

La Constitución maldita

Estudios sobre la reforma de 1949

Mauro Benente
(compilador)



Sabrina Ajmechet - Martín Aldao - Cristian Altavilla -
Mauro Benente - Laura Clérico - Enrique Del Percio -
Marcelo Koenig - Ariel Lieutier - Alejandro Medici -
Nicolás Emanuel Olivares - Susana T. Ramella - Diego Rubinzal -
Eugenio C. Sarraibayrouse - Federico G. Thea - Leticia Vita

La Constitución maldita

La Constitución maldita

Estudios sobre la reforma de 1949

Mauro Benente
(compilador)

Benente, Mauro

La constitución maldita : estudios sobre la reforma de 1949 / Mauro Benente. - 1a ed. - José C. Paz : Edunpaz, 2019.

448 p. ; 23 x 15 cm. - (Pensamiento Nacional)

ISBN 978-987-4110-25-1

1. Derecho. 2. Derecho Constitucional . I. Título.

CDD 342.8202

1ª edición, febrero de 2019

© 2019, Universidad Nacional de José C. Paz. Leandro N. Alem 4731

José C. Paz, Pcia. de Buenos Aires, Argentina

© 2019, EDUNPAZ, Editorial Universitaria

ISBN: 978-987-4110-25-1

Universidad Nacional de José C. Paz

Rector: **Federico G. Thea**

Secretario General: **Darío Exequiel Kusinsky**

Director General de Gestión de la Información y Sistema de Bibliotecas: **Horacio Moreno**

Jefa de Departamento Editorial: **Bárbara Poey Sowerby**

Corrección de estilo: **María Laura Romero y Nora Ricaud**

Diseño de colección: **Amalia González**

Arte y maquetación integral: **Jorge Otermin**

Ilustración de tapa: (Collage) **Jorge Otermin**

Publicación electrónica - distribución gratuita



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales. Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

Índice

Prólogo: la Constitución <i>maldita</i> <i>Federico G. Thea y Mauro Benente</i>	9
La reforma negada: la interpretación de la doctrina constitucional argentina contemporánea sobre la Constitución de 1949 <i>Leticia Vita</i>	21
La economía política de la Constitución de 1949 <i>Ariel Lieutier y Diego Rubinzal</i>	47
L'aporie du constitutionnalisme social. Justicia social y legitimidad democrática en la Constitución Nacional de 1949 <i>Nicolás Emanuel Olivares</i>	69
Mismas instituciones, otros usos y sentidos: la Constitución Nacional de 1949 <i>Sabrina Ajmechet</i>	91
Imágenes de una Constitución olvidada, que todavía nos interpela <i>Alejandro Medici</i>	113

Peronismo, Constitución y propiedad	
<i>Marcelo Koenig</i>	139
La igualdad en el constitucionalismo social: el proyecto constitucional de 1949	
<i>Martín Aldao y Laura Clérico</i>	179
La condición jurídica de la mujer y la familia en la Constitución de 1949	
<i>Susana T. Ramella</i>	207
La Constitución de 1949. Nuevos delitos, ampliación de garantías constitucionales y reformas de la organización judicial	
<i>Eugenio C. Sarrabayrouse</i>	221
El constitucionalismo social en las Constituciones provinciales de 1949	
<i>Cristian Altavilla</i>	247
Por un constitucionalismo de izquierdas. El legado, bueno y malo, de la Constitución de 1949	
<i>Mauro Benente</i>	283
Epílogo	
<i>Enrique del Percio</i>	315
Anexos	323
Constitución de la Nación Argentina (1949)	325
Discurso del miembro informante de la mayoría de la Comisión Revisora	357
Discurso del miembro informante de la minoría de la Comisión Revisora	409
Sobre los autores y las autoras	443

La reforma negada: la interpretación de la doctrina constitucional argentina contemporánea sobre la Constitución de 1949

Leticia Vita

1. Introducción

Un 11 de marzo de 1949 se sancionaba en la Ciudad de Buenos Aires una de las reformas más amplias que sufrió la Constitución argentina. Por primera vez se incorporaba al articulado original de 1853 un catálogo de derechos sociales, incluyendo derechos del trabajador, de la familia y de la ancianidad, y un modelo de Estado interventor y con contenido social. El país llegaba así tardíamente a un movimiento que ya había transformado gran parte de las constituciones de la región e incluso de algunas provincias¹ y que, en realidad, era ya palpable en la legislación infraconstitucional.

Sin embargo, y pese a la novedad de sus disposiciones para nuestro derecho constitucional, esta reforma ha sido una de las más criticadas por parte de la doctrina jurídica argentina. Conocida como “la reforma peronista”, se la ha tachado de ilegítima, inconstitucional, oportunista, partidaria y, en el mejor de los casos, de poco consensuada. Incluso hoy, a setenta años de su sanción, sigue suscitando contrapuntos y ausencias. En efecto, hablamos aquí de “reforma negada” en al menos dos sentidos: el de ausencia, porque en gran parte de los manuales y tratados de enseñanza de derecho constitucional esta reforma no es incluida, o lo es de manera marginal, destacando su no vigen-

1. Recordemos que en la primera mitad del siglo XX, ya habían incorporado disposiciones de constitucionalismo social varios textos provinciales, como el de Mendoza (1916), San Juan (1927), Entre Ríos (1933) y Buenos Aires (1934), mientras que en la región ya lo habían hecho, entre otras, las Constituciones de México (1917), Perú (1933), Uruguay (1934, 1942), Bolivia (1938, 1945, 1947), Brasil (1934, 1937, 1946), Colombia (1936), Cuba (1940) y Paraguay (1940).

cia actual; pero también en el sentido de negación de su importancia como antecedente. Muchos de estos relatos se enfocan más en las reformas que posibilitaron la reelección de Perón que en las innovaciones que, por primera vez, a nivel nacional, se constitucionalizaban en Argentina.

En cierta medida, se podría pensar que este tratamiento se explica por las características propias de la doctrina jurídica. Entendemos por doctrina jurídica lo que Duncan Kennedy (2012) describe como una serie de reglas sobre ciertos conceptos y principios del derecho. Así, si tenemos un sistema de propiedad privada, tendremos que contar también con ciertas reglas que expliquen algunos de sus aspectos y funcionamiento. De la misma manera, si tenemos una Constitución, contaremos con reglas acerca de cómo debe ser interpretada y cómo tienen que ser aplicadas sus disposiciones.

