

CAPACIDAD REGLAMENTARIA DE LOS PODERES CONSTITUIDOS CON RESPECTO AL QUEHACER DEL PODER REFORMADOR DE 1994

ALBERTO ANTONIO VÍCTOR LUIS SPOTA*

I. INTRODUCCIÓN

La convención constituyente de 1994 practicó reformas por demás significativas, lo que no implica predicar, a su respecto, mérito o demérito. Mucho de lo incorporado contaba con precedentes: *i)* de orden jurisprudencial, tal lo acaecido, *v. gr.*, en cuanto a los decretos delegados y de necesidad y urgencia, la relación de supremacía de los tratados con respecto a la ley formal o la autonomía municipal; *ii)* de índole legislativo, propios de la autoridad nacional o de provincia, conforme lo ocurrido, respectivamente, con la coparticipación federal de impuestos o el Consejo de la Magistratura, e, incluso, *iii)* originados en la legislación de facto, a juzgar por lo sucedido con «el tercer senador» o la acción de amparo amén de su filiación jurisprudencial. Otras figuras jurídicas, al menos a nivel federal, solo contaron con andamiaje doctrinario, por lo que resultaron jurídicamente novedosas, como por ejemplo, la erección del Ministerio Público como poder del Estado o la creación del Defensor del Pueblo.

Insisto en que no pretendo pronunciarme sobre la conveniencia o no de la reforma en sí. Y menos aún discurrir a propósito de la adopción de dichos institutos jurídicos. Sí deseo señalar que el constituyente no solo derivó en el legislador ordinario la fijación de muchos de sus pliegues y contornos, sino que, en más de un supuesto, hizo también lo propio para con aspectos que, lejos de ser accesorios o de carácter accidental, hacen en esencia a sus respetivos diseños estructurales y elementos intrínsecamente configurativos.

* Abogado (UBA), profesor Derecho Constitucional (UBA), expresidente de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho (UBA). Contacto: aspota@estudio-spota.com.ar.

II. VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA TRANSFERENCIA POR PARTE DEL PODER CONSTITUYENTE DERIVADO EN FAVOR DE LOS PODERES CONSTITUIDOS DE COMPETENCIAS REFORMADORAS QUE AQUEL RECIBIÓ DEL CONGRESO DE LA NACIÓN EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY DECLARATIVA DE LA NECESIDAD DE LA REFORMA (ART. 30 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL)

La reglamentación de aspectos coyunturales de los institutos jurídicos de base constitucional responde a la competencia natural de los poderes constituidos. Sería un sinsentido que la convención reformadora se encargue de tales menesteres. No solo porque supondría una deficiente asignación de recursos (políticos, temporales, materiales y económicos), sino también porque significaría un despropósito apelar a los consensos políticos del artículo 30 de la Constitución nacional para disponer sobre aquello que, accesorio, conviene que sea atendido por mayorías menos gravosas, lo que incluso facilita, de ser menester, su reforma y modificación. Que el legislador ordinario arregle lo circunstancial no es sino forzoso, dado que ello escapa al quehacer del poder constituyente reformador y excede sus capacidades reales de actuación.

Empero, sí me permito cuestionar que el poder constituyente reformador habilite a los poderes constituidos a acordar cuanto atiende a la esencia misma de institutos de raigambre constitucional que viniera él, en los términos del artículo 30, a incorporar; vicio en el que ya incurrió la Convención de 1860 al omitir fijar el número de vocales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tamaño reenvío importa, en los hechos, adjudicarles a los poderes constituidos la capacidad de echar mano de cometidos propios del poder constituyente derivado, lo que suponer desdibujar las fronteras competenciales trazadas en el artículo 30. La convención reformadora está llamada a ejecutar acabadamente las competencias que le fueran atribuidas, y no le es dado delegarlas, siquiera elíptica o tácitamente, en el legislador.

