

III. La Reforma Constitucional de 1994

Las reglamentación de las nuevas instituciones relacionadas con los Derechos Humanos.

Este informe fue realizado teniendo como base una entrevista realizada por los abogados **G. Palmieri** y **G. Chillier** al **Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni**, reconocido jurista y constituyente. También se ha solicitado la colaboración, para el análisis y redacción, de los abogados **Christian Curtis**, **Gastón Chillier** y **Gustavo Palmieri**.

La reforma constitucional que tuvo lugar en Argentina en el mes de agosto de 1994 fue producto de un pacto entre los líderes de los dos principales partidos políticos a nivel nacional. Acuerdo por el cual se determinaron los lineamientos básicos de la reforma: la oposición no pondría obstáculos a las modificaciones que posibilitaran la reelección del presidente de la Nación, obteniendo a cambio la introducción o reformo de algunas instituciones que permitieran ampliar el espacio de participación de las principales fuerzas opositoras en los mecanismos de gobierno y contralor, y/o atenuaran el poder del presidente de la Nación.

Por el modo de accionar de una Convención Constituyente cuyo fundamental objetivo había sido destrabar la reelección presidencial, el resto de las modificaciones sólo quedaron delineadas en términos amplios y genéricos, cuando no sólo nominales, dejando sin definir una importante cantidad de cuestiones relativas a las modificaciones introducidas, difiriendo la reglamentación de las mismas a leyes del Congreso. Para la aprobación de estas leyes, conocidas con el nombre de "leyes constitucionales" por definir el sentido y alcance de algunas instituciones de la Constitución Nacional, los mismos constituyentes establecieron, en algunos casos, plazos y mayorías especiales.

En opinión del Dr. Eugenio R. Zaffaroni la reforma constitucional ha implicado la transferencia de poder constituyente al poder constituido. Sin otro criterio de selección que los acuerdos que se podían conseguir en la Convención, algunas instituciones constitucionales, de importancia varia-

da, han adquirido en la práctica jerarquía legislativa, dependiendo su funcionamiento de circunstanciales mayorías electorales, en un país cuya historia muestra inestables hegemonías políticas.

La clara victoria electoral del oficialismo en mayo de 1995, junto a un importante descenso en el nivel de votos obtenido por el radicalismo, la fuerza opositora más tradicional, consolidó el dominio que el partido gobernante tenía en ambas Cámaras del Congreso de la Nación.

A casi un año y medio de la reforma constitucional, el Poder Legislativo ha incumplido con su obligación de sancionar la inmensa mayoría de las leyes constitucionales, en muchos casos relacionadas directamente con la problemática de los derechos humanos: la incorporación de nuevos derechos y garantías como el *Habeas Data*, la independencia y organización de la justicia, y del ministerio público, la reglamentación de nuevos derechos políticos como la iniciativa popular, el reconocimiento de distintos derechos culturales, etc.

Las pocas leyes dictadas o los proyectos que el Poder Ejecutivo envió al Congreso, han desdibujado el perfil de la reforma relacionado con la distribución y contralor del poder, restringiendo aquellas instituciones que pudieran constituir un eventual contrapeso para el poder presidencial. En ocasiones han dado una extraña configuración a tradicionales figuras del derecho constitucional comparado, y hasta desconocido la letra de la Constitución.

La falta de reglamentación de derechos e instituciones introducidos por los constituyentes resulta preocupante si tomamos en consideración los antecedentes de la anterior reforma constitucional, realizada en el año 1957. Gran parte de los derechos establecidos en esa oportunidad no tuvieron mayor vigencia ni aplicación práctica por falta de reglamentación legislativa, y la apelación a una doctrina jurídica que diferenciaba, lo que se dio en llamar, cláusulas operativas, de cláusulas programáticas, que entendió que estas últimas sólo significaban intenciones del constituyente.

En este marco analizaremos brevemente el estado de las reformas introducidas:

I. Reglamentación de Nuevos Derechos:

Además de que toda una serie de pactos internacionales relacionados con los Derechos Humanos que fueron incorporados a la Constitución Nacional, la reforma introdujo una serie de nuevos derechos y garantías, y dio jerarquía constitucional o definió nuevas características para algunos ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

a. Iniciativa y Consulta Popular

El 24 de febrero de 1996 vence el plazo constitucional de dieciocho meses, otorgado por la Constitución para sancionar la ley que reglamente el modo de ejercer la Iniciativa Popular, derecho introducido por la reforma constitucional, mediante el cual los ciudadanos pueden presentar proyectos de ley ante la Cámara de Diputados, para su consideración por el Congreso.