Cabe destacar que la doctrina jurídica tiene siempre una connotación política, que no necesariamente es de derecha, pero que sí suele ser conservadora. Esto es así porque necesita presentarse como unitaria, forzosa, rigurosa, lógica y racional. Así, además, se la reproduce, dentro de ciertas tradiciones de enseñanza del derecho (Kennedy, 2012). En efecto, mientras que las disciplinas dogmáticas buscan implantar certezas en el derecho vigente, desde otros ámbitos –como podrían ser la historia o la sociología– se trata de “problematizar el presupuesto implícito y acrítico de las disciplinas dogmáticas, o sea, el de que el derecho de nuestros días es el racional, el necesario, el definitivo” (Hespanha, 2002: 15).

El derecho y su doctrina, necesariamente, se nos presentan como ahistóricos, fríos e inmutables. Ese rostro del derecho inmóvil e inmovible no es casual. Nos es conveniente porque funciona como un pasamanos seguro: “nos abandonamos al derecho con la misma confianza con la que, bajando las escaleras, nos apoyamos en el pasamanos ¿Y si comenzase a oscilar? Ya no sería un pasamanos sino un trasto inútil y peligroso” (Caroni, 2014: 64). Ese mismo destino le espera al derecho: si transmite inseguridad, incertezas, ya no sirve.

Fuimos educados y educadas para “interiorizar los dogmas jurídicos, convencidos como estábamos casi todos de que se explicarían por sí mismos, que no exigirían ni tolerarían ulteriores verificaciones (porque la duda ofende)” (Caroni, 2014: 64). Es por eso que la doctrina nos presenta un derecho que no se cuestiona, que no cambia, o que cuando lo hace, responde a ideas abstractas, a la acción del Estado, pero nunca a colectivos sociales o actores políticos orga-

nizados. La doctrina evita la contextualización o la historización del derecho, porque con ellas ponemos en cuestión su supuesta inmutabilidad y estabilidad.

El caso de la reforma constitucional de 1949 es un excelente ejemplo de cómo la doctrina opera de manera descontextualizada y con una pretensión de neutralidad y sistematicidad que suele reproducirse en las aulas. No se problematizan ciertas afirmaciones dogmáticas que se presentan como verdades absolutas, cuando en realidad son fenómenos históricos sumamente discutidos. Existe también cierta pretensión de legitimar el derecho vigente, lo que lleva a negar todo aquello que fue y hoy no es, o lo que pudo ser, especialmente callando aquellas voces que buscaron hacerse escuchar aun en contra de los factores de poder prevaletentes.

El objetivo de este capítulo es el de explorar críticamente la mirada doctrinal contemporánea sobre la reforma de 1949 preguntándonos sobre su tratamiento y su lugar en la historia constitucional argentina. Nos interesa identificar y analizar críticamente los usos del relato histórico en la doctrina que se utiliza actualmente para enseñar derecho constitucional en nuestro país. Partimos del presupuesto de que en los textos doctrinales hegemónicos la reforma de 1949 no se incluye y que cuando se lo hace, se utiliza un discurso que reproduce argumentos descontextualizados y acrílicos respecto de un antecedente de relevancia histórica de nuestro derecho constitucional.

Para dar cuenta de estas dimensiones tomaré como base de análisis una muestra de veinticuatro manuales y tratados de derecho constitucional incluidos en los catálogos de las bibliotecas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En casi todos los casos se trata de profesores titulares² de la materia Derecho Constitucional, muchos de los cuales todavía ejercen la docencia en las más importantes universidades nacionales del país: la Universidad de Buenos Aires, la Universidad Nacional del Litoral o la Universidad Nacional de La Plata.

La selección de este tipo de literatura jurídica obedece a que la misma es representativa de la doctrina que circula y se enseña en el ámbito del derecho

2. Hablo en este texto de “profesores”, “catedráticos” y “doctrinarios” para referirme específicamente a juristas varones. De la totalidad de los textos analizados, tan solo uno es escrito por una mujer. La falta de paridad de género es una realidad todavía presente en la materia Derecho Constitucional en la mayoría de las facultades de derecho de Argentina. Asimismo, la perspectiva de género se encuentra ausente en gran parte de los materiales analizados. Sobre esto último ver Vita y Ronconi, 2012.

constitucional argentino. Cabe destacar que la doctrina constitucional, como toda doctrina jurídica, tiene un impacto que excede el ámbito de la enseñanza del derecho porque reproduce y construye sentidos comunes que se replican en la jurisprudencia, la legislación y en otras expresiones jurídicas. Son esas reglas que explican el derecho y que, como tales, también forman una conciencia jurídica en los y las estudiantes que luego serán profesionales del derecho.

Con el objetivo, entonces, de describir este tipo de lecturas y su impacto en la conciencia jurídica sobre la reforma constitucional de 1949, me ocuparé de tres principales interpretaciones de la doctrina constitucional argentina respecto de la misma. No son las únicas disquisiciones que la doctrina ha realizado sobre la reforma, pero sí son las más repetidas en los textos de enseñanza y, por ende, en los “sentidos comunes jurídicos” sobre la reforma. Finalmente, se presentarán algunas conclusiones respecto del significado de estas interpretaciones para la enseñanza y la investigación del derecho constitucional en Argentina.

2. La mirada doctrinal ante la reforma: tres interpretaciones

Si bien la doctrina jurídica puede expresarse en distintos tipos de documentos, es tal vez en los manuales y tratados en donde podemos encontrar los sentidos que se pretenden transmitir en la enseñanza. En esta indagación, nos hemos concentrado en aquellos textos de enseñanza que se incluyen en los programas de estudio de la materia Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y que se encuentran también en los catálogos de las bibliotecas de esta misma facultad y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.³ Se trata de ediciones que van del año 1966 al 2016.

La investigación se concentró en textos usados en la actualidad para la enseñanza del derecho constitucional, y no en materiales de la época de la reforma o del período inmediatamente posterior. Es por eso que no se incluyen, por ejemplo, el manual de Pablo Ramella, constitucionalista y convencional constituyente en 1949, o algunos clásicos del derecho público argentino

3. Los programas de la materia Derecho Constitucional que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires se encuentran disponibles online en el sitio <http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/>

como la obra de los constitucionalistas Segundo Linares Quintana o Carlos Sánchez Viamonte que, si bien son relevantes desde el punto de vista de la historia de las ideas jurídicas, exceden el recorte de la presente investigación porque ya no son utilizados para la enseñanza del derecho constitucional.

En efecto, estos materiales han sido escritos con el objetivo principal de ser utilizados en las aulas. En muchos casos son manuales que llevan varias ediciones y que son incluidos sistemáticamente en los programas de enseñanza dictados por los catedráticos que los escriben. Esto no quiere decir que siempre sean utilizados por los profesores o las profesoras a cargo del curso, pero sí significa que son material de referencia de la materia. Asimismo, a diferencia de un artículo de doctrina publicado en una revista jurídica, cuyos destinatarios exceden el mundo de la enseñanza del derecho, los manuales y tratados analizados tiene una pretensión didáctica que marca su lenguaje, su estructura y la forma en que presentan la información.

En ellos, el relato sobre la reforma constitucional de 1949, cuando es incluido, suele insertarse como un capítulo del apartado histórico sobre las reformas que sufrió el texto constitucional sancionado en 1853. En la mayoría de los casos, este apartado es breve y forma parte de una suerte de genealogía constitucional que culmina en la reforma constitucional de 1994, el texto actualmente vigente. Como mencionamos antes, algunos de estos textos directamente no incluyen la reforma de 1949 y solo mencionan las reformas actualmente vigentes: 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.

En lo que sigue nos concentraremos en tres aspectos que convocan mayoritariamente la reflexión de la doctrina en lo que respecta a la reforma constitucional de 1949: (2.1) la cuestión de la legitimidad de la reforma, tanto las objeciones “técnicas” al procedimiento como las que se realizan al contenido del texto sancionado; (2.2) el debate sobre sus objetivos y alcance, es decir, la discusión sobre sus fines “verdaderos” y, finalmente, (2.3) su paralelo con la reforma de 1957, concretamente, la valoración comparada que hace la doctrina de ambos procesos de reforma y que dan cuenta de ciertas concepciones particulares acerca de la democracia, el peronismo y el rol de las fuerzas armadas.

2.1. La reforma ilegítima

Uno de los nudos de la polémica sobre la legitimidad de la reforma del año 1949 ha sido la interpretación del artículo 30 de la Constitución Nacional, que habilita el procedimiento de reforma. El texto de 1853, actualmente vigente, sostiene que la misma puede reformarse “en el todo o en cualquiera de sus partes” y que la necesidad de reforma “debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

Un primer grupo de discusiones acerca de la legitimidad de la reforma se concentra en torno a la interpretación de estas breves líneas. Su conclusión es que en 1949 no se cumplieron algunos o todos los requerimientos establecidos por la propia Constitución para poder iniciar el proceso de reforma y, por lo tanto, no puede ser considerada legítima. Es tal la importancia que la doctrina le otorga a este argumento que, en la mayor parte de los textos analizados, casi la totalidad del espacio dedicado a la reforma de 1949 se ocupa de este asunto.

Estas objeciones, que en algunos casos se autodefinen como “técnicas” cuestionan la legitimidad de la reforma a partir del incumplimiento de alguno o de los tres requisitos que emanarían del artículo 30: (a) que el Congreso establezca qué artículos o materias serán objeto de la reforma; (b) que la necesidad de la reforma sea emitida por “declaración” y no por una ley y; (c) que el cómputo de los dos tercios de los miembros del Congreso necesarios para determinar la necesidad de reforma se realice sobre la base de los miembros totales o, para algunas interpretaciones, de los efectivos, pero nunca sobre la base de los miembros presentes.

Con respecto a la primera cuestión, cabe recordar que el Congreso Nacional sancionó el 27 de agosto de 1948 la Ley N° 13233, que en su artículo 1° proclamaba de manera general: “Declárase necesaria la revisión y reforma de la Constitución Nacional, a los efectos de suprimir, modificar, agregar y corregir sus disposiciones, para la mejor defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la Nación”. En el resto de sus once artículos se ocupaba de la forma de elección de los diputados constituyentes y demás formalidades sobre el funcionamiento de la convención que sesionaría en la Ciudad de Buenos Aires. Es decir, la ley no establecía un temario de disposiciones a modificar, sino solo una fórmula general.

Frente a esta situación, la doctrina ha sostenido que la no confección de un temario de puntos que “se estiman de revisión y enmienda” (Bidart Campos, 1977: 163) “marcó el destino” (Calandrino, 2001: 77) de la reforma constitucional, siendo que la fijación de un temario “ha sido costumbre” del Congreso (Ekmedkdjian, 2008: 63) o bien “el criterio adoptado con motivo de las reformas constitucionales de 1866 y 1898” (Badeni, 2006: 184). Por tanto, se destaca que la Ley N° 13233 estableció una forma muy genérica y ambigua (Ekmedkdjian, 2008) sin indicar la extensión de las modificaciones “y con la mención genérica de adaptar sus disposiciones a la defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la Nación” (Sabsay, 2011: 48-49).

Así, lo que la mayoría de la doctrina señala es que el Congreso no cumplió con el requisito, supuestamente sugerido por la costumbre y la interpretación constitucional dominante, de someter a la convención constituyente a un temario fijo de reforma. Frente a esta posición de la doctrina mayoritaria, alguna voz señala que este argumento “no era en verdad consistente”, ya que la reforma constitucional puede ser “total o parcial”, según lo establece el artículo 30 de la propia Constitución. Desde este punto de vista, y de acuerdo a la redacción del artículo 1° de la Ley N° 13233, “era jurídicamente valedero plantear que se trataba de una reforma total al texto constitucional” (Lorenzo, 1999: 168), y entonces no era necesario establecer un temario fijo.

En síntesis, lo que en apariencia pareciera ser una discusión sobre una mera formalidad previa es, en realidad, un debate más profundo acerca de los límites del poder constituyente. Esta discusión se coló en el seno de la propia asamblea de 1949, ya que lo que se trataba era de puntualizar si la misma, elegida democráticamente, podía ser o no limitada por el poder constituido, es decir, por el Congreso Nacional.⁴ Cabe destacar que esta discusión se ha pre-

4. Joaquín Díaz de Vivar, convencional constituyente por el partido peronista, critica la posición del partido radical respecto de la interpretación del artículo 30 de la Constitución Nacional a partir del pensamiento del jurista alemán Carl Schmitt. Sostiene que una Constitución es siempre una decisión política, esto la diferencia de una ley constitucional, y entonces el poder constituyente de un pueblo “no se agota en la simple creación de su constitución” (Convención Constituyente de 1949, 1949: 183) sino que tendría un carácter ilimitado. Lo que Díaz de Vivar intentaba señalar –respondiendo al radicalismo– es que la Asamblea Constituyente estaba legitimada para reformar la Constitución en todas sus partes, porque ella representaba ese poder constituyente del pueblo.

sentado también en el caso de la reforma de 1994 y ha tenido que ser resuelta en distintas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁵

Ahora bien, lo que muestra el tratamiento de esta cuestión es la pretensión de la doctrina por marcar una ruptura con cierta continuidad respecto de los procesos de reforma anteriores, algo que en ningún caso es demostrado con fuentes o referencias a obras que traten desde una perspectiva histórica estos hechos. Es decir, se afirma –sin demasiada prueba– que como en el pasado la costumbre del Congreso ha sido la de seguir este requisito, en 1948 se debería haber continuado con esta tradición. Como no se hizo, todo el procedimiento de reforma se encontraría viciado.

Esta idea de una necesaria continuidad con el actuar del pasado, con una tradición, reaparece en la discusión sobre un segundo requisito que la doctrina encuentra en el artículo 30 y que define la forma material con la que la reforma debía ser iniciada: por medio de una “declaración” del Congreso de la Nación. El artículo 30 dice que el Congreso deberá “declarar” la necesidad de reforma, aunque no dice por qué medio. En 1948 se la sancionó por ley, lo que, de acuerdo a algunas posiciones, abría la puerta “a un pésimo antecedente” (Lorenzo, 1999: 168), ya que el poder ejecutivo podía ejercer su facultad de veto total o parcial. Paralelamente, algún autor destaca que ciertos doctrinarios clásicos como Carlos Sánchez Viamonte o Juan Antonio

5. Me refiero particularmente al caso caratulado “Fayt Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1999, por medio del cual el antiguo integrante del máximo tribunal cuestionó las facultades de la Asamblea Constituyente de 1994 sosteniendo que era nulo el artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, introducido por ella, ya que no se encontraba dentro de los puntos objeto de reforma establecidos en la declaración de necesidad de reforma del Congreso de la Nación. El párrafo señalado exige que los jueces que pretendan seguir en funciones después de cumplir la edad de 75 años deben obtener un nuevo acuerdo del Senado de la Nación y un nuevo nombramiento del presidente de la Nación. En 2017, la Corte Suprema, en su nueva composición, revisó este criterio en la causa “Schiffriin Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional”, y entre otras cuestiones argumentó que el control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Convención Constituyente. En caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de esa Convención (p. 29).

Al revocar la doctrina del caso “Fayt”, la decisión del caso “Schiffriin” devolvió la validez a la única norma de la Constitución Nacional que fue declarada nula –en toda la historia constitucional de la Argentina– por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

González Calderón, se pronunciaron en el sentido de indicar que la forma de declaración siempre ha sido la costumbre del Congreso (López Rosas, 1996).

Nuevamente nos encontramos en este punto con una referencia a la continuidad que no es fundamentada desde fuentes históricas o documentales. Hasta tal punto, que una de las obras que más contextualiza la reforma de 1949 destaca que este argumento no tendría virtualidad jurídica “dado que la necesidad de las reformas de 1860-1866 y 1898 fueron declaradas [...] mediante sendas leyes” (Lorenzo, 1999: 168). Es decir, más allá de que el argumento sobre el veto presidencial pueda tener cierto peso, lo cierto es que el hecho de que la necesidad de reforma sea sancionada por medio de una ley o una declaración no es algo que indefectiblemente surja del artículo 30, sino que se trata de una regla que ha construido la doctrina.

Un tercer punto de controversia, finalmente, pone en duda la manera en que se computan los dos tercios de los miembros necesarios para declarar la necesidad de la reforma. Este aspecto es, sin duda, el que mayor debate ha generado respecto de la legitimidad de la misma. La cuestión consiste en definir si esos dos tercios debían computarse: a) sobre el total de los miembros de cada cámara, b) sobre el total de los miembros efectivos en ejercicio, excluyendo a fallecidos y/o expulsados o c) sobre el total de los miembros presentes al momento de la votación. Esta última fue la interpretación adoptada por el partido oficialista, cuestionada por la mayoría de la doctrina, que apoya mayoritariamente la primera opción, y en menor medida la segunda.

Casi por unanimidad, los doctrinarios entienden que la pauta del artículo 30 fue incumplida. Se afirma que del total de las “bancas existentes” en 1948, que eran 158, la necesidad de reforma fue votada por solo 96 diputados, cuando los dos tercios eran, en realidad, 106 (Badeni, 2006). Incluso se sostiene que aunque se admitiera que los dos tercios debían ser determinados sobre la totalidad de las bancas “efectivamente ocupadas”, tampoco se cumplió con la exigencia constitucional, ya que las bancas no vacantes eran 152, y los dos tercios representaban 102 votos (Lorenzo, 1999).

Para estas interpretaciones, el requerimiento del aval de los dos tercios de los miembros totales es descrito como un requisito “sustancial” que “acarreaba la invalidez de la ley” (Badeni, 2006: 184). Este “apartamiento de la tradición parlamentaria seguida como etapa preconstituyente para sancionar la ley declarativa de la necesidad de reforma” (Calandrino, 2001: 77) es visto

también como un “vicio del procedimiento legislativo” (Sabsay, 2011: 49), o simplemente se lo describe como un requisito incumplido “que impugnó su validez desde el mismo comienzo del proceso reformador” (Dalla Vía, 2009: 51, en el mismo sentido Hernández, 2012).

Posturas más abiertamente antiperonistas vinculan el incumplimiento del requisito de los dos tercios a un rasgo propio de lo que llaman el “estilo político del peronismo”, afirmando que los legisladores oficialistas “reiterando su total desprecio por el cumplimiento de las cláusulas constitucionales cuando ellas se oponen a la satisfacción de sus pasiones políticas, decidieron que la fijación de los dos tercios se debía efectuar sobre la cantidad de diputados presentes, que fueron 130” (Badeni, 2006: 184).

Otros señalan que incluso adoptando el criterio intermedio –el de los miembros en ejercicio excluyendo fallecidos, renunciantes y desaforados– la banca oficialista de agosto de 1948 “no hubiera podido obtener los dos tercios que exige la Constitución Nacional” (López Rosas, 1996: 598), y que esta “fundamentación a la impugnación era la que verdaderamente tenía peso jurídico real” (Lorenzo, 1999: 168), añadiendo incluso en algún caso la información de que, en realidad, el bloque oficialista “tenía los 101 diputados necesarios para que la ley declarativa de la necesidad de la reforma transitase por carriles inexpugnables” (Lorenzo, 1999: 170).

En contradicción con esta postura dominante, una parte minoritaria de la doctrina defiende el cómputo de los dos tercios sobre los miembros presentes. Si bien atienden al argumento de la doctrina mayoritaria, que fue también el planteado en la propia convención constituyente por la bancada radical,⁶ afirman que “la costumbre indica que el cómputo siempre se hizo sobre los miembros presentes de cada cámara” (Ekmedkdjian, 2008: 64), o bien que “tal presunto defecto había ya acaecido en anteriores reformas” (Sagüés, 2012: 112). Como en el caso de la doctrina mayoritaria, tampoco aportan datos de fuentes o referencias históricas concretas que avalen tales afirmaciones.

A la par de estas objeciones que podríamos llamar “técnicas”, no porque no estén cargadas de cierta carga ideológica, sino porque se enfocan en aspec-

6. El Partido Radical impugnó la ley de declaración de reforma en el seno de la Convención, amparándose principalmente en la cuestión del cómputo de los 2/3 de los miembros del Congreso. Ver Convención Constituyente de 1949, 1949: 5-8.

tos procedimentales de la declaración de necesidad de reforma, la doctrina ha planteado también objeciones de “contenido” a la legitimidad del texto sancionado en 1949. Estas se concentran en ciertas disposiciones que fueron introducidas con la reforma, y que violarían los “principios democráticos” defendidos en el texto original de 1853.

Así, ciertos relatos doctrinarios sostienen que

la concepción autocrática que inspiró a la reforma, la alteración del régimen democrático constitucional y el incumplimiento de ciertos requisitos establecidos por el art. 30 de la Constitución, motivaron que algunos actores tacharan de inconstitucional la labor de los convencionales de 1949 (Badeni, 2006: 183-184).

Incluso afirman que el texto de 1949 fue generado por el

creciente nacionalismo desarrollado desde 1920 y sujeto a la influencia del fascismo italiano y cierta cuota de resentimiento social propia del nacional socialismo alemán. Unido al rechazo irracional de las ideas liberales adoptadas fervorosamente por los gestores de la Constitución de 1853/60 (Badeni, 2006: 185).

De esta manera, sin contextualizar ni problematizar conceptos como los de “autoritarismo” o “totalitarismo”, ni indicando qué disposiciones concretas del texto reformado estarían atacando el carácter democrático del régimen, se afirma que la reforma de 1949 “alteró la democracia como forma de estado, suplantándola por un totalitarismo” (Bidart Campos, 1986: 116), o se plantea que la misma ha sido producto del “apresuramiento de la mayoría, fruto de una concepción hegemónica, unilateral y de rasgos autoritarios en la interpretación de las relaciones políticas” (Lorenzo, 1999: 170).

En la misma línea, se identifican aspectos del régimen de gobierno que, trasladados al texto sancionado, plantearían “serios reparos democráticos para convalidar la reforma” (Badeni, 2006: 184). De ellos se destaca fundamentalmente que “el objetivo real de la misma residía en permitir la reelección del entonces presidente Juan D. Perón” y que la misma se inspiraba en el “autoritarismo gubernamental que se tradujo en una serie de hechos concretos” (Badeni, 2006: 184), como por ejemplo, la remoción de los jueces de la Corte Suprema de la Nación, la clausura de medios de prensa, la intervención de las universidades y la corrupción general del régimen (Badeni, 2006).

De igual manera, se destaca el supuesto carácter “poco democrático” de ciertas cláusulas transitorias “como la que obligaba a los funcionarios públicos a jurar el acatamiento a la nueva Constitución, bajo apercibimiento de la pérdida del cargo,” o la que ordenaba a las legislaturas provinciales a reformar sus Constituciones para adaptarlas a la nueva redacción de la Constitución Nacional” (Sabsay, 2011). Así, también se destaca el carácter de otras disposiciones que tenderían a concentrar el poder en lugar de a “racionalizarlo” (Hernández 2012: 137), o la “fuerte partidización” del texto sancionado y “un robustecimiento preocupante de los roles del Estado y del Poder ejecutivo” (Sagües, 2012: 112).

Estas interpretaciones denotan un uso muy poco riguroso de los conceptos “autocracia”, “totalitarismo” o “autoritarismo”. Los utilizan para referirse a un gobierno que, aun con cuestionamientos en el ejercicio democrático del poder, fue elegido democráticamente en elecciones competitivas. Este discurso remite al que hicieron algunos juristas y asociaciones de profesionales del derecho en contextos de interrupción democrática en Argentina (Vecchioli, 2015). Era común que hablaran de “dictadura” o “totalitarismo” para referirse a gobiernos democráticamente electos, como el de Yrigoyen o Perón, y en cambio se refirieran a la defensa del “estado de derecho” para justificar el actuar de las fuerzas armadas en los golpes de estado (Vecchioli, 2015).

Finalmente, señalando también deficiencias democráticas de la reforma, pero a partir de una contextualización de la época, algunos doctrinarios afirman que el de 1949 fue un texto “que no tuvo consenso ni suficiente acuerdo entre las fuerzas políticas y que reflejó un clima de máxima tensión y división de la sociedad argentina” (Hernández, 2012: 137). En el mismo sentido sostienen que “el peronismo cometió el grave error –fruto de una concepción hegemónica de la política– de no consensuar –al menos, con el principal partido opositor (la Unión Cívica Radical)– la reforma” y que “al no ser hija del consenso, la reforma de 1949 se transformó en la obra de un partido o sector” (Lorenzo, 1999: 179), o que “nació con un pecado irredimible, pues pretendió modificar la Constitución con la sola voluntad de un partido político, por mayoritario que éste fuera” (Ziulu, 1997: 87).

Por último, y en relación también a las objeciones “democráticas” solo dos doctrinarios añaden a la lista de impugnaciones el hecho de que las mujeres no hayan acudido a las urnas en las elecciones de 1948, cuando la ley de sufragio femenino, la N° 13010, ya había sido sancionada el 9 de septiem-

bre de 1947 (Bidart Campos, 1977, 1986; Ekmedkdjian, 2008). Este es un punto interesante y poco explorado sobre la reforma de 1949, pero tampoco es contextualizado, ya que no se hace referencia a los plazos y dificultades que existieron a la hora de confeccionar el padrón femenino, ni tampoco se mencionan las demandas que organizaciones de mujeres hicieron llegar a la asamblea constituyente, y mucho menos se analiza críticamente el texto sancionado desde una perspectiva de género.⁷

2.2. Una reforma para perpetuar el poder de Perón

Esta expresión hace referencia a uno de los “sentidos comunes” que la doctrina mayoritaria ha sentado respecto de la reforma de 1949: la idea de que la misma se instrumentó con el objetivo único de garantizar la reelección del entonces presidente Juan Domingo Perón. Recordemos que el texto constitucional de 1853 no permitía la reelección presidencial inmediata y que la duración de los mandatos presidenciales era de seis años, con lo cual, el mandato de Perón concluía en 1952. El proyecto presentado por el partido peronista proponía la remoción de esta traba constitucional, y habilitaba al entonces presidente a presentarse para un nuevo período. Se trató, en efecto, de una de las enmiendas propuestas por el oficialismo, pero claramente no de la única.

A los ojos de la doctrina, sin embargo, este fue el principal fin de la reforma, hasta el punto de insinuar que el constitucionalismo social era solo una pantalla, ya que en ella se volcarían “aparentemente los contenidos del constitucionalismo social; pero, en verdad, las declaraciones se esfuman en

7. Sobre este aspecto habría mucho para problematizar. El artículo 4º de la Ley N° 13010 establecía que dentro de los dieciocho meses de su promulgación, el Poder Ejecutivo procederá a “empadronar, confeccionar e imprimir el padrón electoral femenino de la Nación, en la misma forma que se ha hecho el padrón de varones” y que el Poder Ejecutivo “podrá ampliar este plazo en seis meses”. Las mujeres votaron por primera vez el 11 de noviembre de 1951, las elecciones para convencionales constituyentes fueron en diciembre de 1948, habían pasado dieciséis meses. Es interesante notar que llegaron numerosas peticiones de grupos de mujeres a la Convención Constituyente de 1949, todas ellas, solicitando se incorporaran al texto constitucional la igualdad de derechos de hombres y mujeres, dentro de las cuales, se encontraba la igualdad civil, que no fue agregada ni modificada hasta 1968, cuando se modifica el Código Civil. El texto sancionado, además, corresponde a una visión maternalista de la mujer, propia de cierto modelo de Estado social y muy característico de la visión que la propia Eva Perón tenía respecto de la mujer. Ver, entre otros, Perrig, 2008, 2011.

declamaciones sin verdadera esencia jurídica, y el propósito fundamental de la enmienda consiste en autorizar la reelección del presidente” (Bidart Campos, 1977: 163). En la misma línea se afirma que la reforma intentó “poner a tono” nuestra Constitución con “los principios de la legislación social imperante en gran parte de las naciones y sostenidos por el gobierno nacional”, pero que su “leit motiv” fue en realidad “la modificación del art. 77 de la Ley Fundamental que establecía que el presidente de la República no podía ser reelecto” (López Rosas, 1996: 598-599).

De esta manera, la idea de que el centro de la discusión de la reforma “estuvo en la reelección del presidente” (Dalla Vía, 2009: 51) niega el conjunto de disposiciones que actualizaban la Constitución argentina respecto de un movimiento que, como señalamos, ya se había asentado a nivel subnacional y regional desde hacía tiempo. Efectivamente, en la mayoría de estos doctrinarios se echa de menos una reseña de las modificaciones que se introdujeron en materia de función social de la propiedad y del capital (artículos 38 y 39), la actividad económica del Estado, la nacionalización de las fuentes de energía y de los servicios públicos (artículo 40) o, incluso, el extenso catálogo de derechos del trabajador, de la niñez, la familia y la ancianidad (artículo 37).

Incluso en los casos en los que esta reseña es realizada, no es común encontrarse con una mirada histórica sobre la cuestión. Excepcionalmente, alguna postura afirma que “en la perspectiva de los años transcurridos” la idea de que la reforma solo se instrumentó para la reelección presidencial no puede ser tomada “en términos absolutos” (Lorenzo, 1999: 172-173), destacando que por entonces era la visión que predominaba en la oposición pero que en realidad “no puede existir duda alguna que cualquier hombre político –y Perón no era una excepción–, que llega a ocupar la máxima magistratura del país, aspira a la reelección” (Lorenzo, 1999: 167).

El balance de la doctrina, sin embargo, es mayormente otro. Se afirma que el texto de 1949 no puede ser incluido “sin reservas” dentro del constitucionalismo social porque “muchas de las disposiciones contenidas en otras partes del cuerpo constitucional de 1949 no responden a las pautas y exigencias de la ‘racionalización del poder’” (Vanossi, 1982: 555). Así, se remarca que esta “racionalización” sería una “nota esencial e inexcusable del Constitucionalismo Social de filiación democrática” y que la existencia de numerosas cláusulas que apuntaban a la “concentración de poderes en manos del Presidente y el some-

timiento de los otros al primero” se contrariaban con el tono de otras constituciones sociales que “habían procurado en diversas partes del mundo reforzar los sistemas de garantías” (Vanossi, 1982: 555). La reforma de 1949, desde este punto de vista, “sacrificó en demasía la libertad” (Vanossi, 1982: 557).

En síntesis, lo que la doctrina mayoritaria cuestiona es que la reforma de 1949 haya tenido como objetivo la introducción de un “verdadero” constitucionalismo social. En todo caso, entiende que lo que se quiso realizar es poco claro o que hubiera requerido de un diseño distinto de los poderes del Estado “reforzando los controles y acentuando las garantías” y por eso el texto finalmente sancionado “fue un intento incompleto porque lejos de limitar el poder estatal, lo concentraba, desconociendo, además, el derecho de huelga” (Dalla Vía, 2016: 155).

Estas afirmaciones no dejan de ser problemáticas desde el punto de vista conceptual. Efectivamente, el constitucionalismo como movimiento político y jurídico surge –y se define– a partir del objetivo de racionalización del poder (Schiera, 2012; Aguiló Regla, 2010). También es cierto que el constitucionalismo social, como todo constitucionalismo, no deja de lado este tipo de técnica constitucional. Sin embargo, afirmar que porque el texto de 1949 no “refuerza controles”, entonces no pertenece al movimiento del constitucionalismo social es, cuanto menos, capcioso.

Efectivamente, el constitucionalismo social no se define por ser un desarrollo evolutivo del constitucionalismo liberal, sino que su aparición “supone una ruptura, la quiebra del Estado liberal” (De Cabo, 2010: 69). Su objetivo no es el de reforzar el control del poder, aunque estas disposiciones pervivan en el texto constitucional, sino que se define por habilitar la entrada de una contradicción en la Constitución: la del capital-trabajo (De Cabo, 2006, 2010). De este modo, a diferencia del constitucionalismo liberal, el constitucionalismo del Estado social se configura, “como un constitucionalismo estructuralmente solidario” (De Cabo, 2006: 45).

Ninguna de estas notas es resaltada por la doctrina mayoritaria respecto del texto introducido en 1949, que sin ser revolucionario en sus disposiciones en materia de regulación del capital, logró conmovir la estructura liberal de la Constitución de 1853 a partir de una multiplicidad de disposiciones que modificaron la concepción de Estado (de abstencionista a interventor), de igualdad (de formal a material) y de derechos (de civiles a sociales). En otras

palabras, una de las tantas negaciones de la doctrina respecto de la Constitución de 1949 es, precisamente, la de rebajar su importancia en términos de constitucionalismo social. Algo que, como veremos más adelante, termina contribuyendo a nuestro desconocimiento respecto del tipo de disposiciones e ideas que contribuyeron a estas reformas.

2.3. Una reforma más válida: 1957

Es sugestivo completar este análisis con un panorama sobre las interpretaciones que los mismos doctrinarios realizan respecto de la proclama del gobierno de facto que derogó la Constitución de 1949, su convocatoria a una nueva asamblea constituyente y el texto sancionado por la Convención Constituyente de 1957. Recordemos que el 16 de septiembre de 1955 un golpe cívico-militar derrocó el gobierno de Perón y que por medio de una proclama derogó, el 27 de abril de 1956, el texto reformado en 1949 dejando en vigencia la Constitución de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898. En abril del siguiente año, el mismo gobierno de facto declaró por decreto-ley la necesidad de reforma y convocó a elecciones para una asamblea constituyente, con la proscripción del partido peronista.

Ante estos hechos, la pregunta que nos interesa es si la doctrina postuló en este caso los mismos reparos que para la reforma de 1949: ¿cuestionan la legitimidad de la derogación del texto de 1949? ¿Plantean reparos a la convocatoria a una asamblea constituyente por parte de un gobierno de facto? ¿Estiman causal de ilegitimidad la proscripción de uno de los partidos mayoritarios a elecciones de constituyentes? ¿Cómo valoran la disposición introducida en el artículo 14 bis? ¿Cuál es el balance general que realiza la doctrina respecto de la reforma de 1957?

Un primer aspecto que llama la atención del relato doctrinal es su interpretación del golpe de Estado que depuso a Perón en 1955, y que luego derogó el texto constitucional de 1949. Lo más sugestivo es que algunos autores usan cierto lenguaje legitimante, planteando nuevamente la paradoja de catalogar como autoritario al gobierno peronista pero como legítimo al gobierno de facto que vino a reemplazarlo. Así, sostienen que el movimiento cívico-militar de 1955 buscó “desarticular el régimen autocrático que [se] había impuesto”

(Badeni, 2006: 185), o bien destacan que en septiembre de 1955 “una multitud, tan elocuente como las que durante el régimen vitoreaban a su conductor ya caído, asiste a la asunción del poder por el general Lonardi” y escucha “un discurso mesurado, pacífico, valiente y honesto, que hacía resaltar en mucho el contraste con la oratoria entonces en boga” (Bidart Campos, 1977: 166).

De manera similar, los relatos doctrinales plantean cierta mirada acrítica respecto de la derogación por proclama del texto de 1949. Salvo algunas excepciones que destacan que la abolición de la Constitución de 1949 fue “inconstitucional” aunque “tuvo eficacia jurídica” (Ferreyra, 2007: 132), predomina una mirada acrítica respecto a estos hechos o bien el relato descontextualizado y en apariencia avalorativo de los mismos. En esta última línea, por ejemplo, simplemente se informa que el texto quedó derogado por la proclama del gobierno militar (Calandrino, 2001; Rosatti, 2010) o bien se destaca que la misma ha sido “un acto definitivo y novedoso” (Sagüés, 2012: 113), ya que era la primera vez que un movimiento de facto decidía algo de tal naturaleza.

Entre las miradas más claramente legitimantes se expresa que el golpe “que conforme a las expresiones de su jefe, General Eduardo Lonardi, se llevó a cabo para restaurar el ‘imperio del derecho’” puso sobre el tapete la cuestión de la nulidad de la reforma de 1949 y que “resultaba indudable que dicho gobierno no podía seguir ejerciendo el poder con sujeción a la Constitución que había sido expresión del régimen depuesto” (Bidart Campos, 1986: 116). Así, justificando la derogación del texto de 1949 se argumenta que como la “revolución no se había hecho solamente contra los titulares del poder, sino principalmente contra el régimen”, era necesario “eliminar la Constitución de ese régimen” (Bidart Campos, 1986: 116).

De esta manera, la derogación del texto constitucional por parte de un gobierno de facto es descripta “con base en el derecho de la revolución triunfante” como perfectamente legítima y válida, “en la medida en que la emergencia confería al gobierno de facto la competencia de derogar todas las normas totalitarias y de depurar las instituciones viciadas” (Bidart Campos, 1986: 116). Nuevamente nos topamos con el argumento de que el gobierno de facto que surge en 1955 viene a “depurar” o a “limpiar” a las instituciones y al derecho de contenido “autoritario”, incluso cuando estaba actuando en contra de la misma Constitución. En efecto, para estas interpretaciones el “ejercicio del derecho de resistencia a la opresión no quedaba agotado con la destitución de los gobernantes”

tes en 1955”, sino que además precisaba de “la supresión de los instrumentos fundamentales del régimen instaurado por ellos” (Bidart Campos, 1986: 116).

Asimismo, en este aspecto, una de las cuestiones fundamentales para la doctrina mayoritaria es la de determinar si por medio de la derogación del texto de 1949 el gobierno de facto ejercía o no el poder constituyente. Para algún autor, esta derogación “no significó ejercicio ‘formal’” del mismo, sino que “se limitó a restituir la vigencia de la constitución válidamente establecida en 1853 con sus ulteriores reformas también válidas” (Bidart Campos, 1986: 116), dando por supuesto que la reforma de 1949 no estaba “válidamente establecida” o que lo que hizo el gobierno de facto fue simplemente “devolver al pueblo su estatuto normal y originario” (Bidart Campos, 1986: 116).

En lo que respecta a la convocatoria a la Asamblea Constituyente de 1957, en cambio, la mirada parece ser claramente condenatoria. La mayoría de los doctrinarios cuestiona –de manera genérica– la falta de cumplimiento de los requisitos del artículo 30 (Bidart Campos, 1986; Ziulu, 1997; Hernández, 2012 y Sagüés, 2012), algunos menos también mencionan la proscripción del partido peronista en el llamado a elecciones de constituyentes (Ziulu, 1997; Hernández, 2012 y Sagüés, 2012), mientras que otro grupo tan solo destaca que el hecho de que la convocatoria fuera realizada por un gobierno de facto era algo “inédito” (Ekmedkdjian, 2008: 63) o consumado por primera vez en nuestra historia (Badeni, 2006) pero sin realizar cuestionamiento alguno.

