

NUEVAS PERSPECTIVAS TRIALISTAS PARA LA COMPRENSION JUSFILOSOFICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994 (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. Nociones fundamentales

1. 1. Lo que se ha dicho respecto de la reforma de la Constitución Nacional efectuada en 1994 es mucho y con frecuencia meritorio. Sin embargo, consideramos que cabe desarrollar aún algunos enfoques jusfilosóficos que brinda la **teoría trialista del mundo jurídico**.

La teoría trialista del mundo jurídico, elaborada dentro de la concepción tridimensional del Derecho, señala que éste se compone de repartos de potencia e impotencia captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia (1).

El Derecho Constitucional posee una destacada trayectoria de comprensión filosófica, entre cuyos momentos más dignos de atención se encuentra el de la «Filosofía del Derecho Constitucional» de Germán Bidart Campos (2), apoyada precisamente en el trialismo, y a la que es legítimo tomar como una referencia básica para la comprensión jusfilosófica del Derecho Constitucional argentino.

En nuestro caso, sin perjuicio de algunas referencias a la Constitución en general, nos centraremos en la comprensión específica del significado de la **reforma de 1994**.

Muchas son las perspectivas constitucionales afectadas por la Reforma en las tres dimensiones del Derecho, mas para brindar una noción de su magnitud basta con tener en cuenta sólo algunos de los enfoques más relevantes.

*) Contenidos fundamentales de la clase del autor del 30 de octubre de 1997 en el Doctorado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (sobre bases de la comunicación que entregó en la XII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales llevada a cabo en Buenos Aires los días 23 y 24 de octubre de 1997).

**) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «Introducción filosófica al Derecho», 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Derecho y política», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

2) Bs. As., Ediar, 1969, también es posible v. «Historia e ideología de la Constitución Argentina», Bs. As., Ediar, 1969.

1. 2. Como la verdad es una categoría «pantónoma», referida a la totalidad de sus manifestaciones y por tanto necesitada de fraccionamientos productores de certeza, el significado de la Reforma se ha de ir comprendiendo mejor con el transcurso del tiempo y en este caso hemos de procurar enriquecer las perspectivas a la luz de los resultados de las **elecciones del 26 de octubre de 1997** (3), caracterizados por importantes triunfos de la opositora «Alianza UCR-Frepaso» sobre el Partido Justicialista en el gobierno.

II. La Reforma en el mundo jurídico

1) La Reforma en el mundo jurídico en general

a) Dimensión normológica

2. El reconocimiento de los alcances de la reforma constitucional argentina de 1994 requiere apreciar que, pese a las discusiones referidas a los enfoques sociológico y dielógico, donde puede cuestionarse la viabilidad y consecuentemente el valor de lo modificado, desde el punto de vista jurídico-normológico se trata de una «reforma» en el sentido **fuerte** de la expresión, de cierto «rehacer» lo que se reforma.

3. 1. Las **normas** jurídicas son captaciones lógicas de los repartos producidas desde el punto de vista de terceros y poseen siempre funciones **descriptivas** e **integradoras** de esos repartos captados. Abarcan así posibilidades de fidelidad y exactitud en cuanto a la descripción y de adecuación respecto de la integración.

3. 2. Las normas son **fieles** si describen de manera correcta el contenido de la voluntad de sus autores. La proximidad temporal de la obra constitucional reformadora favorece esa corrección. Incluso sería posible obtener una interpretación de autenticidad «cognoscitiva» (no decisoria), recurriendo a los propios autores. Sin embargo, la diversidad de fuentes, sobre todo por la incorporación de tratados y declaraciones de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), agrega dificultades para concretar esa fidelidad. Distintos textos han sido redactados por autores relativamente «distantes», cuya voluntad es difícil de conocer. Además la redacción de la Reforma suele recurrir con riesgo a enérgicas reglas generales que luego reciben muy importantes excepciones (v. por ej. arts. 76 y 99 inc. 3).

3. 3. Las normas son **exactas** cuando el contenido de la voluntad de los autores se cumple. La Constitución argentina ha padecido siempre dificultades para su exactitud, sobre todo en cuanto a la parte institucional. Algunas de las reformas de 1994 tienen de cierta manera asegurada la exactitud, como ocurre con la incorporación de tratados y

(3) V. por ej. Diario «La Capital» de Rosario, lunes 27 de octubre de 1997 («Arrasó la Alianza», pág. 1)

declaraciones sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, con la jerarquización suprallegal de los tratados (art. 75 inc. 22) y con la apertura especial al Derecho de la Integración (art. 75 inc. 24), pues se alimentan de las tradiciones de proyección internacional de la cultura argentina, sea en la más «católica» y organicista versión «hispánica tradicional» o en la más antropocéntrica y contractualista tendencia «anglofrancesada» (4).

Otras reformas evidenciaron más resistencias, según ha acontecido, por lo menos hasta las elecciones de octubre de 1997, con varias de las modificaciones que tienden a limitar la fuerte tradición presidencialista de nuestra sociedad (v. gr., con diversos grados de dificultad, los arts. 76; 80; 85; 86; 99, incisos 3 y 4; 100; 101; 114; 120; 129, etc.). Es cierto que parece que en lo sucesivo el poder presidencial estará más limitado y que probablemente se dicten en tal sentido normatividades pendientes, pero esa limitación se ha abierto camino por los cauces democráticos tradicionales y con los despliegues de los factores de poder de los medios de comunicación y económico y sólo así se han logrado más posibilidades indirectas para la limitación de la Reforma.

Aunque pretenden captar la realidad, a menudo las normas se proyectan al futuro con un sentido programático e incluso a veces son instrumentos de propaganda o se desvían como meros espectáculos. Al ser redactada en 1853 la Constitución argentina tuvo importante proyección programática, pero a través del tiempo se observa también que hay partes que con frecuencia resultan meros espectáculos, como la que se refiere a las condiciones de las cárceles (art. 18).

Conforme lo ya expuesto respecto de las posibilidades de exactitud, mucho de lo que se ha dicho en la Reforma posee más un sentido **programático** que el de realizabilidad de efectividad inmediata. Importa estar en guardia, no obstante, contra la tendencia a que, quizás de modo casi imperceptible, se recorra el camino que parte de lo programático, pasa por la propaganda y llega al mero espectáculo (5).

3. 4. Las normas son **adecuadas** cuando sus productos, incluyendo los conceptos respectivos, sirven a la finalidad de sus autores. En razón de haber sido empleados por autores diversos del constituyente, conceptos de las fuentes de derechos humanos constitucionalizadas originan especiales riesgos en tal sentido. Incluso cabe preguntarse si la incorporación de tratados y declaraciones fue un procedimiento adecuado.

En algunos casos, como el del «conocimiento del Congreso Nacional» (art. 124) los conceptos del propio texto constitucional pueden ser inadecuados, según sucedería si lo que se quiso es controlar que los convenios internacionales de las provincias «no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación».

4) Pueden v. nuestras «Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

5) Es posible v. nuestro estudio «Las fuentes de las normas», en «Revista de la Facultad de Derecho» (UNR), 4/ 6, págs. 232 y ss. y en «Zeus», t. 32, págs. D. 103 y ss.

4. 1. Las normas suelen apoyarse en **fuentes formales**, que aportan a su construcción mediante autobiografías de los repartos hechas por los propios repartidores. Cada circunstancia jurídica posee un complejo de diversos tipos de fuentes que la reflejan (6). La Constitución de 1853 se valía de un elenco de formas relativamente reducido. La postmodernidad (7) se caracteriza por la dispersión del panorama formal y la modificación constitucional de 1994 ha producido importantes modificaciones en este sentido.

4. 2. El surgimiento de cierta posibilidad de reforma del nivel constitucional por vía de tratados de derechos humanos que se incorporen con ese carácter (art. 75 inc. 22); el incremento del papel de los tratados y las declaraciones y la referencia a las «condiciones de su vigencia» (art. 75, incisos 22 y 24); la generación de nuevos tipos de fuentes en el Derecho de la Integración (art. 75 inc. 24); la búsqueda de la participación y la dinamización en la formación de las leyes (arts. 39; 40; 63; 75, incisos 2, 3, 79; 80 y 81); el incremento de las leyes que requieren mayorías especiales y de la iniciativa por diputados (por ej. arts. 39; 40; 75 incisos 2, 3, 6, 22 y 24; 79; 85; 99 inc. 3; 114 -8-); la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3); la figura de la ley convenio (art. 75 inc. 2); la viabilidad de los convenios internacionales de las provincias (art. 124) y la modificación de la jerarquía de las fuentes, de modo principal por los ascensos de los tratados, muestran un nuevo panorama formal en el Derecho Constitucional argentino reformado.

5. 1. Para que los repartos proyectados captados en las normas se conviertan en repartos realizados es necesario que ellas **funcionen** mediante el cumplimiento de diversas tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, conjetura y síntesis. También aquí la Reforma produce importantes consecuencias.

5. 2. Los problemas del **reconocimiento** de las normas constitucionales se agudizan por la incorporación de fuentes que no fueron elaboradas por el constituyente. El art. 68 bis, no incluido en el texto del «Boletín Oficial» del 23 de agosto de 1994, generó un específico problema de reconocimiento. El art. 75 inc. 22 se refiere a «condiciones de vigencia» de las fuentes constitucionalizadas, que son difíciles de apreciar.

5. 3. Pese a las posibilidades de **interpretación** auténtica a las que nos hemos referido, en otros aspectos la interpretación se ha complejizado, principalmente en cuanto a las dificultades impuestas por los tratados y las declaraciones, que acentúan sobre todo las tensiones sistemáticas, a las que de alguna manera procura dar solución la regla de no derogación de los artículos de la primera parte y la complementariedad respecto de los derechos y garantías por ella reconocidos (art. 75 inc. 22).

(6) A ese panorama cabe agregar las **decisiones administrativas** que dicta el Jefe de Gabinete de Ministros

(7) Puede v. nuestro estudio «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», N° 19, págs. 9 y ss

(8) En tal sentido cabe tener en cuenta también el art. 68 bis, omitido oportunamente en la publicación del «Boletín Oficial»

5. 4. Diversas normatividades requieren su **determinación** (v. gr. arts. 36; 41; 42; 75 incisos 2, 3, 6, 19 y 23; 85; 86; 99 inc. 3; 100; 114; 115; 129). Suele decirse con acierto que a través de la Reforma la Argentina posee una Constitución que de alguna manera está «por hacerse».

5. 5. Conforme ya señalamos, la **aplicación** efectiva de varias reformas ha mostrado importantes resistencias de la realidad social.

6. Las normas pueden tener más sentido institucional o sólo negocial, pero en general en la postmodernidad hay una crisis de la institucionalidad. Las normas de carácter constitucional suelen poseer fuerte vocación institucionalizadora, de incorporación de carga ideológica a la realidad. Sin embargo, antes de la Reforma la Constitución había sufrido un relativo proceso de desgaste, sobre todo por las reiteradas crisis constitucionales que la habían mostrado impotente. La antigüedad y los obstáculos prácticos contribuían a que los valiosos textos constitucionales perdieran significado, en especial para algunos grupos más jóvenes.

