente un positivo obrar estatal, por ejemplo: salud, vivienda, educación, cultura, etc. Acudir a las garantías significa intentar obtener, por su intermedio, la preservación o desarrollo del derecho, según se implique un obrar negativo o un obrar positivo.

Se escogen dos garantías del frondoso menú o repertorio que ofrece la reforma constitucional de 1994; una de ellas, contenida en el artículo 43 constitucional¹³, y otra, cotizada constitucionalmente por imperativo del artículo 75, inciso 22. No se atribuye una mayor o menor cotización normativa. Simplemente, por intermedio de ellas puede vislumbrarse, quizá, el funcionamiento de las garantías negativas o positivas. Asumo, desde luego, que no hay garantía jurídico-constitucional enteramente negativa o enteramente positiva; tiene razón Raúl Zaffaroni cuando describe el saber de los juristas, muchas veces enlazado con la construcción de atravesadas o dificultosas geometrías jurídicas.

VI. El amparo

El amparo, constitucionalizado en 1994, es una de las herramientas más vigorosas para la defensa de los principios y reglas que componen el sistema constitucional. Por ello, el amparo es una "garantía de los derechos constitucionales", entendidos como aquellos instrumentos especiales que el sistema constitucional crea —o autoriza su creación— para tutelar, proteger, asegurar o prestar satisfacción al ejercicio de los derechos fundamentales de base o jerarquía constitucional, o el derecho innominado a la juridicidad constitucional (cfr. arg. arts. 33, 31 y 75, inciso 22, CF).

¹³ Artículo 43 - "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

"Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

"Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

"Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio".

El amparo no es una ruta principal. Su verdadero estatus es el de una ruta alternativa para la apertura jurisdiccional. Es el ciudadano quien, frente a la situación concreta y ante la equivalencia de medios procesales jurisdiccionales disponibles —y la reunión de los recaudos que hacen a la procedibilidad del amparo—, puede en última instancia optar tomando la decisión final para encaminar la defensa de sus derechos constitucionales; la nitidez de su anatomía, de cara a una solvente compaginación constitucional de sus finalidades, se ofrecería a los ojos del justiciable con menos dudas. Así, en tal itinerario, ejercida la opción en favor del amparo, la jurisdicción constitucional se abre con celeridad y sin intermediaciones, pero sabiendo el justiciable, de antemano, las ventajas y desventajas comparativas que tendrá el hecho de no acceder a la vía ordinaria procesal de tutela.

La crisis institucional, social, económica y financiera desatada en diciembre de 2001, curiosamente, ubicó en papel relevante la utilización de esta garantía de los derechos constitucionales. Desde entonces, se ha dictado sobre el particular un considerable número de sentencias por jueces de todo el país. El amparo, sin dudas, permitió que los ciudadanos desprotegidos por los bancos y el Estado tomasen por asalto a quienes guardaban su patrimonio en depósito. También el amparo ha sido una garantía fantástica para la protección del ambiente; varios fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se alinean en tal sentido. En forma semejante, el derecho a la salud, especialmente cuando las obras sociales o las empresas de medicina prepaga, irracionalmente, niegan tratamiento al paciente. Propiedad, ambiente y salud: los ámbitos destacados del funcionamiento de la garantía.

Si un observador externo del sistema constitucional planteara como inquietud “¿cuál es, en la nueva relación entre derechos y garantías, el paradigma luego de la reforma de 1994?”, el amparo sería sin dudas la respuesta.

Sin embargo, la mayor amplitud y el uso a veces indiscriminado provocaron que el amparo tramitase como una vía ordinaria; no sumaria, ni rápida ni expedita como se ordena constitucionalmente. Esta distorsión también generó otro fenómeno: las medidas cautelares, que intentaban paliar o remediar el hecho de que la controversia se había vuelto “ordinaria”, procesalmente hablando. Intentar reemplazar el derecho de fondo al que se llega por intermedio de una sentencia firme, por un derecho precario establecido en función de medidas cautelares, constituye una lesión al objetivo de “afianzar la justicia”, señalado en el propio Preámbulo de la Constitución federal, en escándalo de la división de poderes. Las intromisiones de la jurisdicción en esos actos, lejos de elevarse en acciones que intentan ejercer el control constitucional o custodias análogas, constituyen lesiones muy graves al respeto que se deben los poderes del Estado en cuanto a sus respectivas competencias. Dada la facilidad con que puede presentarse cualquier preferencia de intereses como acto lesivo de derechos, la disparidad de criterios —producto del sano pluralismo— y la multiplicidad de competencias de primera instancia, es altamente recomendable que los tribunales de alzada presten preferente atención a todo intento de violentar la frontera señalada.