El constituyente debe, de modo ineludible, acordar todo aquello que, puesto que no resulta accidental, hace a la esencia misma del instituto jurídico que viniera a crear, so riesgo de incurrir en defección de funciones. Más aún cuando se trata de figuras jurídicas de suma relevancia o trascendencia política. Máxime resulta conveniente que, como condición de efectiva realización, descansen en un consenso político superior, anclado indefectiblemente en el seno de la misma convención constituyente. Dicha pauta los margina de los vaivenes políticos y les permite coadyuvar, de mejor modo y manera, a la efectiva realización de los fines y propósitos que hacen a su creación.

Lo contrario supone amparar una intromisión, de nula validez constitucional, de los poderes constituidos en lo que concierne a la labor del poder constituyente derivado. Que la convención haya habilitado tamaña injerencia no permite

predicar su conveniencia. Y menos blindar su legitimidad. Insisto: la convención constituyente está jurídicamente impedida de asignarle al Poder Legislativo, siquiera de manera tácita, las competencias reformadoras que este le otorgara. Empero, lo cierto es que la convención reformadora facultó al Congreso de la Nación a trazar aspectos por demás determinantes de institutos jurídicos en extremo relevantes, de base constitucional, lo que le permitió, a la sazón, intervenir en aquello que correspondió que fuera por aquella zanjado.

La convención reformadora mal puede depositar en el Congreso nacional las competencias con las que este, en ocasión de convocarla, la había investido. Este supuesto implicó permitir el uso y empleo, por parte del legislador ordinario, de competencias reformadoras, lo que resulta inadmisibles a tenor del artículo 30. El poder reformador está impedido, en derecho, de atribuirle al Poder Legislativo aquellas competencias, de corte reformador, que este, a su vez, le adjudica.

Habiendo sido investida por el legislador ordinario, mal puede la Convención reformadora, sin desatender sus cometidos, permitir que los poderes constituidos dispongan sobre lo medular de aquellas figuras jurídicas que, en los términos del artículo 30, viniera a incorporar. Lo contrario importa permitirles a los poderes constituidos el ejercicio, más no sea de modo indirecto o elíptico, de capacidades reformadoras, lo que denota violación del artículo 30 de la Constitución nacional. Ello implicaría una transferencia de atribuciones por parte del poder constituyente en provecho del legislador ordinario.

Se advierte, a la inversa, un caso análogo al experimentado a propósito del «núcleo de coincidencias básicas», cuando el Congreso nacional, de manera que reputo inconstitucional, cercenó el campo decisorio de la convención reformadora de 1994. En ambos casos, ya se *ex ante* o *ex post*, quedó en manos de los poderes constituidos abocarse al ejercicio de atribuciones reformadoras.

III. LOS PODERES CONSTITUIDOS ANTE EL MANDADO DEL CONSTITUYENTE REFORMADOR

Amén de lo reseñado, la Constitución nacional ha quedado inconclusa desde que, a treinta años de su sanción, el Poder Legislativo se ha permitido dar vida a muchos de aquellos institutos que el poder reformador procuraba someramente delinear. Ya sea por acción u omisión, el texto se encuentra en varios de sus pasajes frustrado en su operatividad y, por lo tanto, no rige en plenitud. No solo medió defecto del legislador, que guardó silencio en ocasión de instrumentar tales institutos, sino también exceso, ya que habiéndose abocado a su reglamentación, no lo hizo sino que de suerte incompatible con las prescripciones constitucionales. Ejemplos de lo primero, lo ocurrido con la garantía del amparo y la ley de coparticipación. En relación con lo segundo, menciono las leyes: i) de modificación del Consejo de la Magistratura de la Nación, ii) de regulación de los

decretos delegados, de necesidad y urgencia y del veto parcial, y iii) de garantías del Estado federal en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. En todo caso, luce malograda, en derecho, la realización plena del programa constitucional trazado en 1994.

No imputo negligencia ni mala fe en cabeza del constituyente originario. Por el contrario, y sin que esto implique incurrir en candidez, tampoco hago lo propio para con los poderes constituidos. Lo cierto es que la imposibilidad de llegar a acuerdos políticos, en cualquiera de ambas instancias, es y ha sido la causa que provocó el diagnóstico que evidencio.