La Reforma puede ser entendida como una **reafirmación**, de estilo postmoderno, del sentido institucional de la Constitución. De cierto modo es posible comprender la reforma constitucional en su conjunto como un esfuerzo por incorporar una **nueva institucionalidad** más creíble y sólida, aunque el carácter postmoderno también se manifiesta en una fuerte vocación de negocialidad que se muestra en el «Pacto de Olivos» y en la constante búsqueda de soluciones de consenso (v. gr. a través de mayorías especiales y del cambio en la composición del Senado).

En lo externo la nueva institucionalidad se abre a la inserción internacional y a la integración y en lo interno procura en mucho limitar los excesos del poder y revitalizar el federalismo.

7. 1. El **ordenamiento** normativo es la captación lógica neutral de un orden de repartos y en nuestro caso recibe modificaciones, como es obvio, en y desde el «subordenamiento» constitucional.

El ordenamiento normativo es **fiel** cuando expresa con acierto la voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado. La Reforma tiene partes de gran fidelidad, como las que intensifican las posibilidades de participación del país en la vida internacional y en la integración, sobre todo con los países de Latinoamérica (art. 75 incisos 22 y 24). En otros casos la fidelidad puede ser sólo respecto de cierto sector de la población, según ocurre tal vez en algún grado cuando se procura limitar el presidencialismo.

7. 2. En cuanto a la **estructura** del ordenamiento cabe señalar la **recomposición**

de la pirámide normativa, con el ascenso de la jerarquía de los tratados, sea a nivel constitucional o sólo «supralegal», con las posibilidades de admisión en plano supralegal de normas derivadas de la integración (art. 75 inc. 24) y asimismo con la consagración de los convenios internacionales de las provincias.

La constitución del ordenamiento sucede mediante relaciones verticales y horizontales de producción y de contenido de las normas, a las que es inherente la realización de los valores subordinación, ilación, infalibilidad y concordancia y al fin se satisface así el valor coherencia. La incorporación de tratados con jerarquía constitucional, que se elaboran como tratados pero adquieren rango constitucional por una vía diversa de la del art. 30, incrementa pero a la vez debilita esas vinculaciones.

Se ha procurado afianzar las relaciones horizontales de producción, en especial mediante la introducción de órganos y mecanismos de control (v. gr. arts. 85; 86; 101). Sin embargo es evidente que a partir de la Reforma y en correspondencia con el debilitamiento de la lógica propio de la postmodernidad ha disminuido la coherencia del «subordenamiento» constitucional.

7. 3. La recomposición de la pirámide significa cierto incremento en el desplazamiento de la **norma hipotética fundamental** que se está produciendo desde la referencia a la pirámide nacional a la pirámide «internacional» (mejor cabría decir de la pirámide de la «globalización» -9-).

En cuanto a las fuentes formales del ordenamiento, cabe reconocer que con la Reforma se muestra una **relativa «descodificación»** de la materia, sobre todo por la incorporación de fuentes de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) y que la elasticidad dejada para el dictado de los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social «en cuerpos unificados o separados» (art. 75 inc. 12) también evidencia la dinámica que en nuestros días se produce en este aspecto (10). Vale señalar, no obstante, que la pérdida del sentido de codificación no significa pérdida del sentido de sistematicidad. El sistema nacional, como parte del sistema mundial, es crecientemente sólido.

b) Dimensión sociológica

8. La realidad jurídico-sociológica se forma con **repartos** producidos por la conducta de seres humanos determinables y realizadores del valor conducción y **distribuciones** originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, a las que es propio el valor espontaneidad. Toda constitución formal refleja un equilibrio en el que se pretende introducir la conducción en un marco de espontaneidad.

Al insertar una pluralidad de fuentes la Reforma produce cierta expansión, tal vez involuntaria, de las adjudicaciones por **influencias humanas difusas**, con un relativo

(9) Es posible v. nuestro artículo «Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica», en «Investigación y Docencia», N° 27, págs. 9 y ss.

(10) Puede v. por ej. IRTI, Natalino, «L'età della decodificazione», Giuffrè, 1979.

debilitamiento de la nitidez de la conducción. Sin embargo, es grande el deseo evidenciado de controlar las influencias sociales y naturales mediante la **conducta repartidora** (v. gr. al proteger al consumidor -arts. 42 y 43-; resguardar el medio ambiente -arts. 41 y 43-; atender a la incidencia colectiva general -art. 43-; reconocer y garantizar las características propias de los indígenas -art. 75, inc. 17-; afirmar la igualdad de oportunidades y de trato para niños, mujeres, ancianos y discapacitados -arts. 37 y 75 inc. 23-; promover el desarrollo -art. 75 inc. 19-, etc.) (11).

9. Los repartos pueden ser **autoritarios**, producidos por imposición y realizadores del valor poder, o **autónomos**, desarrollados por acuerdos y satisfactorios del valor cooperación. Toda constitución, aunque como la nuestra se remita en el Preámbulo a pactos preexistentes, posee un sentido de autoridad. No obstante, desde su mismo origen en el «Pacto de Olivos» y en su propio despliegue la reforma constitucional es un gran esfuerzo por promover los **acuerdos** y la cooperación.

10. 1. El **orden de repartos**, al que es inherente la realización del valor homónimo, puede constituirse según el plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y realiza el valor previsibilidad, y conforme a la ejemplaridad, desenvuelta según el esquema modelo y seguimiento por el cauce de la razonabilidad social y satisfactoria del valor solidaridad.

La Constitución argentina consagra tradicionalmente la verticalidad de la planificación al establecer que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por ella (art. 22). Es más, la Argentina se ha constituido sobre reiteradas recepciones de modelos extranjeros por vía de la planificación gubernamental, como lo evidencian la adopción de los modelos de la Constitución norteamericana y del Código Civil francés (12). Sin embargo, aunque la propia referencia socialdemócrata de la Reforma es «recibida», la introducción de la iniciativa y la consulta populares (arts. 39 y 40) es una expresión de que el plan de gobierno atiende con amplitud a la **ejemplaridad**.

(11) Desde las perspectivas de estudio del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y en particular de su Área de **Derecho de la Ancianidad** es especialmente relevante destacar que en concordancia con el texto propio de la Reforma la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 16; art. 75 inc. 22 C. N.) dice que «Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.» (c. asimismo el art. 30, en relación con los deberes de los hijos respecto de los padres y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que también posee jerarquía constitucional). No obstante, para apreciar la tensión de las normas vale considerar que en la estructura económica del capitalismo actual la protección del anciano es muy difícil de realizar, sobre todo porque aunque disponga de recursos su inserción como consumidor suele estar más en una residencia geriátrica, donde se halla en permanente contacto con la muerte, que en un marco intergeneracional como el de la familia. Además es importante señalar, v. gr., la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, ahora también con jerarquía constitucional.

(12) Es posible v. nuestros estudios «Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero», en «Revista de Direito Civil», 8, págs. 73 y ss.; «Originalidad y recepción en el Derecho», en «Boletín del Centro ...» cit., N° 9, págs. 33 y ss.

10. 2. La Reforma procura que el régimen (orden de repartos) tenga una fuerte **inserción social** (nacional, internacional, provincial y municipal, básicamente humana, étnica, etc.) y **ambiental**. El país se abre de manera amplia a la internacionalidad y sobre todo a la integración, en especial con los países latinoamericanos, busca cierta afirmación del federalismo, resguarda los derechos humanos en general y las particularidades de los indígenas y requiere el cuidado del medio ambiente.

Para mantener un contacto fluido con sus bases el régimen no sólo consagra la iniciativa y la consulta populares, indica el carácter fundamental de los partidos políticos (art. 38), da cauces al habeas corpus y al amparo (art. 43), consagra la representación senatorial de las minorías (art. 54), afianza el patrimonio cultural y la diversidad biológica (art. 41), etc.

La Reforma pretende que el régimen sea más dinámico, lo que se evidencia v. gr. a través de la búsqueda de una más ágil y permanente actividad legislativa (arts. 63; 79; 81, incluso 99 inc. 3).

10. 3. Los órdenes de repartos sufren vicisitudes cuya manifestación más importante es la revolución, entendida como cambio de los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto. La experiencia argentina está marcada por múltiples procesos revolucionarios que se alzaron en diversos grados contra la Constitución, a veces reconociéndose «de facto» y en otros casos proclamándose «de iure». Por eso y en concordancia con lo que se había hecho en el art. 29 respecto de las facultades extraordinarias, el art. 36 contiene una destacada búsqueda de su **propia consolidación** y un enérgico rechazo de los actos de fuerza contra el **orden institucional** y el **sistema democrático**. Tales propósitos llegan al punto de conceder el **derecho de resistencia** de los ciudadanos y de pretender la **reversión del curso temporal** mediante el mantenimiento del imperio constitucional, aun cuando se interrumpiere su observancia.

11. 1. Con la modificación de 1994 se busca que quede más claro y tenga más posibilidad dinámica el **puesto** de la Argentina en el mundo.

Para comprender mejor la reforma constitucional se deben tener en cuenta la **estructura básica** del país, su lugar físico y su geografía, su historia anterior a la conquista, hispánica e independiente, sus condiciones económicas, su composición cultural, etc. No es viable entender la Reforma sin considerar el complejo de los **factores de poder** internos y externos.

La modificación constitucional emerge de que el nuestro es un país **abierto a la internacionalidad**. Es un país «distante» de los grandes centros del poder mundial, pero de proyección atlántica, o sea orientado al «mare nostrum» actual de Occidente. La estructura geográfica de lo que ha sido el «centro» ocupacional del territorio confluye en un «Puerto», que es la llave de la gran «Cuenca del Plata».

La población indígena del territorio muestra posibilidades de proyección diversas, con la familia lingüística tupí-guaraní abarcando desde el centro de Santa Fe, en Argentina, hasta el Amazonas, con las vinculaciones incaicas en el Norte y el Centro, etc. La ocupación hispánica también se produjo mediante diferentes «corrientes colonizadoras».

A través de la historia española el país está dividido -como ya señalamos- en sectores «hispánicos tradicionales», más organicistas, paternalistas y católicos, más afines con el sentido de la monarquía de los Habsburgo y reforzados por la inmigración itálica meridional y sectores «angloafrancesados», más relacionados con las tendencias individualistas, contractualistas y «progresistas» y más emparentados con el significado de varios monarcas de la familia Borbón (13). Con raíces más católicas y concretas o más abstractas y revolucionarias francesas, se trata de una cultura referida al mundo.

La economía argentina fue durante mucho tiempo claramente complementaria de las europeas y nuestra dependencia del imperio británico asumió caracteres neocoloniales que no dejaron de provocar, como rechazo, ciertas superficiales simpatías autoritarias opuestas. La decadencia inglesa produjo una nueva relación de dependencia más difusa, pero centrada en la economía norteamericana. Argentina ha sido uno de los mayores receptores de inmigración europea, al punto que fue un verdadero «crisol de razas» sin que hubiera, como en los Estados Unidos de América o incluso en el Brasil, una élite al fin dominante.

La historia reciente del país registra una guerra perdida contra los grandes centros del poder mundial y la mayoría del país ha comprendido que el logro de sus muy legítimos reclamos debe encauzarse por la vía internacional.

El nuestro es un país occidental pero «anacrónico». No obstante, por lo menos en algunos sectores, posee fuerte vocación por acercarse a la temporalidad predominante. Los principales factores de poder de la vida argentina han sido y sobre todo son destacadamente abiertos a los contactos internacionales.

El país tiene una «constitución material» con sólidas vinculaciones externas.

11. 2. La Reforma evidencia una importante **vocación integradora**, especialmente **latinoamericana**. Argentina no es un país típico de la región, pero tiene fuertes afinidades lingüísticas, religiosas e incluso históricas y claras conveniencias comunes con Latinoamérica y advierte que, si no participa de la integración, en un proceso de globalización como el actual posee muy escasas posibilidades de protagonismo propio. Dentro de las afinidades con América Latina, la integración con los otros componentes del Mercosur, partes de la unidad de la Cuenca del Plata, es particularmente sostenible.

11. 3. La modificación constitucional pone especial énfasis en la protección, con engarce internacional, de los **derechos humanos**, en gran medida porque diversos sucesos

(13) Es posible v. nuestras «Bases ...» citis.

de la historia reciente del país produjeron violaciones muy graves de esos derechos que no corresponden a las raíces profundas de la cultura argentina. El país se proyecta a la conciencia universal de los derechos humanos para encontrar y afianzar al fin sus propias raíces y para cambiar la mala imagen que ha producido.

11. 4. La Reforma establece diversas vías para limitar el **poder presidencial**, que con frecuencia ha sido desbordante, aunque en algunos casos de excepción fue imprescindible. Los gobiernos argentinos con más apoyo democrático se han caracterizado, en diferentes grados, por una fuerte presencia de la autoridad presidencial. La superación de las crisis económicas inflacionarias requirió que gobiernos populares adoptaran medidas ejecutivas de excepción.

La búsqueda de tales vías de limitación fue uno de los móviles en que se inspiró una de las partes del «Pacto de Olivos» que abrió cauce a la modificación constitucional, pero diferentes causas, que van desde la tradición de ejecutivos fuertes de varios países latinos a la crisis económica que se ha debido superar con decisiones muy enérgicas y a la personalidad de los propios protagonistas del proceso político, hacen que hasta ahora esas sendas no se hayan recorrido cabalmente. En cambio, la parte en el Pacto que fue motivada en mucho por la búsqueda de la posibilidad de la reelección presidencial ha tenido hasta el presente mejores resultados, por lo menos hasta las elecciones del 26 de octubre de 1997.

El mayor protagonismo e incluso el mejoramiento de la imagen de los otros poderes del gobierno, que en gran medida pretendió la Reforma, por el momento no se ha logrado.

Tal vez por el juego combinado de factores externos e internos al menos respecto al modelo económico el equilibrio de poderes en el gobierno argentino parece seguir como antes de la Reforma. Quizás su clave última esté en el apoyo que la composición predominante de la Corte Suprema de Justicia brinda a las propuestas económicas del Ejecutivo.

12. 1. Los repartos y su orden pueden tropezar con **límites necesarios**, surgidos de la naturaleza de las cosas. Por largo tiempo la Constitución argentina padeció esos límites en diversos aspectos, sobre todo en la parte institucional.

La Reforma busca concentrar fuerzas para superar los límites necesarios que llevaron a las diversas revoluciones y en este sentido distintos motivos han conducido a que hoy podamos considerar previsible la estabilidad institucional, pero -como acabamos de señalar- en otros puntos se han encontrado hasta ahora barreras que han impedido parte de la realización de la voluntad modificadora.

12. 2. Los límites necesarios impuestos por la realidad **económica** han hecho que, pese a la orientación general de la Reforma, en las recientes elecciones del 26 de octubre

de 1997, para alcanzar la victoria, los principales partidos de la oposición recorrieran un camino ideológico de transformación económica de cierto modo pro-liberal, relativamente análogo al que antes había transitado el justicialismo. Tal vez los resultados de las elecciones sólo hayan sido posibles por la conformidad para el triunfo de la oposición que se evidenció en los poderes capitalistas.

13. 1. Sería incompleto todo estudio que no considerara que al fin el régimen argentino e incluso el propio naciente orden mercosureño están intensamente insertos en un **orden mundial** que les impone sus reglas, centradas en la preservación prioritaria del mercado y en el respeto suplementario de los derechos humanos; orden planetario reflejado en el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio y que refiere su interés a los integrantes del sistema económico y tiende a marginar a los demás (14). Desde este enfoque la Reforma expresa una cierta vocación «revolucionaria» y «anárquica» respecto del orden globalizado y en tal sentido vale preguntarse cuál será su efectividad.

13. 2. Una de las distintas líneas de resistencia de nuestro régimen respecto del orden global está en la Primera de las Disposiciones Transitorias, en la cual -reflejando el «puesto» en que se concibe en el mundo- la Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible **soberanía** sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes y establece que la recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes y conforme a los principios del Derecho Internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino.

c) Dimensión dikelógica

14. 1. Los **valores jurídicos** forman un complejo que culmina en los requerimientos de la justicia y todos los valores a nuestro alcance han de contribuir a la realización del valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser) que, en alguna medida, es inherente a todo hombre por «disvalioso» que sea en los otros aspectos.

La vocación de justicia y el respeto a la condición humana en general que inspiran a la Constitución argentina están ya firmemente señaladas en el Preámbulo. El texto constitucional histórico pretende que la justicia se realice en gran medida sobre apoyos en la cooperación, aunque su propia imposición evidencia cierto sentido de búsqueda de la previsibilidad planificada.

La Reforma tiene el propósito de realizar la **justicia** sobre mayores bases de **cooperación** y **solidaridad** social y menores recursos al poder e incluso a la previsibilidad planificada. Pretende poner frenos a los desbordes de la **utilidad**, con frecuencia arrogante

14) Puede v. nuestro estudio «La Organización Mundial del Comercio y la norma hipotética fundamental de nuestro tiempo», en «Investigación ...» cit., Nº 29, págs. 37 y ss.

Es posible c. nuestro artículo «Filosofía de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., Nº 25, págs. 25 y ss.

y subversiva contra otros valores, v. gr., a través de la sanción de los delitos dolosos graves contra el Estado que conlleven enriquecimiento (art. 36), la publicidad del origen y destino de los fondos y el patrimonio de los partidos (art. 38), la protección de los consumidores y de la competencia (art. 42), el resguardo del medio ambiente, etc.

Es notorio que la Reforma se inspira en un claro reconocimiento del valor **humanidad**. El texto propiamente constitucional y las fuentes con esa jerarquía así lo indican.

Sin embargo, en algunos casos surge la duda de si las limitaciones a la utilidad no pueden llegar a ser incluso desbordes de la justicia, porque el desequilibrio económico conduzca a consecuencias más injustas. Al respecto es significativo señalar que la propia Reforma exige la defensa del valor de la moneda (art. 75 inc. 19) y que en la actualidad gobierno y oposición se muestran -quizás con diverso convencimiento- altamente inclinados a atender al valor utilidad.

14. 2. En la modificación constitucional confluyeron el **liberalismo económico** de los sectores en el gobierno y el **pactismo** que a través de las afinidades con la filosofía analítica tiene ahora el más tradicional partido de la oposición. Crece la planificación formal, pero en correlación con el espíritu socialdemócrata que predominó, se trata de una planificación con miras a difundir la libertad, la cooperación y la solidaridad y al fin se procura encauzar la utilidad.

Unos protagonistas fueron a la Reforma en mucho con miras a fortalecer la realización de un modelo económico de sólido, quizás excesivo carácter utilitario; otros lo hicieron procurando en gran medida limitar, tal vez en exceso, los desbordes del economicismo. Más se formalizó de lo segundo, pero hasta ahora más se ha realizado de lo primero. Como indicamos, en la actualidad el gobierno y la oposición mayoritaria confluyen, por lo menos en las declaraciones, en el sostenimiento del modelo económico liberal.

15. 1. La justicia puede conocerse por distintas vías denominadas «clases». La Reforma refleja en diversos grados incrementos de las proyecciones a la justicia **consensual, espontánea** (sin «contraprestación»), de **participación y general** (referida al bien común). Se mantienen las líneas de relativa «justicia social», que atienden a los méritos de la condición humana, establecidas en la anulada modificación de 1949 y en la reforma de 1957 (v. art. 14 bis preexistente). Ahora el texto constitucional reclama el progreso económico con justicia social (art. 75 inc. 19).

Es relativamente paradójico que esto suceda cuando en la realidad el mundo parece encaminarse a modelos «neoliberales» donde impera la justicia conmutativa (con «contraprestación»), de aislamiento y particular (cuyos requerimientos identifican al fin al Derecho Privado y se radicalizan en las «privatizaciones»). Incluso vale tener presente

también en este aspecto que en la actualidad el gobierno y la oposición mayoritaria coinciden en ese modelo liberal.

15. 2. La modificación constitucional tiene aspectos inspirados en la justicia **correctora**, que procura cambiar las bases existentes, como sucede con las medidas de **acción positiva** que deben garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato respecto de los derechos humanos, en particular para los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75 inc. 23; v. asimismo art. 37 y Disposición transitoria Segunda).

16. La proyección a la realización de los valores es campo de la **ética**, pero está estrechamente relacionada con la concreción de los mismos y en consecuencia interesa también al Derecho. La corrupción es, en cambio, realidad frecuente no sólo en nuestro medio sino en el mundo en general. Aunque con variaciones circunstanciales, en general la Constitución pudo mantener cierta ética republicana, mas ella se ha debilitado en la actualidad. Toda la modificación constitucional resulta inspirada por una vocación de ética que sobre todo es patrimonio histórico de la ideología de uno de los partidos que la hicieron posible. La Reforma puntualiza que el Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función (art. 36).

17. 1. La justicia es una categoría **«pantónoma»** (pan = todo, nomos = ley que gobierna) que sólo podemos satisfacer mediante fraccionamientos necesarios cuando no es posible conocerla o realizarla en mayor medida. Como hemos dicho, a semejanza de lo que había hecho el art. 29 la modificación constitucional se esfuerza por **asegurar** su régimen. En el preexistente art. 29 y en el 36, que introdujo la Reforma, se procura consolidar el orden de repartos **fraccionando** cualquier consideración que atenúe las transgresiones.

El art. 29 recorta el tiempo estableciendo la nulidad insanable de los actos prohibidos y limita el complejo real fijando la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria para quienes los formulen, consientan o firmen. El art. 36 mantiene el imperio constitucional aun cuando se interrumpiere la observancia por actos de fuerza, coincide en la insanable nulidad de los actos respectivos, excluye de los beneficios del indulto y la conmutación de penas a los transgresores, declara la imprescriptibilidad de las acciones correspondientes, etc.