Hasta el momento en ninguna de las dos Cámaras del Congreso se ha aprobado proyecto alguno al respecto, siendo sumamente difícil que se cumpla en término con el mandato constitucional, dado que el receso parlamentario dura hasta el 1º de marzo del año próximo.

La operatividad de este derecho dependerá, en la práctica, de la razonabilidad de las condiciones que se determinen para presentar la iniciativa, en relación a la distribución territorial de firmantes y el modo de recaudar los fondos necesarios para solventar las acciones tendientes a la iniciativa. Algo que resulta preocupante por la manera de operar del Poder Legislativo, es que los proyectos de reglamentación con mayores posibilidades de aprobación, no contemplan que sucederá si el Congreso incumple con su obligación de dar tratamiento expreso a la Iniciativa en el plazo de un año.

Tampoco se reglamentó el mecanismo de Consulta Popular, ya sea en su modalidad vinculante o en las no vinculantes. Aunque para esto la Constitución no determina plazo de actuación al Poder Legislativo.

b Habeas Data y Amparo

Tampoco han sido reglamentadas hasta la fecha las acciones de amparo y Habeas Data.

La acción judicial de amparo, junto con la de Habeas Corpus, ya funcionaba en nuestro marco jurídico y existían leyes que las reglamentaban. Sin perjuicio de la importancia de que hayan adquirido jerarquía constitucional. El reconocimiento expreso del Habeas Corpus como acción constitucional no precisó de mayor reglamentación, dado que la cláusula incorporada coincide con la legislación vigente.

No sucede lo mismo en relación a la acción de amparo, respecto de la cual la reforma constitucional ha ampliado su ámbito de aplicación y legitima, entre otros, a asociaciones intermedias de defensa de derechos comunitarios para presentarlas. Respeto a esto último, la Constitución prevé explícitamente la aprobación de una ley que aún no se haya dictado.

El proyecto presentado desde el Poder Ejecutivo ha sido criticado por aprovechar tal circunstancia para limitar la acción de amparo, aun de forma inconstitucional. En dicho proyecto se incorporan circunstancias ante las cuales la acción no procede y se delega en términos más que generales la definición de las condiciones de legitimación de las asociaciones intermedias a la reglamentación del Poder Ejecutivo.

La acción de Habeas Data, recurso que permite pedir la rectificación de la información obrante en distintos tipos de bancos de datos, aún no ha tenido sanción por parte de ninguna de la Cámaras del Congreso.

c. Otros derechos pendientes de reglamentación:

Tampoco han tenido tratamiento en el Congreso otros derechos incorporados a la Constitución:

No se ha dictado luego de la reforma, legislación alguna que reglamente el derecho a un medio ambiente sano, lo que incluye dar un tratamiento especial a la responsabilidad por daño ambiental y a las acciones para recomponer la situación afectada. Tampoco se han dictado las leyes nacionales que establezcan los niveles mínimos de protección ambiental.

No se ha legislado sobre la participación necesaria de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control de los servicios públicos.

Tampoco ha habido nueva legislación en materia de reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural y de la preservación de la identidad de los

pueblos indígenas. No se dictó la legislación necesaria para reconocer el derecho a una educación bilingüe e intercultural, ni la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas.

Establecido por la reforma como atribución del Congreso, es preocupante que aún no se dicten las normas necesarias para el establecimiento de un régimen de seguridad social especial e integral de protección del niño en situación de desamparo, hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia. Los programas económicos de ajuste, la consecuente reducción del presupuesto destinado a asistencia pública y el incremento de la pobreza han agravado una situación sobre la que resulta alarmante la falta de serios intentos de solución.

II. La reforma y el Poder Judicial:

Como fuera destacado en el Informe anterior (*Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina. Año 1994. Pág. 172 y ss.*), la cuestión de la independencia de los magistrados y la organización del Poder Judicial continúa siendo un tema central al momento de hablar de la protección de los derechos fundamentales en la Argentina. La reforma constitucional de 1994 reservó un espacio importante a esta temática mediante tres cambios de relevancia: a) la creación del Consejo de la Magistratura, b) la consagración del Ministerio Público Fiscal como órgano independiente y c) la instauración de un Jurado de Enjuiciamiento para remover a los jueces nacionales, o excepción de los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ninguna de estas modificaciones ha podido implementarse hasta la fecha, dado que resultan necesarias las correspondientes leyes reglamentarias, que debe dictar el Congreso.

a. Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento.

Esta institución fue introducida por la reforma constitucional para el nombramiento de los Jueces Federales, a excepción de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Consejo tiene además faculta-

des de superintendencia, disciplinarias, de administración presupuestaria y para decidir la iniciación del procedimiento de remoción de magistrados inferiores.

La reforma constitucional previó que el dictado de la ley que regulara el funcionamiento y composición del Consejo de la Magistratura debía realizarse en el plazo de un año. En este caso la omisión legislativa empeora el funcionamiento del Poder Judicial, ya que una cláusula transitoria de la Constitución reformada impide el nombramiento de jueces inferiores desde agosto de 1995, por otro procedimiento que no sea el del Consejo de la Magistratura.

La situación se encuentra trabada en el Congreso debido a la pretensión del partido oficialista de imponer un modo de composición y elección de los miembros del Consejo que le garanticen el control del mismo. A esta altura parecen inconcretables, al corto plazo, las intenciones de aquéllos que veían en este Consejo un espacio de discusión que permitiría la apertura y renovación de ciertos aspectos del Poder Judicial argentino.

La ley que debe regular el funcionamiento y composición del Jurado de Enjuiciamiento, que deberá resolver sobre la destitución de magistrados inferiores, está atada a la suerte de la referida al Consejo de la Magistratura. Los lineamientos del proyecto oficial no parecen afectar demasiado a la estructura de poder que llevó a criticar el sistema anterior de juicio político.

La situación del Poder Judicial en la actualidad y el tema de que gran parte de las normas que determinan su organización hayan adquirido categoría legislativa, hace sostener al Dr. Zaffaroni que la cuestión de la independencia del Poder Judicial se tornará, en el futuro próximo, parte importante de la agenda de las distintas fuerzas políticas.

En cuanto al nombramiento de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la reforma Constitucional ha aumentado la mayoría necesaria de miembros de la Cámara de Senadores que deben prestar su acuerdo para la designación, elevándola de la mayoría simple a los dos tercios de los miembros presentes. Sin embargo en diciembre de 1995, producida una vacante en la Corte, el gobierno impulsó la designación de un juez que se declaró públicamente "amigo del Presidente" y que no con-

taba con antecedentes profesionales y/o académicos destacados. La designación del mismo terminó por ser aprobada en una sesión a la que se acusó de irregular y en abierta violación a los plazos establecidos, para el análisis de los antecedentes del abogado propuesto, por el Reglamento de la Cámara de Senadores. El apuro obedecía a la necesidad de aprovechar la abrumadora mayoría oficialista de la Cámara para imponer al candidato gubernamental, antes de que asumieran los nuevos integrantes incorporados por la reforma constitucional, que elevó de dos a tres el número de senadores por cada provincia.

b. Ministerio Público

La dependencia funcional y operativa del Ministerio Público venía siendo objeto de distintas críticas, y el grado de relativa autonomía con respecto al Poder Ejecutivo, variaba durante los distintos gobiernos.

El nuevo artículo 120 de la Constitución Nacional establece que el Ministerio Público será un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, sin dar mayores precisiones sobre su posición en relación a los tres clásicos poderes, lo que ha llevado a los constitucionalistas a hablar de un órgano extropoder.

Más allá de las discusiones doctrinarias, aún no se ha dictado la ley que reglamente esta institución y establezca las condiciones y el mecanismo de nombramiento y remoción de sus miembros, las facultades de los mismos, la organización interna y defina las inmunidades funcionales a las que hace referencia la Constitución. Más allá de un posicionamiento general, la Constitución ha mantenido en el Poder Legislativo la casi total definición de esta institución.

Hasta la fecha, las Cámaras del Congreso no han aprobado ningún proyecto de reglamentación del Ministerio Público. Sin embargo, del proyecto enviado desde el Poder Ejecutivo debe destacarse el elevado grado de verticalidad y dependencia jerárquica que propone para el organismo, sometiendo a los miembros inferiores del mismo a la injerencia directa de sus máximas autoridades, mediante instrucciones generales y particulares.

III. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires:

El nuevo estatuto de autonomía que la reforma constitucional otorgó a la Ciudad de Buenos Aires guarda relación con una serie de derechos políticos y de determinación que los habitantes de esa ciudad no ejercían. Dado que más allá del estatuto de autonomía que la reforma constitucional otorgó a la ciudad de Buenos Aires, la misma continúa siendo Capital de la República y asiento del Gobierno Nacional, la nueva Constitución había dispuesto que en un plazo máximo que venció en mayo de 1995 el Congreso Nacional dictara una ley que garantizara los intereses del Estado Nacional en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires. La Constitución disponía además que el nuevo Jefe de Gobierno debía ser elegido durante 1995, por elecciones directas. La manifiesta incomodidad del partido oficialista ante un eventual revés electoral en la Ciudad de Buenos Aires postergó el tratamiento de la ley de garantía más allá del plazo constitucional, la que recién fue sancionada en noviembre de 1995. La ley sancionada restringe notoriamente las facultades de la Ciudad de Buenos Aires, frustrando el régimen de autonomía establecido por la Constitución Nacional. La ley sólo le reconoce al nuevo estado poder de juzgar temas contravencionales y demás faltas menores, a pesar de lo indicado por la Constitución. Tampoco le autoriza la creación de fuerzas policiales propias, quedando bajo la jurisdicción de la policía federal. Quedan también a cargo del Estado Nacional algunos organismos de control como el Registro de la Propiedad y la Inspección de personas jurídicas. El gobierno postergó además, guiado por razones claramente electorales y en franca violación a la letra de la Constitución, la convocatoria a elecciones para los estatuyentes, que dictarán el Estatuto Organizativo de la Ciudad, y para el nuevo Jefe de Gobierno.

La definición del grado de autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, los derechos, los conflictos sobre seguridad que se planteen entre una justicia contravencional de la ciudad y una policía de seguridad de nacional, la posibilidad de que el nuevo estatuto reconozca derechos que deberán ser defendidos ante una justicia nacional, nos llevan a suponer que alrededor de este área pueden llegar a plantearse algunas importantes cuestiones

relacionadas con los derechos de los ciudadanos y esperadas reformas en términos de legislación sobre seguridad urbana.

IV. Defensor del Pueblo

La reforma de 1994 dio carácter constitucional a esta institución que ya estaba creada por una ley del Congreso. Sin embargo no tuvo lugar iniciativa alguna que modificara la normativa para adaptarla a la nueva Constitución. Además si bien la Constitución dispone que el Defensor del Pueblo (*Ombudsman*), debe ser designado por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada cámara de la Legislatura, el nombramiento de quien es su titular desde antes de la reforma, nunca fue ratificado.

Otras instituciones de controlador creadas por ley, y que a partir de la reforma fueron incorporadas a la Constitución son: la Auditoría General de la Nación dependiente del Congreso Nacional y la Sindicatura General que depende del Poder Ejecutivo. Respecto de la primera, la reforma constitucional dispuso la obligatoriedad de que su presidente pertenezca al mayor partido de la oposición, práctica que ya se había ensayado.

Por último nos referiremos a dos instituciones que en algún momento fueron pensadas como de contrapeso o control de los actos del Presidente:

V. Jefe de Gabinete:

La primera institución de las introducidas por la reforma constitucional que fue reglamentada fue la nueva figura de "Jefe de Gabinete de Ministros". Su reglamentación por decreto presidencial suscitó la crítica de quienes sostenían que la misma debía ser realizada por una Ley del Congreso. Dicho decreto mantuvo el neto perfil de delegado presidencial del jefe de Gabinete, con ausencia casi absoluta de poderes propios, sin mayor parecido a la figura de un Primer Ministro. Casi como un encargado de despacho, el Jefe de Gabinete actúa de vocero y representante del presidente ante el Poder Legislativo y frente a los restantes ministros del gabinete.

VI. Comisión Bicameral Permanente

También en relación a las facultades del Poder Ejecutivo la reforma constitucional determinó la prohibición del mismo de emitir disposiciones de carácter legislativo salvo en los casos de necesidad y urgencia.

Si bien en su anterior redacción la Constitución Nacional no admitía la existencia de los que se dio en llamar decretos de necesidad y urgencia (actos legislativos del Poder Ejecutivo), los mismos fueron admitidos por vía judicial.

La reforma constitucional vino a legitimar el dictado de este tipo de decretos, creándose el control por una Comisión Bicameral Permanente a la que deberán remitirse estos decretos para su inmediata consideración por la cámaras del Congreso. Similar procedimiento deberán seguir los Proyectos de Ley aprobados por el Congreso pero que hayan sido vetados en parte por el Poder Ejecutivo, y cuya aprobación parcial se pretenda. Esta Comisión se encarga, también, del control de las facultades delegadas en el Presidente.

La ley necesaria para poner en funcionamiento esta Comisión sólo ha recibido la aprobación de la Cámara de Senadores.