También se ha consolidado otra práctica abusiva en nuestro Derecho Público: se utiliza la acción de amparo por aquellos congresistas que pierden la votación en el Congreso federal. Hecha la ley, promulgada por el Ejecutivo, muchos “amparistas” —en general, legisladores derrotados en la votación

congresual—, por intermedio de las medidas cautelares que se adunan a las acciones de amparo promocionadas, insólitamente, han detenido la realización de una ley elaborada bajo la recta razón de las reglas constitucionales. Se subvierte la división de poderes y las cuestiones son resueltas en los tribunales, no en las urnas.

VII. Garantías para el genuino desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales: no se puede ordenar lo imposible

En el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se dispone lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En los artículos 1 y 2, respectivamente, se determina:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. 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.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado 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.

Semejantes determinaciones normativas se recogen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación

económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

(...)

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

La conglobación de estos derechos fundamentales solamente es factible con un compromiso del Estado. Implican, en cualquier caso, fuertes prestaciones, decididas con asiento en el presupuesto de gastos y recursos. Todos los Estados, incluida la Argentina, colocan en la ley anual de presupuesto la llave maestra para administrar los negocios comunitarios.

El siglo XX fue problemático y febril; el XXI atrapó a la Argentina en la peor crisis política, económica y social de toda su historia. El 24 de diciembre de 2001 se declaró la bancarrota, la quiebra. La primera manifestación es la cesación de pagos. Durante casi trece años —muchas veces con prisa, otras con algún descuido; pero siempre con firmeza—, la autoridad dispuso emprender el duro camino de la reinserción en el mundo. No existe un código o proceso jurídico para enmarcar las quiebras de los Estados. No creo que se codifique en el futuro. La quiebra de la Argentina no fue una novedad; antes que ello sucediese, en el pasado, otros Estados habían incurrido en situaciones semejantes. En el presente es fácil observar sucesos parecidos. Y todo hace presagiar que seguirá sucediendo, porque las deudas de los países como la Argentina son siempre asumidas en condiciones de desigualdad totalmente inaceptables. Que no exista un código no implica que no existan reglas. Todo Estado soberano debe disponer de una constitución, si desea ser parte de las Naciones Unidas. Todo Estado soberano, para desarrollar sus negocios internacionales, debe honrar el pago de sus deudas¹⁴. El arreglo de la deuda pública del Estado

¹⁴ Artículo 4 - "El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional."

Evidentemente, los "empréstitos" constituyen un fragmento significativo de la renta federal.

En relación con los compromisos emergentes del pago de la deuda, hace veinte años, en un dictamen de la Procuración, en los autos "Brunnicardi" (Fallos: 319:2886) se dijo: "... Efectivamente, hacia fines de los años veinte, el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos de América, Andrew Mellon, proclamaba que '... La insistencia en el cumplimiento de un convenio que supere la capacidad de pago de una Nación, le serviría de justificación para negarse a cualquier arreglo. Nadie puede hacer lo imposible...'. Al resolver la causa, el 19/12/1996 los jueces del Más Alto Tribunal sostuvieron: "... 16) Que antes de tratar la compatibilidad constitucional de la materia regulada por los decretos impugnados, cabe destacar la conclusión a la que arriba el fundado dictamen del señor Procurador General —que este Tribunal comparte en lo pertinente— en cuanto a la existencia de un principio de derecho de gentes que permitirá excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa, en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera imposterizable...".

Años después, en el año 2005, en la causa "Galli" (Fallos: 328:690), los jueces Raúl Zaffaroni y Ricardo Lorenzetti, en voto concurrente dijeron que el principio básico que regula la emisión de bonos de la deuda pública es el deber de cumplimiento de las obligaciones pactadas, que el Estado debe honrar. Sin embargo, es un principio recibido que, en

argentino constituye una atribución del Congreso, conforme la regla del artículo 75, inciso 7¹⁵. La implementación de los acuerdos corresponde al Poder ejecutivo.

Las obligaciones de pago, en materia de capital e intereses de la deuda externa, comprometen al menos varias décadas. Leer comprensivamente el monto de las obligaciones puede herir la susceptibilidad¹⁶; un estudio preciso y fervoroso sugerirá que, comparado con el *default* del año 2001, en el período 2003-2014 se ha reducido notablemente la relación de la deuda con el PBI, pero aun así sigue teniendo relevancia práctica.

Más allá de las garantías jurídicas expresadas en el artículo 26 de la CADH, la única garantía que se dispone para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC) reposa en el presupuesto del Estado. En este lenguaje: a menor presupuesto, menor desarrollo. Así de simple.

Tendrá que discutirse, más temprano que tarde, la naturaleza de la deuda pública externa y el compromiso que irroga e irradia a los DESC de los argentinos. Simultáneamente: con el mismo énfasis que el artículo 29 constitucional¹⁷ prohíbe la suma del poder público o facultades extraordinarias, tendrá que discutirse la eventual prohibición de determinación o prórroga a la "jurisdicción internacional". Queda probado que si la vida y fortuna de los "argentinos" se arroja a merced de legislación o jurisdicción extranjera, se compromete grave o con enfermedad terminal a los DESC de sus ciudadanos. La misma suerte debe correr el tratamiento del asunto relacionado con la renuncia a la inmunidad soberana. Aunque implique casi una tautología en Derecho constitucional: "prohíbese la renuncia a la inmunidad soberana del Estado".

No es posible en pocas palabras realizar una descripción sobre la organización del poder jurisdiccional, tanto en su faz federal como el localizado en cada uno de los veinticuatro entes de la federación. Por tanto, pretendo evitar por completo cualquier delicado error. Sin desvelos y con cautela se descubre el lenguaje utilizado por el poder constituyente de la Argentina; en particular, en los artículos 1, 17, 28, 33, 29, 31¹⁸, 27¹⁹ y 116. Urge advertir que se eligen normas. Que el único elector sea el autor no significa rebajar, anatemizar, devaluar, postergar o cualquier otra forma de sacrificio de las normas que no

situaciones de extrema necesidad o crisis institucionales gravísimas, dichas obligaciones no pueden ser cumplidas hasta el límite de suprimir servicios esenciales que afectarían derechos primarios de sus ciudadanos.

¹⁵ Artículo 75 - "Corresponde al Congreso:

"7. Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación".

¹⁶ Para mayor información, ver el texto completo en http://www.mecon.gob.ar/finanzas/sfinan/documentos/informe_deuda_publica_31-12-13.pdf.

¹⁷ Artículo 29 - "El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria".

¹⁸ 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".

se mencionan. Con este argumento procedo a la escritura del texto: no surge permisión constitucional para abrir la jurisdicción internacional; es decir, para el juzgamiento por un poder judicial de un Estado extranjero, excepto asuntos vinculados con los derechos fundamentales (arg.: arts. 52 y ss. de la CADH en función del art. 75, inc. 22, CF). Tampoco se observa que en la actuación interórganos (Ejecutivo y Congreso), al negociar y aprobar los acuerdos sobre la deuda del Estado, puedan renunciar a la inmunidad soberana.

Constituirá injusticia fundada invocar y evocar que el análisis normativo resulta sucinto. Sin embargo, en la dicción del artículo 116²⁰ no parece de fácil encaje el hecho de que el Estado argentino sea "juzgado" en Nueva York, por ejemplo y con andamio de un "asunto" que el propio artículo 75, inciso 7, atribuye al Congreso federal y lo coloca específicamente sobre el órgano: el arreglo del pago de la deuda interior y exterior de la República. Naturalmente: no puede pedirse a un juez de Nueva York que se preocupe por el aliento de los DESC de los argentinos; aunque no corresponda desdeñar de antemano su insensibilidad social.

Comentario final

Primero. La constitución federal del Estado argentino cumple un rol eminentemente procesal; es decir, asegura las elecciones, la vida plena, profunda y exclusivamente democrática sin "derramar sangre" (Popper, 1995: 190), y que el sujeto o los sujetos que obtengan el triunfo comicial gobiernen en ajustado despliegue a las órdenes constitucionales. Pese a que los textos imponen a los poderes constituidos infinidad de "obligaciones de hacer" o "prestaciones", por ahora se trata de una materia en débil desarrollo.

Segundo. Las constituciones son una suerte de máquina del tiempo que hace que determinadas reglas fijadas por una generación sean respetadas por otras (para facilitar u obstaculizar su vida). Cada generación tiene el derecho más extenso de fijar las reglas de la convivencia comunitaria. ¿Acaso no tienen derecho a decidir bajo qué constitución quieren vivir y desarrollarse?

Tercero. La reformabilidad es una parte elemental de nuestra Constitución federal. La reforma constitucional, en cualquier caso, demuestra la buena salud del propio sistema. No pongo en entredicho el paradigma de la rigidez constitucional. Que existan reglas concretas de inmodificabilidad, como parece muy razonable porque la misma idea de Constitución entraña la de límites implícitos, no implica pensar ni derivar de ello, precisamente, la rigidez absoluta. Nuestra Constitución prevé el procedimiento de reforma en el artículo 30 constitucional, y casi todas —por no decir todas— las constituciones de los diferentes Estados del mundo prevén un proceso de reforma, aunque difieren en la reglamentación. En

¹⁹ 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".

²⁰ Artículo 116 - "Corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 12° del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras..."

consecuencia, la reformabilidad es una singularidad, una peculiaridad que afirma la propia supremacía de la Constitución, en lugar de desvirtuarla.²¹

Cuarto. La constitución reformada en 1994 es, en gran medida, una constitución inactuada, ya sea por deficiencias en la formulación normativa, o por entregar parte del poder constituyente al poder constituido congreso. Además, con relación al Derecho constitucional del Poder, lamentablemente no alteró la anatomía que la precedió. Con la excusa de la modernización congresual y la transferencia de atribuciones, todo quedó en forma semejante.

O peor: porque el presidente, luego de la reforma, indiscutiblemente tiene más poder: puede ser reelecto y goza de la facultad de legislar. Con todas las letras: la reforma de 1994 dejó indemne la concentración del poder; muestra la ausencia, además, en forma totalmente negativa, de la arquitectura de un control racional y eficaz de los poderes constituidos²². Las formas aurales de participación democrática no se han realizado y las elegidas no han bastado para estimular al auditorio ciudadano; obviamente, resulta menester pensar y discutir otras formas de diálogo, con acento en un constitucionalismo de ciudadanos y ciudadanas.

Quinto. La Constitución es la carta máxima de la tolerancia. Para reformar la Constitución no es necesaria la unanimidad; es necesaria la tolerancia de que una mayoría y una minoría van a transitar juntas el proceso de reforma. Pese a la reforma de 1994, la Constitución federal atrasa —lo dice el mismo reloj: han pasado veinte años—, y frente a determinados enunciados, como fue la atenuación del presidencialismo, se potenció ese atraso. La cuestión tributaria, la deuda externa, la socialización del dominio de los recursos naturales son problemas que merecen un enfoque y una discusión actualizada, en pleno siglo XXI.

Sexto. Constitucionalizar la garantía de amparo significa un notable avance. La garantía, en dos décadas, ha mostrado un interesante desarrollo, pese a algunos intentos para devaluar su anatomía alternativa. Sin embargo, la utilización del amparo para cargar o montar sobre el medidas cautelares conspira contra la racional distribución de los poderes del Estado. Un poder de veto, en este caso el judicial, censura la elaboración democrática del Congreso y el Ejecutivo, en detrimento del diálogo democrático.

Séptimo. “Dime de qué fondos públicos dispones en el Tesoro y te diré el desarrollo previsible que puedes adjudicar a los DESC de tus ciudadanos”. La formulación normativa, la cima constitucional alcanzada por los DESC —en particular, la nomenclatura catalogada en el artículo 75, inciso 22, aunque posee también garantías positivas para su razonable desarrollo— se ve afectada ostensiblemente por el impacto del endeudamiento de la Argentina. Resolver con responsabilidad esta cuestión “para nosotros y para nuestra posteridad” constituye, significativamente, un asunto de entidad mayúscula.

Último. Honrar la vida y “ayudar a vivir” con honestidad y no hacer daño, en un marco de profundo e inmarcesible respeto al otro, son lecciones básicas que el sistema de nuestra Constitución

²¹ La intangibilidad que identifica a determinadas reglas resulta tratado en la obra Ferreyra, 2007.

²² Literatura básica: Valadés, 2000.

federal recoge y asume. Con la mayor fidelidad de que dispongo he tratado, en estas letras, componer aspectos edificantes de la reforma de 1994 y otros no tan elaborados; guiado por la finalidad de concretar una mostración de las garantías de los derechos fundamentales. Simplemente...

Bibliografía utilizada y consultada

- Alberdi, Juan B. (1852): *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivados de la ley que preside al desarrollo de la civilización en América del Sud y del Tratado Litoral del 4 de enero de 1831*, 2ª edición, corregida, aumentada de muchos párrafos y un proyecto de constitución, concebidos según las bases propuestas por el autor, Valparaíso, Chile, Imprenta del Mercurio, Santos Tornero y Cía.
- Bidart Campos, Germán J. (1969): *Historia e ideología de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ediar.
- Bidart Campos, Germán J. (1995): *El Derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar.
- Bonavides, Paulo (2011) *Curso de Direito constitucional*, 26ª ed., Sao Paulo, Malheiro Editores.
- Busaniche, José Luis (1969) *Historia Argentina*, Buenos Aires, Solar.
- Consejo para la Consolidación de la Democracia (1988), AA.VV.: *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, Buenos Aires, Eudeba.
- Convención Nacional Constituyente (1949): *Diario de sesiones. Debates y sanción* (Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación).
- Convención Nacional Constituyente (1957): *Diario de sesiones* (Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación).
- Convención Nacional Constituyente (1994) Buenos Aires, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, La Ley.
- Duhalde, Eduardo Luis (2005): *Contra Mitre. Los intelectuales y el poder: de Caseros al 80*, Buenos Aires, Punto Crítico.
- Ferns, H. S. (1984): *Gran Bretaña y Argentina en el siglo xix*, Buenos Aires: Solar.
- Ferreyra, Leandro Eduardo (2010): "Alberdi y Sarmiento. Dos proyectos de Nación", en www.circulodoxa.org/documentos/LEF.pdf, Buenos Aires, Círculo Doxa de la Ciudad de Buenos Aires.
- Ferreyra, Raúl Gustavo (2003) *La constitución vulnerable. Crisis argentina y tensión interpretativa*, Hammurabi, Buenos Aires.
- Ferreyra, Raúl Gustavo (2007) *Reforma constitucional y control de constitucionalidad. Límites a la judicialidad de la enmienda*, Ediar, Buenos Aires.

- Ferreyra, Raúl Gustavo (2013a): "Sobre la constitución. Concepto, composición y mecanismos", Revista de Derecho Político, UNED, Madrid, n° 86, enero-abril de 2013, pp. 327-378.
- Ferreyra, Raúl Gustavo (2013b) "Discurso sobre el Derecho constitucional. Colores primarios", en Revista de Derecho Público, n° 4, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Buenos Aires.
- Ferreyra, Raúl Gustavo (2014) "¿Tiempo constitucional? La constitución vulnerable", en www.infojus.gov.ar, 29/4/2014, Id Infojus: DACF140220.
- Ferrajoli, Luigi (2011) *Principia iuris. Teoría del Derecho*, T. I, Madrid, Trotta.
- Galeano, Eduardo (2010): *Las venas abiertas de América Latina*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno.
- Galletti, Alfredo (1974) *Historia Constitucional Argentina*, T. II, La Plata, Editorial Platense.
- Hernández Arregui, Juan José (1969) *Nacionalismo y liberación. Metrópolis y colonias en la era del imperialismo*, Buenos Aires, Hachea.
- Hobsbawm, Eric (1997) *Historia del siglo xx. 1914-1991*, trad. de J. Faci *et al.*, Barcelona, Crítica.
- Martínez Estrada, Ezequiel (2007) *Radiografía de La Pampa*, Buenos Aires, Losada.
- Matienzo, José Nicolás (1926) *Lecciones de Derecho constitucional*, 2ª ed., Buenos Aires, Librería La Facultad.
- Ortega Peña, Rodolfo y Duhalde, Eduardo Luis (1974) *Baring Brothers y la historia política argentina*, Buenos Aires, A. Peña Lillo.
- Paine, Thomas (1984) *Derechos del Hombre*, trad. de F. Santos Fontenla, Madrid, Alianza.
- Popper, Karl (1995) *La responsabilidad de vivir: escritos sobre política, historia y conocimiento*, Barcelona, Paidós.
- Popper, Karl (1992) *La sociedad abierta y sus enemigos*, trad. de Eduardo Loedel, Buenos Aires, Paidós.
- Puigrós, Rodolfo (1986) *Historia crítica de los partidos políticos argentinos*, T. I, Buenos Aires, Hispamérica.
- Ravignani, Emilio (1939) *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires: Instituto de investigaciones históricas de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, Peuser.
- Rosa, José María (1963) *Nos, los representantes del pueblo. Historia del Congreso de Santa Fe y de la Constitución de 1853*, Buenos Aires: Huemul.
- Rosatti, Horacio Daniel (1987) "La Constitución Argentina como contrato social", en AA.VV., *Cinco ensayos sobre Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Premio "Coca-Cola en las Artes y en las Ciencias", 1986.
- Russell, Bertrand (2010) *The Basic Writings of Bertrand Russell*, London-New York, Routledge.

- Sampay, Arturo Enrique (1944) *La filosofía del iluminismo y la Constitución argentina de 1853*, Buenos Aires, Depalma.
- Sarmiento, Domingo Faustino (2003) *Facundo*, Buenos Aires, Cántaro.
- Valadés, Diego (2000) *El control del Poder*, Porrúa, México, D.F.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2012) "Alberdi y la vigencia de la Constitución de 1853", en AA.VV., *Juan Bautista Alberdi y la independencia argentina. La fuerza del pensamiento y la escritura*, Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2011) "Estudio preliminar a la Constitución de la Nación Argentina de 1949", Buenos Aires: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.