17. 2. La Reforma tiene un sentido de **futuro** mucho menos intenso que el de la obra de 1853. De algún modo es más «circunstancial», como en cierta medida corresponde también a la postmodernidad. No obstante, hay asimismo una fuerte apertura al porvenir, por ejemplo al resguardar a las generaciones futuras en cuanto a la preservación del

ambiente (art. 41) y la protección de los niños y las madres (art. 75 incisos 22 y 23). Existe además una relevante consideración del **pasado**, reflejada en el respeto a los derechos de los ancianos (art. 75 inc. 22).

Cuando es necesario, la modificación atiende a los despliegues del **complejo real**, v. gr. a través del derecho a la información y el habeas data (arts. 38 y 43), pero también se produce seguridad mediante el fraccionamiento de ese complejo y de las **consecuencias**, por ejemplo al resguardar el secreto de la información periodística (art. 43).

El reconocimiento de las proyecciones del **complejo personal**, del complejo real y de las consecuencias se muestra, v. gr., en la atención a los derechos de incidencia colectiva en general (art. 43) (15) y en el rechazo a la discriminación (arts. 37; 75 incisos 22 y 23, etc.).

Los despliegues enriquecedores que acabamos de señalar resultan notoriamente mayores si se atiende a los tratados y las declaraciones que adquirieron jerarquía constitucional.

18. 1. La legitimidad de los repartidores puede ser autónoma y democrática o aristocrática (apoyada en una superioridad moral, científica y técnica). La modificación constitucional consagra reiteradamente la forma **democrática** (arts. 36 y ss.), que antes estaba sólo implícita, pero también se esfuerza en obtener la complementación judicial de la democracia con la **aristocracia** al establecer el régimen del Consejo de la Magistratura (art. 114) y fijar el procedimiento para la remoción de los jueces de los tribunales inferiores de la Nación (art. 115). La afirmación democrática es muy importante en un tiempo en que tienden a prevalecer abierta u ocultamente la tecnocracia y la plutocracia.

18. 2. La justicia del objeto del reparto se ha incrementado sobre todo a través de nuevos **derechos y garantías** (arts. 36 y ss.; 75 incisos 22 y 23). La gran riqueza de los derechos y las garantías surgidos del nuevo texto y de las fuentes constitucionalizadas hace que una enunciación al respecto exceda los límites de este estudio, pero en general se trata de desarrollos suficientemente reflejados en el texto constitucional.

Al único efecto de señalar algunos de los aspectos más importantes de los contenidos de las fuentes de derechos humanos con jerarquía constitucional vale referirse a la pretensión reiterada de lograr el retroceso de la **pena de muerte**, al derecho a **indemnización** conforme a la ley en caso de condena en sentencia firme por error judicial (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 10) y al derecho de **rectificación o respuesta** (Convención Americana recién citada, art. 14).

19. 1. Para ser justo un régimen ha de ser humanista, tomando a cada hombre

(15) En cuanto a la atención a los grupos de personas v. asimismo por ej. el art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

como fin y no como medio y para ser humanista debe respetar la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los seres humanos. La Reforma se preocupa de modo muy considerable de tal respeto resguardando las particularidades de las **minorías** y afirmando el derecho al **desarrollo**, consolidando la **democracia**, rechazando la **discriminación** y asegurando la **igualdad de oportunidades** (v. gr. arts. 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23) e imponiendo cauces de **solidaridad**.

Asimismo, para que el régimen sea humanista ha de practicar la **tolerancia** y en tal sentido vale atender, por ejemplo, a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que ahora tiene jerarquía constitucional (art. 7).

19. 2. Para la realización del régimen de justicia ha de protegerse al individuo contra los demás individuos, como tales y como régimen, respecto de sí mismo y frente a todo «lo demás» (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). Los contenidos básicos de la Constitución se referían al amparo contra el régimen y los demás, pero ya la modificación no vigente de 1949 y la reforma de 1957 se abrieron al resguardo contra «lo demás» (v. arts. 14 bis y ex 67 inc. 11, hoy 75 inc. 12).

En la reforma de 1994 se evidencian el resguardo contra los **demás individuos** (v. gr. mediante la protección del consumidor, el amparo, el habeas data, etc.), la limitación de los avances del **régimen** mediante la división del poder gubernamental y el fortalecimiento de los individuos (v. gr. al abrir cauces a la participación, ceñir el presidencialismo, reforzar el federalismo y consagrar nuevos derechos y garantías e incluso el derecho de resistencia) y la atención sobre todo a «**lo demás**» a través del desarrollo humano en muy diversas manifestaciones (por ej. art. 75 inc. 19).

Mucho vale el intento reformador de revitalizar el **federalismo** afianzando los derechos económicos de las provincias y abriendo más sus posibilidades internacionales (v. gr. arts. 75 inc. 2; 123 y 124) (16). También es valioso el reconocimiento de la autonomía **municipal** (art. 123), en mucho considerando que en la ciudad están los «prójimos» concretos (17).

Es asimismo destacable la amplia consideración brindada a las cuestiones **educativas, científicas y culturales** en general (arts. 41; 42; 75 incisos 17, 19, 22 y 23) (18).

Particular aunque quizás tardío relieve tiene el fundamental cambio producido en cuanto a la consideración de la minoría de los pueblos **indígenas**, cuya protección pretende fuerte consistencia. Vale destacar que además en general corresponde al Congreso dictar leyes que protejan la **identidad** y la **pluralidad** cultural (art. 75 inc. 19). Las fuentes

(16) Puede c. v. gr. nuestro trabajo «Los convenios internacionales de las provincias desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado», en «Derecho de la Integración», N° 4, págs. 61 y ss.

(17) Es posible v. nuestros estudios «La paz en la ciudad», en «Boletín ...» cit., N° 22, págs. 31 y ss. y «Comprensión filosófica de la ciudad, sus conflictos y esperanzas (La ciudad en tiempos de la globalización y la marginación)», en «Investigación ...» cit., N° 29, págs. 13 y ss.

(18) Además, por ejemplo, el art. 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, con jerarquía constitucional, dice que toda persona tiene derecho a la **libertad de investigación**.

constitucionalizadas poseen también una clara voluntad de proteger a las minorías en general, uno de cuyos momentos culminantes aparece en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Se manifiestan así importantes enfoques de mejor **comprensión antropológica**, que tienen grandes posibilidades de proyección a múltiples problemas.

Gran relieve corresponde a los diversos **procedimientos** que, en especial a través de los tratados con jerarquía constitucional, se han introducido para el resguardo efectivo de los derechos humanos.

Se trata de diferentes muestras de una amplia estrategia orientada al régimen de justicia, que corresponde al estado de la conciencia jurídica de nuestro tiempo.

2) La Reforma y las ramas del mundo jurídico

20. 1. La modificación constitucional está en condiciones de proyectar su influencia en todas las otras **ramas** del Derecho, interno y externo. Con una perspectiva **«microjurídica»** puede hablarse con razón de una mayor constitucionalización de diversas ramas jurídicas.

20. 2. No obstante, en nuestro tiempo de comercialización y de despliegue economicista del Derecho Privado y del Derecho en general, la comprensión profunda de la Reforma y de sus posibilidades debe tener en cuenta que el papel central en el mundo jurídico es crecientemente ocupado por el **Derecho Comercial**.

Tal vez en una apreciación desde el presente resulte que la historia jurídica de Occidente vendría a confluir en el papel absorbente y dominante que hoy tiene el Derecho Comercial, no sólo en el ámbito privado sino también en el público. En una perspectiva **«macrojurídica»** el resultado es diverso del que señalamos en el párrafo 20. 1.

El total «micro» y «macro» es acorde con los sentidos aparentemente contradictorios de los niveles superficial y profundo de la postmodernidad. Sin embargo, a diferencia de ciertos sectores que afirman el «fin de la historia», creemos que el porvenir humano nunca está cerrado.

20. 3. En este marco hay que apreciar también la crisis de la tradicional protección de los trabajadores consagrada en la Constitución (art. 14 bis preexistente; conc. por ej. art. 75 incisos 19 y 22).

III. Horizonte político general

21. En relación con el horizonte de la **teoría trialista del mundo político** que dentro de una concepción tridimensional señala que éste se compone de actos de

coexistencia captados por normas y valorados por los valores de convivencia, la Reforma se inscribe en una fuerte consideración de la **política jurídica** (o Derecho) y de otras ramas de política -sanitaria, científica, artística, educacional, etc.- a las que tiende a hacer prevalecer sobre desbordes posibles de la política económica, que tanta influencia tiene en nuestros días.

La tarea de la Convención Reformadora puede entenderse como una fuerte tensión con la gravitación del Ministerio de Economía. Sin embargo, la evolución partidaria posterior parece evidenciar una moderación de la oposición al modelo liberal.

22. En las líneas de tensión entre la **realidades económicas**, la **democracia** y los **derechos humanos**, que en gran medida caracterizan a este tiempo, la Reforma se opone a la tendencia economicista realmente predominante y se orienta a hacer prevalecer los dos últimos.

Vale tener en cuenta que esa suele ser la tendencia de los cuerpos deliberativos, como lo fue obviamente la Convención que elaboró la actualización constitucional, pero también que los órganos ejecutivos poseen a menudo más proximidades con el juego de las fuerzas económicas.

Hoy parece que la tensión entre economía, democracia y derechos humanos puede ser menor, por lo menos atendiendo a los resultados de las recientes elecciones en que un altísimo porcentaje de la población ha votado por el mantenimiento del modelo liberal desde diversos partidos.

IV. Conclusión

23. En cuanto a las normas, los **avances** dikelógicos y políticos generales de la modificación de 1994 son notorios. No obstante, uno de los mayores interrogantes que plantea el nuevo hecho constitucional es el referido a las posibilidades de su **realización**.

Mucho queda al esfuerzo cotidiano de cada uno para el éxito de la Reforma. La comprensión trialista del Derecho y la Política puede ayudar a que las normas y las aspiraciones de justicia no se desentiendan de la realidad concreta pero también a que esta realidad no avasalle la dignidad de hombres a los que al fin hay que ayudar en su personalización.

La Constitución no es nunca la justicia misma, sino un **instrumento** que debe servir a la plena personalización de los seres humanos (19).

(19) En relación con la reforma constitucional de 1994 pueden v. por ej. SARMIENTO GARCIA y otros, «La reforma constitucional interpretada», Bs. As., Depalma, 1995; DROMI, Roberto - MENEM, Eduardo, «La Constitución Reformada», Bs. As., Ciudad Argentina, 1994. Asimismo es posible c., v. gr., BIDEGAIN, Carlos María, «Curso de Derecho Constitucional», nueva versión actualizada por Eugenio Luis PALAZZO. Bs. As., Abeledo-Perrot, 1994/6