IV. DE LA CAPACIDAD DE LOS PODERES EJECUTIVO Y JUDICIAL DE TORNAR OPERATIVOS, ANTE LA OMISIÓN DEL PODER LEGISLATIVO, AQUELLOS INSTITUTOS DE CARÁCTER PROGRAMÁTICO QUE FUERON INCORPORADOS EN 1994 POR EL PODER CONSTITUYENTE

Cabe preguntarse si el sistema ofrece remedio alguno ante un cuadro de situación por demás frustratorio del mandato constitucional, del tenor del consignado en el título que antecede. Se abren aquí, cuanto menos, dos alternativas. Por un lado, la imperiosa necesidad de generar consensos políticos mínimos, pero indefectiblemente sostenibles, que le permitan al Congreso nacional concretar lo pendiente. Lo cierto es que el constituyente reconoció al Congreso como la autoridad llamada a redefinir tales extremos, puesto que importa, a todas luces, el poder constituido representativo por antonomasia.

Cabe indagar si corresponde al Poder Judicial tornar operativa la manda del constituyente ante la inacción del Congreso de la Nación. Y también dilucidar si ante dicha omisión se activa la competencia del Poder Ejecutivo, decreto mediante. Que le sea reconocido al Poder Judicial obrar en consecuencia, podría habilitar, en igual sentido, al Poder Ejecutivo. Esto así, bajo dos consignas. La primera, puesto que el Poder Ejecutivo cuenta con una base democrática superior a la de la autoridad judiciaria, ya que es elegido directamente por la ciudadanía. Y la segunda, dado que está habilitado, siempre que medien razones de necesidad y urgencia, a legislar, vía decreto delegado o de necesidad y urgencia, sobre un abanico no menor de cuestiones.

Destaco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que la omisión del Poder Legislativo de reglar, en tiempo oportuno, tales institutos configura inconstitucionalidad por omisión. Y que, a fin de sanearla, exhortó en un principio a los poderes constituidos a remediarla. Empero, amén de ello, dicho tribunal ha ido incluso más allá, puesto que entendió, conforme surge del precedente de «Levinas», que la omisión legislativa de acometer en tiempo oportuno determinadas conductas habilita al Poder Judicial a tornar operativa, por sí y ante sí, la Constitución. Se está ante una redimensión, válida o no, de la división de

poderes, desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en aras de tornar operativa la Constitución, tomó para sí competencias que, al menos de modo expreso, no le fueron confiadas. Y que, desde ya, obedecen a un temperamento remiso del legislador.

LA CONSTITUCIÓN REFORMADA

Treinta años después

Coordinadores

LEANDRO ABEL MARTÍNEZ

LUCIANO DURRIEU



ALFONSO - ALONSO REGUEIRA - ALVADO - ÁLVAREZ ALONSO
BENCE PIERES - CARSEN NICOLA - CHACÓN - COLOMBANO
DOLABJIAN - DURRIEU - ETCHEVERRY - FLORES COLLAZO
FREEDMAN - GARCÍA - GASCUE - LÓPEZ ALFONSÍN - MARTÍNEZ
PENNELLA - REY - RIOS - RODRÍGUEZ - RUBIO - SPOTA - WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Octubre de 2025

MARTÍNEZ, LEANDRO ABEL

La Constitución reformada - Treinta años después / Leandro Abel Martínez;
Luciano Durrieu (Coord) 1a. edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires :
Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad de Buenos Aires, 2025.

272 págs.; 23x16 cm.

Edición para Asociación de Docentes UBA, Facultad de Derecho y Ciencias
Sociales

ISBN 978-987-46364-4-7

1. Derecho Constitucional. I. Durrieu, Luciano II. Título.

CDD 342.02

Edición:

Edición de estilo a cargo de la Lic. Clarisa Analía Vittoni

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina