

ESTUDIO DE LA ACADEMIA

**LA NATURALEZA JURIDICO-POLITICA DE LA
CONVENCION REFORMADORA Y LAS RES-
TRICCIONES CONTENIDAS EN EL ARTICULO
5º DE LA LEY DECLARATIVA Nº 24.309**

EXPLICACION PRELIMINAR

Uno de los fines que su estatuto le fija específicamente a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, está referido a la colaboración que debe prestar para el mejoramiento de las instituciones políticas de la República.

Frente a la inminente apertura de la Convención Reformadora, nuestra Corporación estimó necesario dedicar la sesión plenaria del 13 de abril a efectuar un análisis de nivel académico sobre el grado de validez de las limitaciones establecidas en el art. 5° de la Ley 24.309. Muchas y valiosas razones se intercambiaron en el curso de aquella reunión, centrando las reflexiones en esa suerte de mandato legal que impone a los convencionales votar a "libro cerrado" las trece enmiendas contenidas en el artículo 5° de la referida norma.

A efectos de recoger en un texto único las opiniones volcadas por los señores académicos, se instruyó a una comisión integrada por los Dres. Gerardo Ancarola, Gregorio Badeni y Horacio A. García Belsunce a fin de que redactaran un documento que armonizara aquellos criterios. El mismo fue debatido en la sesión plenaria del 27 de abril y contó con el consenso de los señores académicos.

A continuación se incluye el tenor de dicho documento así como los comentarios y observaciones que se suscitaron entre los señores académicos para un mejor esclarecimiento de la cuestión.

La Academia estima que al divulgar estas reflexiones contribuye, con su aporte, a ilustrar sobre un tema de singular trascendencia institucional.

Jorge A. Aja Espil
Académico Presidente

Buenos Aires, 27 de abril de 1994

**LA NATURALEZA JURIDICO-POLITICA DE LA
CONVENCION REFORMADORA Y LAS RESTRIC-
CIONES CONTENIDAS EN EL ARTICULO 5° DE LA
LEY DECLARATIVA N° 24.309
(Opinión Académica)**

La incorporación al orden del día de la sesión ordinaria del 13 del corriente del tema "La naturaleza jurídico-política de la Convención Reformadora y las restricciones contenidas en el artículo 5° de la Ley Declarativa N° 24.309", torna propicia la oportunidad para que la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas exponga su parecer sobre el particular.

En su momento la Corporación ha hecho conocer sus razones contrarias a la necesidad de la reforma constitucional. Por ello, no es del caso volver sobre el tema. También hizo público su juicio sobre los requisitos formales del artículo 30 de la Constitución Nacional para declarar la reforma. Ahora, visto la Ley Declarativa N° 24.309 y sin entrar a considerar aspectos que hacen a la constitucionalidad de su tramitación, considera un deber de la hora actual expresar y fundamentar su opinión acerca de la validez o invalidez constitucional de la rígida disposición normativa del artículo 5° de la citada ley en cuanto establece que los temas indicados en el artículo 2° - núcleo de coincidencias básicas- "deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dicha norma y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes".

Dicha norma, destinada a garantizar el pleno y absoluto acatamiento del llamado "Pacto de Olivos", demuestra que estamos no sólo ante una gran cuestión jurídica sino principalmente frente a una materia de gran contenido político. No está de más recordar que el ejercicio del poder constituyente es un hecho político y no una mera abstracción jurídica.

El poder constituyente reformador es un poder delegado o derivado que, como tal, es una "competencia" más, aunque extraordinaria o excepcional, en el sentido de que puede modificar o redistribuir las demás competencias ordinarias del Estado. Ese poder, si bien sujeto a limitaciones formales y sustanciales, se expresa en la soberanía o autonomía de la Convención. Bielsa sostenía que todo lo concerniente al funcionamiento de la Convención debe quedar librado a la decisión de ella, como corresponde a todos los cuerpos legislativos, porque de lo contrario se afectaría su "autonomía funcional" y sus decisiones son la expresión de su soberanía que representa la del pueblo elector.

A su vez, José Manuel Estrada, con su indiscutible claridad conceptual, manifestó:

"La Convención elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la Ley Fundamental, procede con plena libertad, sin ser, en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso.

"Ni podría ser de otra manera.

"Si la Convención estuviera obligada a seguir el espíritu del Congreso, sería una rueda inútil.

"¿Qué significaría esta apelación a la soberanía nacional, qué significaría la creación de este órgano especial de la opinión pública y de la voluntad del país?

"Luego la facultad de la convención es plena y absoluta.

"La declaración del Congreso no la limita sino en un sentido: en cuanto ella no puede extender su poder de revisión y de reforma más allá de los artículos que el Congreso haya indicado modificar". (*Curso de Derecho Constitucional*, pág. 31, T. II, Buenos Aires, 1927).

Constreñir a la Convención a votar en bloque, por sí o por no, las trece cuestiones intrínseca y metodológicamente independientes, roza con la legalidad o ilegalidad de la Ley de Reforma, pero también se vincula con la legitimidad política propia del poder constituyente reformador, que es materia específica de nuestra competencia.

La necesidad del debate académico surge de que recientemente se han elaborado nuevos criterios sobre el alcance real de la declaración de necesidad de la reforma, hasta el punto de aceptar un condicionamiento dentro del marco finalista que, en la práctica, limita a un sí o un no el campo de acción de la Convención Reformadora.

Es que el Congreso no tiene participación en el poder constituyente -originario o derivado- y, por lo tanto, la Convención Reformadora es soberana o autónoma para resolver los puntos sometidos a su consideración.

Se ha rebatido, también, que constreñir a la Convención Reformadora a una mera respuesta afirmativa o negativa sobre cuestiones intrínsecamente independientes entre sí, lesiona el principio de libertad de conciencia de quienes están investidos, nada menos, que con la representación popular. Es tanto como subestimar el aporte cívico del convencional constituyente, expresión directa de la voluntad ciudadana.

La Convención Constituyente Reformadora tiene poderes inherentes, al igual que todo órgano político, para cumplir su cometido y en ese sentido -conforme a los principios de derecho parlamentario- podría conocer sobre la validez o nulidad del artículo 5° de la ley declarativa de la reforma que interfiere en su competencia específica.

Por cierto que el Congreso condiciona la capacidad de decisión del poder constituyente cuando decide limitar la reforma a una parte de la Constitución, pero esta facultad surge del propio texto del artículo 30 C.N. (en todo o en parte) al fijar "qué" es lo que somete a reforma. Por el contrario, el Congreso no participa como poder constituyente reformador y no tiene potestad para indicar el "cómo" debe hacerse. No puede sustituir lo que es facultad propia de la Convención Reformadora.

De ahí que no puede dudarse de que estamos frente a una norma de absoluta *nulidad*, no solamente por las consideraciones jurídico-políticas que acabamos de formular, sino porque vulnera la jerarquía misma de la futura Convención Reformadora, cuyos fueros y prestigio todos tenemos la obligación de preservar.

OBSERVACIONES Y COMENTARIOS **presentados por los señores académicos:**

Acad. Jorge A. AJA ESPIL

La Comisión ha recogido con fidelidad las reflexiones volcadas por los señores académicos en el curso de la sesión privada del 13 de abril pasado, al tiempo de tratar el alcance del artículo 5° de la Ley Declarativa N° 24.309. Adelanto mi coincidencia con dicho documento.

El objeto de aquella deliberación fue entrar en un análisis ponderado sobre un aspecto novedoso introducido en el actual proceso de reforma parcial de la Constitución y que preocupa a todo estudioso de la ciencia política. Teniendo en cuenta la trascendencia nacional del problema y la circunstancia de que no pocos especialistas se han dejado seducir por la innovación, es que nuestra Academia buscó expresar, con todo cuidado, sus argumentos y sus razones.

Se procuró dilucidar o esclarecer el grado de validez de las limitaciones al libre debate de aquellos puntos sobre los que el Congreso declaró la necesidad de su reforma. Lo que ha dado en llamarse el paquete de reformas -o sea el núcleo de coincidencias básicas- puesto a consideración de la convocada Convención Reformadora, deberá ser votado en bloque según el compromiso bipartidario aprobado por el Congreso.

Opino que cuando se ejerce el poder constituyente a fin de revisar el ordenamiento jurídico-político fundacional, estamos en presencia de una manifestación comunitaria que tiene supremacía con respecto a los demás poderes. Vale decir que

toda reforma a una Constitución ya dictada implica el ejercicio del poder constituyente, aunque limitado por los requisitos que este mismo impusiera en el texto originario de aquella, o sea que está condicionado por lo establecido en el artículo 30 de la propia Constitución. En rigor de verdad esta norma funciona como una disyunción del poder; la función jurídico-política que desarrolla el Congreso, como poder constituido, es la de dar paso a la supremacía política de la comunidad en forma de Convención Reformadora; en otras palabras, habilitar la instancia constituyente para que ésta dilucide y decida la suerte y contenido de las enmiendas propuestas.

No se trata de una consulta popular (como sería el plebiscito o el referendun) sino el ejercicio directo de un derecho propio y originario de la comunidad, como protagonista del poder constituyente reformador. No fue una retórica vacía la que llevó a los redactores de nuestro preámbulo a empezar con las palabras: "Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina...". Son ellos los que tienen la palabra final frente a la usurpación de competencias que les ha infringido la Ley 24.309.

El balance que deja todo el proceso preconstituyente vivido hasta el presente, es que aquellos que han impulsado una reforma tan ambiciosa han carecido de prudencia política. Se debió tener en cuenta que toda vez que se pone mano sobre la Constitución, toda vez que se impulsa la reforma de su texto, se destapa un cofre institucional que custodia no sólo los principios fundacionales, sino el espíritu mismo de nuestro ser nacional.

*

* *

Acad. Gerardo ANCAROLA

Me adhiero, sin reservas, al dictamen que aprobó esta Academia y que representa la opinión de sus integrantes, en lo relativo a la validez del artículo 5° de la Ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional.

Y ello así, por cuanto considero que esta verdadera *cláusula cerrojo* -como se la ha denominado- obligaría legalmente a los convencionales a votar en conjunto nada menos que trece enmiendas a la Constitución, máxime si se tiene en cuenta que la mayoría de ellas impondrán, de aprobarse, un cambio cualitativo a la letra y al espíritu de aquélla.

Cabe también hacer notar, en primer lugar, que una disposición de esta naturaleza no sólo no conoce antecedentes en nuestro país, sino inclusive en el derecho constitucional comparado. Porque en realidad, objetivamente, es toda una *capitis diminutio* para los diputados constituyentes, a tal punto que se la ha llegado a asimilar a los mecanismos de la democracia semi directa -como el *referendum*- en los que el elector sólo puede pronunciarse afirmativa o negativamente. Más aún, para la mejor doctrina constitucional en el propio *referendum* no puede exigirse el pronunciamiento de más de un ítem y/o una norma. Y aquí, reiteramos, se está forzando por la aprobación *en bloque* de trece puntos.

Además, esta imposición de votar en conjunto ese espectro de normas -sin desagregar los distintos temas que contiene- lo hace también *incompatible* con la propia naturaleza de una Convención Reformadora que es el más alto órgano *deliberativo* de las democracias constitucionales pluralistas, al enervar toda posibilidad de discutir y de votar en forma diferente las distintas enmiendas puestas a consideración de los convencionales, con lo que se atenta entonces a la más elemental autonomía de decisión de los mismos.

Finalmente, y por si lo anterior no fuera suficiente, estas limitaciones a las que se somete a los convencionales, afectan inclusive la propia dignidad del cargo que desempeñarán, que sólo puede ejercerse en plenitud cuando nada coarta la libertad de conciencia en el momento de discutir y de votar.

*

* *

Al margen de otros diversos aspectos del proceso de la innecesaria reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853-1860, formalmente abierto con la sanción y promulgación de la Ley N° 24.309, que declara la supuesta necesidad de la modificación parcial de nuestra Ley Suprema Fundacional, merecedores también de serias y fundadas objeciones acerca de su constitucionalidad, en las presentes líneas me ocuparé específicamente del grave problema que suscita la insólita cláusula contenida en el artículo 5° de la referida ley.

Como es sabido, el Congreso, ejerciendo el poder pre-constituyente que le acuerda el artículo 30 de la Constitución, establece en el artículo 2° de la precitada ley declarativa, de manera taxativa y excluyente, los temas que considera necesarios de modificación. A su vez, el artículo 5° de la misma ley determina, en su segunda parte, que "los temas indicados en el artículo 2° de esta ley de declaración deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes".

Esta última cláusula de la Ley N° 24.309 es abiertamente inconstitucional porque excede el limitado ámbito del poder pre-constituyente que el artículo 30 de la Ley Suprema confiere al Congreso, interfiriendo con el poder constituyente que aquélla otorga de modo exclusivo a la Convención Constituyente, en cuya virtud este organismo, soberano dentro del marco de su competencia, posee la mayor libertad e independencia funcionales para actuar en cumplimiento de su alta y específica misión institucional, gozando sus integrantes una libertad e independencia funcionales similares a los del órgano legislativo, y por ende a la de cada uno de sus miembros, como bien lo reconoce expresamente la propia ley declarativa, cuando en su artículo 13 estatuye que "la Convención Constituyente se regirá por el reglamento interno de la Cámara de Diputados de la Nación, sin perjuicio de la facultad de la Convención Cons-

tituyente de modificarlo a fin de agilizar su funcionamiento"; así como dispone también, en el artículo 14, que "los convencionales constituyentes, gozarán de todos los derechos, prerrogativas e inmunidades inherentes a los Diputados de la Nación".

Aféctanse así gravemente los poderes soberanos de la Convención en su conjunto y de sus miembros individualmente, al lesionarse la libertad e independencia funcional de los mismos, pretendiéndose evitar que, de acuerdo con la metodología correcta, propia de un sistema constitucional, cada tema sea considerado y aprobado o rechazado de manera separada e impidiendo, en cambio, a cada convencional, votar en favor de determinado asunto o asuntos y en contra de otro u otros asuntos, conformando ese absurdo e insólito "paquete" de nada menos que de textos constitucionales.

No puedo menos que insistir en la gravedad de la trascendencia institucional del problema, al transponerse fronteras jurídicas claramente delimitadas en la magnífica y sabia Constitución Nacional de 1853-1860 e hiriendo en lo más hondo el principio fundamental, que hace a la esencia misma del constitucionalismo y por ende del gobierno constitucional que es su institucionalización, como es la distinción entre el poder constituyente y el poder constituido, expuesto originariamente por el célebre Abate Emmanuel Sieyés, pocos meses antes del estallido de la Revolución Francesa.

Al cerrar esta breve exposición, viene a mi memoria una conversación, entre otras muchas, que en época ya lejana mantuviera con el ilustre jurisconsulto y hombre de Estado Dr. Carlos Saavedra Lamas, que me honró con su generosa amistad y me enriqueció espiritualmente con sus sabios consejos y enseñanzas, durante la cual, con la extraordinaria memoria que lo caracterizaba, recordó las sabias palabras que Bartolomé Mitre pronunció en la Asamblea Constituyente de la Provincia de Buenos Aires en 1854: "Una Constitución no es un juego de niños, no es cosa que se pueda andar variando todos los días, sin dar tiempo a las instituciones a que echen raíces profundas en la sociedad; por el contrario, debe dejarse que el tiempo las consagre, las radique y que les dé la solidez que

desde el primer día no pueden tener, y que sólo el tiempo y la educación constitucional pueden darles" (*Arengas*, Bs. As., 1889, ps.58/9). Tampoco olvido que el inolvidable Premio Nobel cerró la enriquecedora entrevista trayendo a colación las profundas palabras de José Manuel Estrada, otro gran argentino: "Las fantasías políticas son pecados que no purgan los teorizadores sino los pueblos" ("La política liberal bajo la tiranía de Rosas", *Obras completas*, Bs. As., 1899/1905, t. IV, p. 43).

*
* *

Acad. Gregorio BADENI

El artículo 5° de la Ley N° 24.309, que declaró la necesidad de la reforma constitucional, establece que los temas incluidos en su artículo 2° bajo el título "Núcleo de Coincidencias Básicas" deberán ser votados por la Convención Reformadora en forma conjunta. Agrega que la votación afirmativa importará la incorporación de todas las reformas propuestas y que, la votación negativa, conducirá al rechazo en su conjunto de las propuestas con la consecuente subsistencia de los textos constitucionales vigentes.

Nada dice la citada norma sobre cuál deberá ser la redacción definitiva que tendrá que atribuir la Convención Reformadora a los temas indicados en el artículo 2°. En ningún momento establece que la Convención deberá aceptar las sugerencias formuladas por el Congreso con respecto a la redacción del nuevo articulado, sino que la totalidad de los temas enunciados en el artículo 2° deberán ser objeto de reforma ya que, en su defecto, deberán subsistir las cláusulas constitucionales vigentes.

Conforme al artículo 30 de la Constitución Nacional, el Congreso ejerce la función preconstituyente declarando la necesidad de la reforma de la Ley Fundamental y, consecuen-

temente, detallando las cláusulas que la integran que, a su criterio, es necesario modificar.

Al declarar la necesidad de la reforma, el Congreso puede indicar cuál tendría que ser el contenido de los artículos a modificar, pero esa sugerencia no es obligatoria para la Convención Reformadora. Asimismo, la declaración de necesidad expresada por el Congreso es vinculante para la Convención Reformadora, pero solamente en el sentido de que no puede apartarse de ella entrando a considerar la reforma de partes de la Constitución sobre las cuales no se pronunció el Congreso.

Pero el poder constituyente derivado que ejerce la Convención Reformadora no es soberano ni ilimitado. Su funcionamiento está sujeto a las disposiciones de la Constitución y a los contenidos del acto declarativo de la necesidad de la reforma. En efecto, al ejercer el poder constituyente derivado, la Convención sólo puede analizar los puntos de la Ley Fundamental cuya reforma fue declarada necesaria por el Congreso porque, caso contrario, se estará arrogando el ejercicio de la función preconstituyente conferida al Congreso o, en todo caso, una potestad propia del poder constituyente originario que importa la abrogación del sistema constitucional sobre cuya base fue sancionada la Ley N° 24.309.

No le corresponde a la Convención Reformadora declarar la necesidad de la reforma ni establecer el temario de las reformas a considerar, sino expedirse sobre el pronunciamiento del Congreso aceptando o desestimando ese acto. De todas maneras, en caso de aceptar la necesidad de la reforma, la Convención deberá decidir cuál será el nuevo contenido de las cláusulas constitucionales enunciadas por el Congreso en la ley declarativa de la necesidad de reforma.

En síntesis, la Convención Reformadora si bien no es "soberana" porque no puede apartarse del temario establecido por el Congreso, es totalmente libre para:

1. Aceptar o rechazar, todos o cada uno de los temas incluidos en la declaración de necesidad de la reforma del Congreso.

2. En caso de aceptación, determinar los contenidos de las nuevas cláusulas constitucionales siempre que, en forma direc-

ta o indirecta, ello no importe introducir modificaciones en las cláusulas de la Constitución sobre cuya reforma no se pronunció el Congreso.

La cláusula del artículo 5° de la Ley N° 24.309 que impone a la Convención Reformadora el deber de votar en forma conjunta la reforma del articulado incluido en el "Núcleo de Coincidencias Básicas", carece de validez constitucional porque importa establecer una limitación al ejercicio del poder constituyente derivado de la Convención Reformadora.

Ella no invalida a la ley porque, en materia constitucional, la interpretación de las normas de jerarquía inferior debe ser efectuada de manera tal que permita su vigencia mediante la adecuación a la Ley Fundamental. Todos los actos emanados de los órganos gubernamentales se presumen constitucionales y, si se prueba fehacientemente lo contrario, sólo cabe descalificar a las cláusulas legales que se oponen a la Constitución, pero no a las restantes.

La llamada "cláusula cerrojo" del artículo 5° es inconstitucional porque el Congreso se atribuyó una función constituyente que compete exclusivamente a la Convención. Pero la descalificación normativa de esa cláusula no se extiende sobre el resto de las disposiciones de la ley N° 24.309 que son consecuencia del ejercicio de la función preconstituyente del Congreso.

*

* *

Acad. Pedro J. FRIAS

He tenido oportunidad ya de explicar que las Convenciones reformadoras, como poder "instituido" por la Constitución preexistente, son autónomas pero no soberanas. No son soberanas porque en caso de reforma parcial, "serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2 y 3 de la presente ley de declaración". Así se lee en el artículo 6 de la misma y es buena doctrina.

Pero si la Convención no es soberana, es, en cambio, autónoma, lo que quiere decir que dispone por sí misma en el ámbito de su competencia. Es la Convención la reformadora y este poder constituyente no lo comparte con ningún otro órgano, ni siquiera con el pueblo directamente, salvo cuando se somete una reforma al referéndum. No es el caso de la revisión próxima.

Usé la expresión "autónoma", un tanto olvidada cuando se trata de Convenciones, porque la usaron maestros como Rafael Bielsa. Citado por Vanossi, en su *Teoría Constitucional* que todos debiéramos volver a leer, dice Bielsa en su *Derecho Constitucional* (p.122) que el Congreso no puede reglar el funcionamiento de la Convención de modo tal que afecte la *autonomía funcional* de ésta. "Todo lo concerniente al funcionamiento de la convención ha quedado librado a la decisión de ella, como es de principio en los cuerpos legislativos: vg. la atribución de establecer el reglamento del cuerpo y los días de sesiones, es decir lo que se comprende en lo que se llama autonomía funcional, que es atribución normal, y no expresión de soberanía -pues ésta es siempre de la Nación- en el ciclo *efectual*. La convención y todo poder legislativo expresan esa soberanía en sus decisiones".

El voto conjunto

Pues bien, uno de los atributos más característicos de esa autonomía funcional es el procedimiento de voto y sus consecuencias. Estamos en el centro de la cuestión, en el ojo de la tormenta, porque el Congreso ha sancionado el artículo 5° que obliga a *votar conjuntamente* el "Núcleo de Coincidencias Básicas" del artículo 2° de su ley. Ese artículo 2° incluye temas tan variados como la elección presidencial, la duración del mandato, el Jefe de gabinete, el tercer senador, el Consejo de la Magistratura...

El voto prescripto por el Congreso es conjunto por sí o por no. Por eso muchos hemos hablado de la "Convención-cerrojo" y hasta de la "Junta del amén". Parece claro que:

1. Movidio por el deseo de garantizar el acuerdo de Olivos y hacer viable la reforma, el Congreso ha usurpado un atributo de la autonomía funcional de la Convención.

2. La Convención no está obligada a respetar esa constrictión impuesta por el Congreso.

3. Al reasumir su derecho a reglar el modo de escrutinio y el de discusión de la materia predispuesta por la declaración del Congreso, no se declara soberana ni incurre en nulidad alguna.

La solución posible

Estoy consciente del escándalo político que supone esta conducta de la Convención, pero no puedo callar mi juicio sobre el cerrojo del artículo 5°. El problema está articulado en la doctrina, está en algunas plataformas electorales y podrá ser planteado al abrirse las sesiones por algunos convencionales. El planteo será rechazado, es seguro, porque el compromiso adquirido por los electos lo anticipa.

El rechazo importa un precedente profundamente lesivo para la autonomía de las convenciones argentinas. No tengo autoridad para dar consejos, pero creo que es mi deber sugerir a la mayoría que se dispone a sostener el artículo 5° y las garantías del Pacto de Olivos, una sutileza que no es hipócrita porque salva la correcta teoría del poder reformador. ¿Qué tendría que hacer la Convención? Dictar su reglamento interno y en él disponer "libremente" que el artículo 2° sea votado como dispone el artículo 5°. Se inclina ante la "democracia de dos", pero hace valer su propia autonomía.

La política es cruel cuando la astucia de los decisores sólo puede ser superada con la astucia de los ejecutores. Se trata sólo de no sentar precedente contra la autonomía de las Convenciones, en una situación institucional que no deja salida. Porque la verdadera, que es la de asumir la Convención su autonomía, no parece probable.

Y así lo hizo la Convención Nacional de 1957, como lo cuenta sabrosamente Vanossi: por una parte afirmó sus pode-

res propios pero en coincidencia con la convocatoria gubernativa. "El eufemismo empleado por la fórmula conciliadora permitía satisfacer por igual a unos y a otros", escribe Vanossi. No es lo ideal pero no es lo peor. O como dice el chusco: ni bueno ni malo, sino lo contrario.

En síntesis: si la Convención no reasume su autonomía para reglar el modo de discusión y de voto de que la ha despojado el Congreso, puede adoptarlo en su reglamento como acto propio suyo, en un intento de corregir el precedente. Puede también la Convención desglosar algunas de "las coincidencias básicas" del artículo 2º a votar en conjunto, para su libre debate. Y en una transacción posible entre pactistas y antipactistas, se pueden reformular algunas de esas coincidencias, para amonestar siquiera levemente la soberbia de los operadores del Pacto.

*

* *

Acad. Jorge R. VANOSI

Formulo mi conformidad con las opiniones vertidas por los miembros que integraron la comisión especial que en su oportunidad emitió opinión o parecer acerca de la situación planteada por la cláusula "cerrojo" contenida en el artículo 5º de la Ley declaratoria de la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional, que reproduce los términos del artículo 3 del llamado Pacto de Olivos.

Sin perjuicio de mi antedicha adhesión a la opinión vertida por los distinguidos colegas que estudiaron el tema en el seno de nuestra Academia, deseo agregar que la cláusula de marras convierte a la H. Convención Nacional Constituyente Reformadora en una asamblea meramente refrendataria del antemencionado Pacto que, a su tiempo, ha sido refrendado por la Ley 24.309 del H. Congreso de la Nación. Ante este hecho consumado, la Convención tiene dos caminos a seguir: o se limita al rol de una "asamblea del amén", o bien rompe esas ataduras -que son inconstitucionales- y recobra la pleni-

tud de su autonomía. Si opta por lo primero, es que resigna su potestad constituyente, con lo que habrá de incurrir en una *contradictio in adjecto*; y si asume el segundo camino, deberá hacerlo con el debido cuidado de no confundir su apuntada autonomía con una pretendida soberanía. En todos los casos, el límite de su competencia estará dado por los temas fijados por el Congreso Nacional.

De admitirse la validez del artículo 5° en examen, resultaría que la Convención es un órgano superfluo. O está de más el acto excesivo del Congreso o está de más la competencia castrada de la Convención. Una cosa es una competencia limitada (porque se trata de un ejercicio del poder constituyente en etapa de revisión o de reforma) y muy otra cosa es una competencia enervada o aniquilada por la usurpación de la Ley de convocatoria. La distinción tiene su importancia, toda vez que si resultara irrevisable la decisión adoptada por el legislador ordinario en el artículo 5°, tendríamos que admitir que en tales condiciones de cercenamiento de la facultad constituyente sería preferible que la Constituyente no se constituya (*sic*). La aceptación lisa y llana del artículo 5° equivale ciertamente a desconocerle a la Convención el mismísimo atributo de dictar el Reglamento que habrá de regir sus sesiones y su trabajo. Nadie hasta hoy había sostenido tamaña agresión, ya que siempre se había reconocido a estos Cuerpos las facultades implícitas inherentes al cumplimiento de su función.

La justificación del artículo 5° por razones "políticas" entronca, por lo demás, en la raigambre del más puro decisionismo, que es como decir que habrá de prevalecer el capricho e interés de los actores y gestores del Pacto por sobre la voluntad del pueblo que se traduce en los Constituyentes. En última instancia, el artículo 5 resume una vez más lo que en tantas oportunidades ha significado el predominio de la facción por sobre el interés de la Nación. Este artículo 5° rompe con la noble tradición del Acuerdo de San Nicolás, que preservaba la libertad de los constituyentes como dato valioso para la gestación constitucional (y así lo recogió el primer dictamen del llamado Consejo para la Consolidación de la Democracia, que

desaconsejaba cualquier tipo de mandato imperativo, Eudeba, pág. 96).

Concluyo estas breves reflexiones apuntando a lo más preocupante de esta situación planteada a partir del artículo 5°: que un condicionamiento así, más allá de lo opinable en cuanto a su remanida "conveniencia" política, pone en el camino del proceso constituyente una alarma de deslegitimación; el poder pre-constituyente cobró primacía sobre el poder constituyente. Ahora, la palabra la tienen los constituyentes: ellos sabrán qué tienen que hacer. Que Dios y la Patria se lo demanden.

*
* *

Acad. Carlos A. SANCHEZ SAÑUDO

Coincido plenamente con la "Opinión Académica" precedente. Como complemento deseo expresar:

1. La interpretación teleológica de nuestra Constitución Fundadora es de vital importancia. Su "propósito" es la limitación del poder mediante el equilibrio e independencia de los poderes constituidos y sobre todo, mediante las "Declaraciones, Derechos y Garantías" del Capítulo I; todo ello para salvaguardar la libertad de todos y cada uno. Nuestra Constitución, por ello, es de las llamadas *rígidas*, y su reforma sólo puede efectuarse por obra de un órgano especialmente convocado, como lo establece el artículo 30 de la misma, en la parte dogmática; este artículo es de características *restrictivas* dirigidas a reducir la facilidad de modificaciones con apoyos reducidos o circunstanciales y no con un amplio espectro de la voluntad nacional.

Con respecto al artículo 2° de la Ley 24.309, éste contiene no sólo los temas a ser reformados, sino también el texto de los mismos, lo cual se agrava porque en el artículo 5° de dicha Ley se incluye una cláusula -que se ha dado en llamar "cerrojo"- por la cual, no únicamente se le impone a la Convención un texto determinado con puntos y comas, sino que,

además, se le exige votar en bloque la totalidad de los mismos por sí o por no, sin poder efectuar ninguna modificación a ellos, ni discutirlos.

Evidentemente, es éste un exceso del poder preconstituyente sobre el Reformador. Es una grave transgresión a la norma constitucional del artículo 30 por constituir una evidente usurpación por el Congreso del Poder Reformador que es privativo de la Convención (es casi su única razón de ser); sólo ésta puede aprobar, corregir o rechazar los temas indicados como "necesarios" por el Congreso. Es un gravísimo precedente para el futuro y una pésima docencia cívica.

2. Pero cabe hacer notar que la pretendida "legitimación" de las restricciones del artículo 5º, tiene su origen en que la "necesidad de reforma" ha sido concebida y llevada a cabo bajo el control permanente, no de las instituciones previstas en el artículo 30 -el Congreso en la pre-reforma- sino por "decisión política" de una fracción de las cúpulas de sólo dos Partidos y un muy reducido entorno. Así se concibió el "Núcleo de Coincidencias Básicas" establecidas en el Pacto de Olivos junto con el artículo 5º mencionado. Todo esto ocurrió mediante la "Supremacía del Partidismo Político" por sobre la "Supremacía de la Constitución" según el artículo 31 de ésta. He ahí una nueva causa de inconstitucionalidad, por manifiesta oposición a la concepción teleológica -rígida- de nuestra Ley Fundamental y a las características -restrictivas- del artículo 30, ya citadas al comienzo.

3. Y tampoco debe constituir un precedente a imitar, la forma en que fueron seleccionados los candidatos a Convencionales. Porque la característica fundamental de la República es la separación de los Poderes constituidos, por lo que los miembros de uno no pueden serlo del otro. Y mucho menos puede hacerlo en el Poder Reformador, que por el artículo 30 debe ser convocado *para efectuar la reforma*. Los Constituyentes del 53 quisieron que hubiera dos grupos de personas distintos, ambos representantes de la soberanía, pero con dos tareas diferentes: el *Congreso* redactar la "necesidad de reforma", la *Convención* efectuar la redacción o rechazo de la propuesta. No puede una misma persona ocupar cargos en uno y

otro poder, porque son excluyentes entre sí; designar a las mismas personas en ambos grupos puede conducir a tratar de asegurarse que no será modificada la propuesta del Congreso. Y eso es contrario a la letra y al espíritu del artículo 30 -restrictivo-, es una malversación del mismo. Hay una división cuando no un abismo entre lo formal y lo real en el cumplimiento del artículo 30. Es una contradicción a la ciudadanía.

*
* *

Acad. Carlos María BIDEGAIN

Suscribo las opiniones expuestas por la Comisión, con una aclaración acerca del sentido que atribuyo a las palabras "soberanía", "soberana", "autonomía" y "autónoma", en su texto. Al margen del significado tradicional de esos conceptos en la terminología de la ciencia política, entiendo que una lectura cuidadosa del escrito permite aventar toda confusión al respecto.

No se interprete que la "soberanía" de la Convención creada por la Ley 24.309, es de la especie que exhibe cualquier titular de lo que la teoría califica de "poder constituyente originario", de carácter extra-jurídico, capaz en los hechos de pisotear todos los límites impuestos por la Constitución y la propia ley de la que emana su existencia.

Entiendo que la "soberanía" y "autonomía" aludidas en el estudio son de un nivel inferior al de la terminología tradicional, el que corresponde a un órgano institucional "constituido", titular del "poder reformador de la Constitución", sujeto a los límites que le imponen el artículo 30 C.N. y las disposiciones válidas dictadas por el Congreso en la Ley 24.309 en cuanto no exceden su competencia y no invaden la que es propia de la Convención Nacional, según la distribución de funciones de aquella norma constitucional.

En síntesis, considero que las palabras "soberanía", "soberana", "autonomía", "autónoma" significan, en ese contexto, que la Convención Nacional surgida de la Ley 24.309, tendrá

capacidad, frente a cualquier otro poder temporal, para decidir según su libre juicio:

a) todo lo concerniente a su "autonomía funcional", una vez instalada de conformidad a las prescripciones de dicha ley y dentro del plazo de funcionamiento que ella fija (elección de sus autoridades, aprobación del reglamento, días, horas y lugares para sus sesiones, organización de las secretarías, personal, gastos, etc.);

b) ejercer o no su poder de reformar la Constitución vigente, respecto a todos los artículos y agregados o algunos de ellos, expresamente indicados en la parte inicial del artículo 2° y en el artículo 3° de la Ley 24.309, declarativa de la necesidad de reforma;

c) la redacción de los textos constitucionales que resuelva reformar y/o agregar, sin sujeción a lo dispuesto en la parte del artículo 2° bajo el título "Núcleo de Coincidencias Básicas", y en el artículo 5°, carentes de validez en cuanto configuran una tentativa del Congreso de asumir una competencia de la Convención Nacional Reformadora de la Constitución de la Nación Argentina.

Algunas declaraciones y notas periodísticas elaboran hipótesis acerca de la posibilidad de que la Convención "se declare soberana", como si ella estuviera dentro de las facultades lícitas de una Convención Reformadora. Tal posibilidad sólo cabe en un plano extra-constitucional, de gravísimas consecuencias políticas. Los casos recientes de Colombia y Brasil, ilustran debidamente sobre los destinos que, por lo general, resultan de convenciones desviadas del cauce constitucional. Conviene tener claras las ideas a este respecto.

*

* *

Acad. Alberto A. SPOTA

Haciendo abstracción por un momento de otros aspectos del debate central de la ilegitimidad de la ley que convocó a Convención Reformadora en 1949, en el sentido de que los

dos tercios exigidos por el artículo 30 de la Constitución Nacional debían ser de todos los miembros con derecho a integrar cada una de las Cámaras legislativas, o de los dos tercios de todos los miembros de cada Cámara que la integraban efectivamente al tiempo de la decisión legislativa, o de los dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara al momento de la decisión de la norma que llamó a reforma, resulta que fue un debate sobre interpretaciones posibles. En cambio, la llamada Ley 24.309 exhibe en su propia existencia y en su texto dos violaciones flagrantes a las exigencias que la Constitución establece, para viabilizar el proceso pre-reformador.

La primera violación consiste en que el procedimiento establecido en la Constitución Nacional en el artículo 71, para la formación y aprobación de las leyes, fue abiertamente violado.

El Senado de la Nación modificó el texto votado por la Cámara de Diputados.

Esa modificación hubo de haber vuelto a la Cámara de Diputados, para su tratamiento.

El artículo 71 de la Constitución Nacional lo exige expresamente.

En cambio de ello se promulgó como ley lo que evidentemente no es ley.

Esto hace que la llamada Ley 24.309 no sea tal. Simplemente no es ley.

En cuanto a la ilegalidad de la llamada Ley 24.309, resulta absolutamente evidente la violación al artículo 71 de la Constitución Nacional por la llamada Ley 24.309, que en verdad no es ley, ni nada que se le parezca.

Este primer señalamiento muestra que no se han cumplido los extremos exigidos por el artículo 30 para la reforma constitucional que se pretende, pues dejando de lado el tema de cómo se deben contar los dos tercios, e inclusive marginando el tema en si la norma que decide la reforma debe ser ley o declaración del poder legislativo, resulta que el poder legislativo, integrado por dos Cámaras, no se pronunció con un texto único.

En síntesis no hay resolución unánime de las dos Cámaras del poder legislativo nacional, para cumplimentar la exigencia primera y básica que hace a la iniciación del proceso pre-reformador.

En cuanto a la ilegitimidad de la llamada Ley 24.309 contenida en su pretensión de limitar la capacidad decisoria de la Convención reformadora, al intentar condicionarla al texto de los llamados "Núcleos de Coincidencias Básicas", resulta que esa limitación a la capacidad decisoria de la Convención reformadora no surge, ni expresa ni tácitamente, ni implícita, ni explícitamente, del artículo 30 de la Constitución Nacional.

Y además contradice en su esencia el sistema de reforma previsto en el estado de derecho con Constitución rígida, que exhibe nuestra norma de base.

En síntesis, la llamada Ley 24.309 no es ley porque viola el artículo 71 de la Constitución Nacional, en tanto que su texto no ha merecido la aprobación de las dos Cámaras.

Y desde el punto de vista substancial esa norma pretende limitar inconstitucionalmente la capacidad decisoria de la Convención Reformadora, con la pretensión de obligatoriedad para esa Convención de aceptación o no en bloque, de la totalidad de las llamadas "Coincidencias Básicas".

*

* *

Acad. Manuel E. MALBRAN

El Congreso de la Nación, como poder pre-constituyente, ha declarado, por Ley N° 24.309, la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional. Entre las disposiciones habilitadas al efecto, el artículo 2° de la ley citada agrupa una serie de modificaciones e innovaciones bajo el acápite de "Núcleo de Coincidencias Básicas". Estas, conforme el artículo 5° de la ley, "deberán ser votadas conjuntamente entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la

negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes". Esto último sería, en mi opinión, lo deseable.

La Comisión, redactora del informe aquí considerado, entiende que el Congreso carece de la potestad para marcárle a la subsiguiente Convención el "cómo" debe llevar a cabo su cometido y, por ello, estima inconstitucional el procedimiento que se impone a la Asamblea Constituyente.

A mi juicio, en el supuesto en cuestión, la Convención no se encuentra "obligada a seguir el espíritu del Congreso" puesto que le asiste la libertad de rechazar el referido "Núcleo de Coincidencias", por lo que no sería la "rueda inútil" que imagina la cita de José Manuel Estrada reproducida en el informe de Comisión.

Por otra parte, la Ley 24.309 ha tenido ya un primer contacto con la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de los autos "Polino, Héctor y otro c/ Poder Ejecutivo (Exp. Feria 5/94 s/ amparo)" a los efectos de la declaración de "nulidad del proceso legislativo que concluyó con el dictado de la Ley 24.309". Se cuestiona allí "precisamente el citado artículo 5° que exige la aprobación o rechazo en conjunto de diversos temas". La Corte no hizo lugar al recurso por falta de legitimación procesal activa del recurrente no pronunciándose, en concreto, sobre la cuestión constitucional con relación al mencionado artículo 5°. Empero la sentencia recaída en el caso contiene consideraciones, en especial en los votos de los Ministros Eduardo Moliné O'Connor y Julio S. Nazareno, que deciden mi opinión contraria a la tesis de inconstitucionalidad por la que se inclina el documento en estudio.

Desde luego se trata de un caso de naturaleza esencialmente política "en ejercicio del poder constituyente cuyas atribuciones se hallan regladas por el artículo 30 de la Constitución Nacional... el que establece como único recaudo que la necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de las dos terceras partes -al menos- de sus miembros, sin especificar de que modo ha de emitirse dicha declaración... La Ley Fundamental ha dejado abierto un amplio marco de

procederes posibles que no se ciñe al previsto para la formación de las leyes" (voto del Dr. Moliné O'Connor).

Concluye el magistrado nombrado en que "el Congreso ha optado en este caso por declarar la necesidad de la reforma mediante un procedimiento que no excede el amplio marco fijado por el artículo 30 de la Constitución Nacional por lo que no resulta susceptible de revisión judicial el modo en que ese poder ha sido ejercido".

El Dr. Nazareno, por su parte, considera que se ha respetado el derecho vigente o sea el artículo 30 de la Constitución.

Dejo así fundada, sucintamente, mi opinión en contra de la inconstitucionalidad de los artículos 2° y 5° de la Ley 24.309.

*

* *

Acad. Alberto RODRIGUEZ VARELA

Adhiero al informe presentado por los Dres. Horacio García Belsunce, Gregorio Badeni y Gerardo Ancarola, referido a la naturaleza de la Convención Reformadora y a las restricciones contenidas en el artículo 5° de la Ley 24.309.

Como lo señala el informe, el tema no se agota en el enfoque *normativo*. Por tratarse, precisamente, de una cuestión de "gran contenido político", no se pueden omitir algunas reflexiones concernientes a las *conductas* y a los *valores*.

Con relación a la dimensión de los comportamientos políticos, sería prescindir de la realidad no computar algo que no parece controvertible. Me refiero a que el denominado "Núcleo de Coincidencias Básicas" fue aceptado en su conjunto por uno de los suscriptores del llamado "Pacto de Olivos" con el objeto de que el otro firmante, hasta la víspera crítico implacable de la reforma, aceptara la posibilidad de la reelección presidencial. Está así muy claro que la insólita disposición incorporada al artículo 5°, sobre la que se han expedido tan acertadamente los Dres. García Belsunce, Badeni y Ancarola, tuvo por objeto preservar ese pacto, endosado primero al Con-

greso y, a través de la Ley 24.309, a la Convención Reformadora.

Esa realidad insoslayable obliga a la consecuente valoración deontológica. En esta perspectiva, considero que todo el trámite de la reforma y, en particular, lo dispuesto en el artículo 5º, no contribuye a afianzar la vigencia efectiva del sistema republicano ni a salvaguardar las virtudes cívicas que -como lo advertía Montesquieu- son indispensables para que dicho sistema resulte viable.

Pienso que, de modo peligroso, se ha inferido un daño, difícilmente reparable, a lo que Linares Quintana denomina el "alma de la Constitución", conformada por ideas y principios filosóficos, históricos, políticos, económicos y jurídicos que hacen a la esencia de la Nación y que han sido consagrados e institucionalizados en la Ley Fundamental. En el "Núcleo de Coincidencias Básicas" hay compromisos superfluos, prescindibles y aun riesgosos que, salvo una reacción de los convencionales, serán votados "en conjunto", con sujeción a lo dispuesto en el controvertible artículo 5º de la Ley 24.309.

La Constitución ha sido violada muchas veces. Por gobiernos de facto que incumplieron su parte orgánica, y por gobiernos de jure que prescindieron de su parte dogmática, empujando al país hacia el estatismo y el colectivismo. No puedo ni quiero, con estas líneas de adhesión al informe de nuestra Comisión, arrojar la primera piedra. Tampoco atizar la hoguera de la discordia. Como lo señaló, sabiamente, el inolvidable Mario Justo López, "el requisito previo para la existencia y subsistencia de la democracia constitucional lo constituye la unión nacional". Y la integridad de la Ley Fundamental, bajo cuyo amparo todos podemos cobijarnos, es la mejor garantía para preservar esa unión nacional. Por eso es lamentable que a través de la sanción de la Ley 24.309 el país haya sido empujado a una senda de modificaciones innecesarias, inconvenientes e inoportunas, incorporadas al "Núcleo de Coincidencias Básicas", o previstas con inquietante ambigüedad en el artículo 3º de dicho ordenamiento, que pueden alterar y deformar el perfil de la República forjado por precursores de la talla

de Alberdi y congresistas de talento, como Gutiérrez y Gorostiaga.

José Manuel Estrada, desde su cátedra de la Universidad de Buenos Aires, recomendó extrema cautela frente a cualquier eventual reforma de la Constitución y formuló algunas reflexiones que todos deberíamos meditar. Se encuentran publicadas en la obra que cita la Comisión.

"Nosotros -decía Estrada- no tenemos tradiciones serias de gobierno, no tenemos costumbres legales sólidas. Qué nos quedaría si los Congresos y los partidos pusieran mano sobre lo único que hay respetable en medio de las borrascas espantosas de pasiones y de intereses que arrastran a estos pueblos".

Estas palabras no son de ayer ni de hoy. Fueron pronunciadas por el ilustre tribuno hace más de cien años. Pero parecen dirigidas a los hombres de nuestro tiempo, sobre todo cuando agrega una advertencia cuya actualidad sobrecoge: "¡El día en que la ley fundamental sea alterada para servir los intereses de una facción, ese día habrá muerto para siempre la libertad y el decoro de la República Argentina!". En 1949 olvidamos el consejo de Estrada. ¿Es inevitable que reincidamos en el error? Los convencionales electos tienen la palabra.

*

* *

Acad. Eduardo MARTIRE

Adhiero en un todo al dictamen de la Comisión integrada por los colegas académicos Doctores Horacio García Belsunce, Gerardo Ancarola y Gregorio Badeni, que recoge fielmente la opinión mayoritaria vertida durante la sesión del 13 del corriente.

*

* *

Acad. Guillermo J. CANO

Me complace suscribir el dictamen de comisión referente al tema de la reforma constitucional.

*
* *

Acad. Isidoro J. RUIZ MORENO

Adhiero al dictamen de la comisión ad-hoc respecto a la inconstitucionalidad de la Ley 24.309, en cuanto limita las facultades propias de la Convención Reformadora.

Creo que por la autoridad que reviste la Academia, tal dictamen debe ser enviado a los Presidentes de los Partidos que cuenten representantes en la asamblea (si no se pudiera a todos éstos), para que procuren afirmar prácticamente la única doctrina auténtica sobre el mecanismo de la enmienda.

*
* *

Acad. Natalio R. BOTANA

Manifiesto mi adhesión al dictamen formulado por la Comisión designada por la Academia.

*
* *

Acad. Alberto BENEGAS LYNCH

Adhiero y suscribo sin reservas todos los conceptos contenidos en la opinión académica precedente que ha logrado el consenso de los miembros de la Corporación.

*
* *

Acad. Horacio SANGUINETTI

Manifiesto mi adhesión a la opinión académica presentada en la sesión del 27 de abril pasado.