

Las reformas constitucionales en Argentina

La constitución de la República Argentina sancionada en 1853 es una de las más antiguas del mundo que aún se conserva en vigencia.¹ Sus cláusulas de carácter general y las sucesivas reformas, tema este estudiado en el libro que se publica, permitieron que mantenga esa vigencia. Muchas veces alterada, otras subordinadas a estatutos militares, incumplida también por gobiernos constitucionales, fue el marco de referencia de las luchas populares a lo largo de nuestra historia. La invocó Felipe Varela en sus levantamientos montoneros, la Unión Cívica Radical en sus luchas por la libertad del sufragio, las movilizaciones populares durante las dictaduras, Raúl Alfonsín, al cerrar sus discursos con el preámbulo de la Constitución. Sancionada en las últimas etapas de las luchas entre unitarios y federales, una mayoría de congresales unitarios, siguiendo las propuestas de Alberdi, aprobó una constitución federal, con un alto nivel de centralización. Esa Constitución *vaciada en el molde de la Constitución de los Estados Unidos* según expresaron los constituyentes de 1853,² nos indicaría un triunfo de las ideas federales, que era el requerimiento histórico de la época, de las luchas que se habían desarrollado y del cumplimiento de los pactos que habían ido acordando las provincias. No podía sancionarse una constitución con otra forma de estado. Pero también, como programa, tomó el proyecto político unitario. Se manifestó, entre otras cosas, en la apología de Alberdi a la Constitución de California, fundamento político de las *Bases*, sin que importase que esa constitución regía en un territorio recientemente despojado al estado de México, ocupado por la fuerza por los Estados Unidos. No se tomaba en cuenta ese despojo territorial ni el principio de soberanía, esencial en el proceso histórico de la formación de los estados nacionales. Tuvimos así una constitución federal que permitió que se llevase a la práctica un plan político elaborado por unitarios, después transformados en liberales. El resultado: un país agroexportador dependiente de los grandes centros de poder que se mantuvo durante más de cien años y que, de otra forma, subsiste en la actualidad. Este último aspecto es el que enfrentaron las luchas populares porque, aunque la constitución promovió con sus políticas anti estatales y de aperturas comerciales, la relación de dependencia con las grandes potencias que marcó nuestra historia, también, dentro del propio sistema constitucional, pudo haberse logrado un estado con pleno ejercicio de su soberanía si las decisiones políticas hubiesen sido otras, como ocurrió en ciertas etapas de nuestra historia. No fue entonces, en sí misma, una constitución colonialista; facilitó una relación de tipo colonial pero la historia pudo ser otra con el mismo régimen constitucional.

La Constitución de 1853 fue una constitución programática. Debía construir una nación³ a partir de trece provincias autónomas unidas por pactos que tenían la conciencia histórica de pertenecer a

¹ La constitución histórica, a pesar de sus reformas, es la que se encuentra vigente. Además de los artículos que no fueron modificados, la constitución nos habla de “la primera legislatura” (artículo 46), “la segunda legislatura” (artículo 47), forma de elección de los diputados para la primera legislatura (artículo 48).

² La expresión la utilizaron José Benjamín Gorostiaga y Juan María Gutiérrez, los redactores principales de la Constitución en el Congreso Constituyente de 1852-1854. La expresión es correcta ya que Alberdi, Gorostiaga y Gutiérrez, tomando como base la Constitución de los Estados Unidos, le introdujeron, con mucha creatividad, cambios que a veces resultan difíciles de advertir, basados en los antecedentes patrios. Ver Torres Molina Ramón, *Historia Constitucional Argentina, Segunda Edición*, Buenos Aires, Memorias del Sur, 2021, p. 176.

³ Utilizo la palabra en el sentido en que se empleaba en el siglo XIX, como sinónimo de estado.

una unidad más amplia. Se crearon así instituciones que antes no existían y se aplicó un programa político posibilitado por la constitución sancionada.

Tuvo cinco modificaciones que se mantienen vigentes y una que fue derogada. También, una dictadura acosada por la insurgencia armada y las insurrecciones populares, le impuso un Estatuto en busca de una salida política. Ciento sesenta y ocho años después conserva su vigencia protegida por el artículo 36 incorporado en la última reforma.

No intervino en la aprobación de la Constitución de 1853 la Provincia de Buenos Aires, que no participó del Congreso Constituyente que la sancionó, gobernándose autónomamente en el llamado Estado de Buenos Aires. Pero las dos partes, pertenecían a una misma nación, como antes, sin la existencia de un estado nacional, lo habían destacado los pactos firmados por las provincias (Pacto del Pilar, Tratado del Cuadrilátero, Pacto Federal). Lo reconocía la Confederación, cuando designaba como su capital a la ciudad de Buenos Aires. También el Estado de Buenos Aires en el artículo 1º de su *Constitución de 1854* que expresaba que ejercía su soberanía interior y exterior *mientras no la delegue expresamente en un estado federal*.⁴

La *Reforma Constitucional de 1860*, que permitió la reincorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación, no respetó las normas que establecía la constitución para su reforma. Se efectuó antes de transcurridos los diez años durante el cual no podía reformarse según lo establecía el texto originario del artículo 30 y no tuvo como cámara iniciadora al senado como indicaba el artículo 51. Eso hizo que el texto originario de nuestro sistema constitucional fuese el que la doctrina llama la *Constitución de 1853-1860*. Ello fue consecuencia de que el poder constituyente originario se mantuvo abierto hasta 1860 porque faltaba integrar al estado una provincia que había permanecido ausente en el acto de organización constitucional del país. Fue un hecho justificado, con total legitimidad histórica. Y así como una mayoría unitaria provinciana ayudada por unos pocos porteños disidentes sancionaron en 1853 una constitución federal, los unitarios porteños gobernantes en Buenos Aires, nos dieron, con la reforma de 1860, una constitución más federal que la originaria de 1853. Resguardaban su autonomía frente al predominio de la Confederación Argentina y en ese resguardo promovieron, también, la ampliación de derechos. El complejo mecanismo que llevó a la reforma de 1860 (Pacto de San José de Flores, Acuerdo Complementario, Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal, Convención ad hoc), estudiado en estas páginas, permitió la integración de la nación en un único estado, después de las separaciones del Paraguay, Alto Perú y Uruguay partes todas de una misma nación que se disgregó, que a su vez es parte de la nación hispanoamericana. Quedó pendiente, en ese momento, resolver lo atinente a la capital de la república, con su transitoria solución en 1880, conflicto que vuelve plantearse con una intensidad inesperada desde la Reforma Constitucional de 1994.

La *Reforma Constitucional de 1866* fue el resultado del ejercicio del poder por parte de los sectores sociales dominantes en su propio beneficio. La Reforma de 1860 había limitado el cobro de los derechos de exportación hasta 1866; ese año debían ser suprimidos, aclarándose que tampoco podrían ser provinciales. La norma había sido impuesta como exigencia de los sectores exportadores de la provincia de Buenos Aires al momento de su reincorporación al estado nacional. Era un abierto ejercicio del poder en favor de un sector social. Modificada la realidad

⁴ Constitución del Estado de Buenos Aires, Publicación Oficial, Buenos Aires, Imprenta de La Tribuna, 1954.

política como consecuencia de la batalla de Pavón, los sectores sociales dominantes de la provincia de Buenos Aires extendieron su poder al conjunto del país, derrotando las últimas resistencias federales. Entonces, cobrar impuestos de exportación para la Confederación Argentina era diferente a cobrarlos en beneficio de la propia oligarquía gobernante, que además encaraba una tarea que reivindicaba como propia que fue la guerra de exterminio contra Paraguay. Resultaban entonces bien empleados los impuestos de exportación en una causa que tenía esos objetivos.

En la reforma de 1866 comenzaron a definirse las facultades pre constituyentes del congreso. La declaración de la necesidad de la reforma de la constitución fue votada en la Cámara de Diputados por los dos tercios de los miembros presentes, lejos de los dos tercios del total de sus miembros, sin que existiesen objeciones por esa votación. Se limitó la convocatoria a un *único objeto* que era la consideración de los derechos de exportación. Se sancionaron dos leyes, una declaratoria de la necesidad de la reforma y otra convocando a elecciones para convencionales constituyentes. La reforma de 1898, cuya finalidad fue mejorar el funcionamiento del estado, consolidó la doctrina esbozada en 1866 en lo relativo a las facultades de la convención constituyentes, limitadas por el Congreso en cuanto a los temas objeto de reforma, doctrina difundida ese mismo año por Manuel Gorostiaga.⁵

Con la derogada *Reforma Constitucional de 1949* se modificaron las bases ideológicas del constitucionalismo argentino incorporándose las doctrinas del constitucionalismo social. La enumeración detallada de los derechos que consagraba, la transformaron en un antecedente de lo que después fueron los Derechos Económicos Sociales y Culturales promovidos por Naciones Unidas. Sus normas económicas fueron el fundamento de un verdadero capitalismo de estado. Los principios sociales establecidos por las normas constitucionales derogadas volvieron a tener vigencia, en el derecho interno argentino, cuarenta y cuatro años después, cuando la convención constituyente de 1994 otorgó jerarquía constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁶ Pero así como la constitución era en 1853 un programa para llevar a la práctica, la reforma de 1949 fue una constitución que tenía como objetivo consolidar políticas que ya se había ejecutado (leyes laborales, nacionalizaciones) aun cuando quedaban pendientes puntos programáticos que no se concretaron. El artículo 40 de la Constitución que establecía la propiedad nacional de los recursos naturales y la nacionalización de los servicios públicos fue la norma siempre destacada por el peronismo, aunque el presidente Perón trató de que no fuese aprobada.⁷ Ninguno de los gobiernos que siguieron al derrocamiento del peronismo

⁵ Gorostiaga Manuel, *Facultades de las convenciones constitucionales*, Rosario, J Ferrazini, 1898.

⁶ Firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1996 y sometido desde esa fecha a la consideración de los Estados miembros de las Naciones Unidas.

⁷ El artículo 40 de fue redactado por Arturo Sampay y Raúl Scaabrini Ortiz. El Presidente Juan Domingo Perón envió a su secretario privado a la Convención Constituyente con la instrucción de que el artículo no fuese aprobado. Por la decisión del Presidente de la Convención, Domingo Mercante, el artículo fue puesto en consideración y aprobado. Ver González Arzac Alberto, *Vida, pasión y muerte del artículo 40*, en *Todo es Historia*, Nº 34, Buenos Aires, 1969. En la Convención Constituyente de 1994 presenté un proyecto que reproducía, en lo esencial, el artículo 40 de la Constitución de 1949. Fue una propuesta simbólica y única ya que predominaba la idea de que los recursos naturales debían ser provinciales como efectivamente se resolvió. Ver *Obra de la Convención Nacional Constituyente*, Buenos Aires, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia, 1995, Tº II, p. 993. El homenaje personal que hice en la Convención a los constituyentes de 1949 fue tomado como un homenaje del cuerpo. Ver Quiroga Lavié Humberto, *El poder constituyente en acción*, Buenos Aires, Editorial Abaco, 1996 p. 28.

en 1955 hubiese podido gobernar con esa reforma, por lo que su derogación por *Proclama* fue una consecuencia directa de la política que se implementó después del golpe de estado.

En 1984, cuando fui designado profesor de Historia Constitucional, comencé a explicar la reforma de 1949; era un tema no contemplado en los programas de estudio y en consecuencia, no era considerado en las Facultades de Derecho. Ahora la *Reforma Constitucional de 1949* forma parte de los contenidos mínimos de estudio de la materia para todas las facultades de derecho del país. En esta obra, fundados en antecedentes históricos y doctrinarios los autores cuestionan la interpretación que exigía el voto de las dos terceras partes del total de los miembros del Congreso para declarar la necesidad de la reforma, tal como lo sostuvieron quienes impugnaron la legalidad de la reforma. Discuten, también, los rasgos autoritarios que se le atribuyó. Este análisis constituye una nueva revalorización de la reforma de 1949.

En 1957 un gobierno de facto, sin congreso, en contra de la expresión del pueblo, pretendió legalizar la derogación de la *Reforma Constitucional de 1949* y modificar algunos puntos de la constitución. Solo alcanzó a sintetizar en un artículo, el 14 bis, los derechos sociales que estaban desarrollados en la reforma derogada.

Quedo vigente entonces, una Constitución que era ilegal e ilegítima, producto de la derogación de por *bando* de una reforma y una modificación introducida por una Convención Constituyente que no fue convocada de acuerdo con las normas constitucionales, con la mayoría del pueblo opuesta a esa Convención. Como en 1853, quedó abierto nuevamente un poder constituyente originario que se cerró en 1994 con la reunión de la Convención Constituyente.⁸

En 1994 se aprobó la última reforma, que nos dio una constitución legal y legítima. Los antecedentes y las modificaciones que se introdujeron son estudiadas en este libro. Hay temas, que en sí mismo, justificaron la reforma, como el artículo 36 de protección al orden constitucional o el 75, inciso 22, que otorgó jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos. Fracásó en su parte orgánica, en los temas esenciales de lo que fue llamado el *Núcleo de Coincidencias Básicas*. No pudo definir la mayor parte de sus contenidos, que fueron derivados a la reglamentación leyes de naturaleza constitucional que tardaron en sancionarse o siguen pendientes o no funcionan.⁹ Resulta difícil incorporar normas de origen parlamentario a un sistema fuertemente presidencialista como es el nuestro. Su texto ordenado fue aprobado por unanimidad en la convención constituyente. No así su contenido, objeto de debates y disidencias. Fue jurada por todos los convencionales constituyentes en el Palacio San José, Concepción del Uruguay, el 22 de agosto de 1994.

La constitución sancionada en 1853 respondió a las ideas doctrinarias del constitucionalismo liberal clásico. La Reforma Constitucional de 1949 incorporó las del constitucionalismo social. La reforma constitucional de 1994 fue proyectada como una expresión del neoliberalismo dominante. No contemplaba incorporar normas de contenido social. Fue desbordada inadvertidamente con la

⁸ Sostuve esta posición durante los debates en la Convención Constituyente. Ver Obra...cit., Tº I, p. 309. Ver también Torres Molina Ramón, Facultades de la Convención Constituyente, en Estudios de Historia Constitucional, Segunda Edición, Buenos Aires, Memorias del Sur, 2018, p. 114.

⁹ Al cumplirse los veinte años de la reforma, en una reunión de ex convencionales constituyentes efectuada en Santa Fe, señalé siete puntos principales de la reforma que no funcionan o funcionan mal. Torres Molina Ramón, Estudios..., ob. cit., p. 295.

modificación de la *cláusula del progreso* (artículo 75, inciso 19), y fundamentalmente, con la incorporación con jerarquía constitucional del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 75, inciso 22).

De la experiencia histórica que deriva de las reformas a la constitución, estudiadas en este libro, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

-La reforma de la constitución debe contemplarse teniendo en cuenta que es resultado de un poder constituyente derivado cuyo primer paso es el ejercicio de un poder pre constituyente del Congreso de la Nación.

- En ejercicio del poder pre constituyente cada una de las cámaras debe votar una declaración que establece la necesidad de la reforma. Cualquiera haya sido la interpretación anterior referida a la composición de los dos tercios exigidos en la votación, a partir de la reforma de 1994 el artículo 30 de la constitución, que exige los dos tercios de los votos de cada cámara, debe ser leído en concordancia con lo que establecen los artículos 39, 40, 75, incisos 22 y 77. Si para aprobar ciertas leyes y tratados se exigen mayorías calificadas (la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara), con mucha más razón debe aplicarse el mismo criterio a un acto jurídico político de la mayor trascendencia como es la reforma de la constitución. La declaración sobre la necesidad de la reforma debe ser votada por los dos tercios de los miembros totales de cada cámara. Ello resulta coherente con la exigencia política de que una constitución, para ser legítima, debe ser aceptada por la mayor parte de la población. De la misma manera que el artículo 75, con sus incisos 22 y 24 aclaró, o modificó, el artículo 31 de la constitución, estableciendo la relación jerárquica del ordenamiento jurídico argentino, la incorporación en la reforma constitucional de 1994 de actos legislativos que exigen una mayoría calificada, contribuyen a la interpretación del artículo 30.

- La necesidad de la reforma debe ser *declarada* por el congreso. Todas las reformas se hicieron mediante una ley. Es cierto que la ley contiene la declaración, pero sería conveniente que se cumpla con lo que dice la constitución: declaración. Tal declaración sería una decisión político-legislativa que deben adoptar, en forma independiente, cada cámara. Los puntos coincidentes serían los habilitados para la reforma. De adoptarse esta práctica se evitarían tramites propios de una ley que no son los que corresponde a una declaración (cámara iniciadora, cámara revisora, veto).

- La constitución no dice que los convencionales constituyentes deben ser designados mediante elecciones, pero en todos los casos así fue hecho. Es una tradición que debe mantenerse y que surge de la forma representativa republicana de gobierno. Una ley debe reglamentar el acto eleccionario, cantidad de convencionales y lo atinente a la reunión inicial de la Convención.

- La constitución puede reformarse *en el todo o en cualquiera de sus partes*. Cuando la reforma es parcial, el poder pre constituyente limita los temas que pueden ser considerados por la Convención Constituyente.

- La constitución originaria fue sancionada en Santa Fe. La mayoría de las reformas fueron hechas en Santa Fe (no así las de 1898 y 1949). Es conveniente respetar esa tradición. Santa Fe fue el lugar

donde sesionaron, también, la Convención, formada en 1827 como consecuencia de la disolución del gobierno nacional¹⁰ y la Comisión Representativa creada por el Pacto Federal.¹¹

- Un acto revolucionario fundacional con legitimidad histórica nos pondría nuevamente en presencia del poder constituyente originario.

El libro que se publica de los profesores Carlos Marucci y Gerardo Cires es un ejemplo de lo que debe ser un texto de Historia Constitucional Argentina. Analiza los hechos que precedieron a la reforma constitucional, los debates que se produjeron en ejercicio del poder pre constituyente, los debates en la convención constituyente, los hechos y la jurisprudencia que fue consecuencia de la reforma que se aprobó. Siguiendo las mejores tradiciones sobre la enseñanza en la Facultad, el sistema normativo constitucional es explicado en su génesis histórica. La Historia Constitucional estudia hechos (análisis histórico), normas de carácter constitucional (análisis jurídico), hechos que son consecuencia de las normas. Uno de los elementos fundamentales de la interpretación de la norma es el estudio de sus fundamentos históricos algo que tiene pleno desarrollo en este libro.

Indicaba Ravnani que la Historia Constitucional Argentina puede ser dividida en partes y que la primera parte llegaba hasta la sanción de la Constitución de 1853.¹² También, la Historia Constitucional puede ser sintetizada en sus puntos esenciales. Esa síntesis es el estudio de las reformas constitucionales. Este libro constituye una auténtica síntesis de la Historia Constitucional Argentina.

Pergamino, 9 de julio de 2021.

Ramón Torres Molina.

(Prólogo al libro Historia Constitucional. Reformas constitucionales argentinas desde 1860 a 1994. Por Carlos Marucci y Gerardo Cires, Buenos Aires, Erreius, 2021).

¹⁰ Ley del 3 de julio de 1827, en Ravnani Emilio, Asambleas Constituyentes Argentinas 1813-1898, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 1937, Tº III, p. 1235.

¹¹ Ravnani Emilio, ob. cit., Tº IV, segunda parte, p. 202.

¹² Ravnani Emilio, Prenociones para el estudio de la historia constitucional de la República Argentina, Buenos Aires, Peuser, 1930.