Uno de los autores juzga a la reforma como “inválida e inconstitucional” porque el gobierno de facto habría obrado “fuera de sus competencias” al declarar la necesidad de la reforma. Sin embargo, aunque entiende que el gobierno de facto debió haber dejado ahí su actuar constituyente y someterse al texto de 1853, ya que “sus fines eran perfectamente asequibles dentro de la observancia de la constitución”, argumenta que este régimen, “surgido de una revolución legítima pero constituido con carácter de facto”, pudo abolir la reforma del 49 “porque ese acto era necesario para los fines de la revolución triunfante” (Bidart Campos, 1986: 117).

Un último aspecto que llama la atención de la valoración que realiza la doctrina de la reforma constitucional de 1957 respecto de la de 1949, es que la primera es considerada en su *contenido* como mucho más válida, legítima o auténticamente inserta dentro del movimiento del constitucionalismo social que la segunda. No olvidemos que el resultado de esta reforma, pese a que se

dieron debates por modificaciones más ambiciosas, fue finalmente la incorporación del artículo 14 bis, actualmente en vigencia, que incluye un catálogo resumido de los derechos del trabajador y el derecho a la seguridad social. No hubo modificación de otras disposiciones en materia de propiedad, función del Estado en la economía, servicios públicos u otros derechos sociales.

Sin embargo, y en claro contraste con la misma valoración respecto de la reforma de 1949, algunos doctrinarios destacan que fue mediante la reforma de 1957 y “pese a los cuestionamientos formales a su convocatoria” que nuestro país “se incorpora al movimiento del constitucionalismo social” (Sabsay, 2011: 50). Confirmando también la interpretación ya analizada respecto de lo que entendemos por constitucionalismo social, quienes entendían que en 1949 la libertad había sido sacrificada por la igualdad y que, por lo tanto, el texto de entonces no correspondía a este movimiento, argumentan que la modificación realizada en 1957 obedece a la búsqueda por la “armónica interrelación” entre la libertad y la igualdad (Vanossi, 1982: 557).

En efecto, a diferencia del caso de 1949, el contenido de la reforma de 1957 parece convalidar todas las objeciones al procedimiento de reforma. Así, algunos doctrinarios destacan que si bien la reforma de 1957 ha sido criticada en su trámite, e incluso recalcan que fue convocada en infracción del artículo 30 de la Constitución Nacional y que el peronismo se encontraba proscripto, concluyen que “tal vez por la legitimidad del contenido de sus reformas” (Sagües, 2012: 113), se la terminó convalidando o que “a la cordura y moderación de los convencionales de 1957 se debe que sus sanciones hayan podido superar la prueba del tiempo, permaneciendo incuestionadas y vigentes, después de su sanción” (Ziulu, 1997: 89).

La vigencia también parece imponerse por sobre la legitimidad democrática. Es decir, para la doctrina mayoritaria, más allá de los posibles cuestionamientos al proceso constituyente de 1957, la reforma se encuentra vigente y, por lo tanto, quedan en un segundo plano los vicios precedentes. Por eso para algún autor la reforma de 1957 se encuentra “convalidada” (Bidart Campos, 1986: 117), mientras algún otro sostiene que si bien “la legitimidad de esta reforma también fue impugnada [...] tuvo vigencia” (Ekmedkdjian, 2008: 63) o que “de todos modos, las normas sancionadas quedaron incorporadas a la Constitución Nacional y forman parte actualmente del texto vigente, ratificado en 1994” (Hernández, 2012: 139).

Casi ninguno de estos relatos, finalmente, recupera las discusiones y los debates que existieron en su momento respecto de la legitimidad de la enmienda de 1957.⁸ La mayor parte de los textos de doctrina analizados no dan la misma entidad a estas objeciones que para el caso de la reforma de 1949. Pareciera que el solo hecho de que la reforma introducida en 1957 se encuentre vigente bastara para desechar de plano cualquier posible objeción técnica o de contenido de la reforma. Esta operación es, como señalamos, propia del discurso de la doctrina: el derecho necesita transmitir seguridad, porque de lo contrario no sirve. Por eso no se discute demasiado la legitimidad de la reforma de 1957, a diferencia de la del texto no vigente y, por medio de esta operación, es nuevamente negada la Constitución de 1949.

3. Algunas conclusiones para la enseñanza y la investigación en el derecho constitucional

A partir de este breve repaso por las impresiones de la doctrina constitucional argentina sobre la reforma de 1949, busqué demostrar que se realiza un doble procedimiento de negación: la reforma no se incluye o apenas se menciona como un antecedente en los manuales o tratados de doctrina que se utilizan para la enseñanza del derecho constitucional; o bien se cuestiona su contenido social, negando así su especificidad o su importancia como antecedente del derecho vigente y su relevancia como caso local de un movimiento más amplio.

Hemos visto que la doctrina mayoritaria presenta tres interpretaciones dominantes respecto de la reforma de 1949: como ilegítima en su procedimiento formal –y por lo tanto entendiendo a la legitimidad como legalidad– y como ilegítima en su contenido, interpretando la legitimidad como legitimidad democrática. En segundo lugar, como una reforma que buscó meramente garantizar la reelección de Perón negando, de esa manera, toda conexión con un movimiento de ideas más amplio y, finalmente, como

8. Cabe señalar que los lineamientos de la reforma habían sido sugeridos por un grupo de juristas, cercanos a la autoproclamada Revolución Libertadora, que conformaron una Comisión de Estudios Constitucionales. La integraban Juan A. González Calderón, Sebastián Soler y Carlos Sánchez Viamonte. Parte de estas objeciones son tratadas por Alfredo Palacios en Palacios, 1958.

menos legítima o válida que la reforma de 1957, pese a que esta última fue objeto también de fuertes cuestionamientos desde el punto de vista de su procedimiento o de la legitimidad democrática.

Se planteó también que este tipo de discurso es propio de los textos que se han analizado. La doctrina busca transmitir cierta idea de discontinuidad con el pasado: la reforma de 1949 no sigue lo actuado en otras reformas, aun cuando no se prueben estas afirmaciones a partir de fuentes o citas. El peronismo habría roto una tradición constitucional y por eso “su Constitución” no sería válida. Asimismo, se trata de un discurso que hace un uso descontextualizado y vago de los conceptos “democracia” y “autoritarismo”, legitimando las atribuciones inconstitucionales que se tomó el gobierno de facto iniciado en 1955. Lo importante es legitimar el derecho vigente, no sembrar dudas respecto de su seguridad jurídica. Aunque esto signifique reducir todo el constitucionalismo social a un solo artículo, negando la serie de disposiciones que por primera vez se introducían a nivel constitucional en 1949.

Ante este balance respecto de la doctrina constitucional contemporánea, caben realizarse al menos dos preguntas: ¿es posible una doctrina diferente? Y si no lo es, ¿qué podemos hacer con ella? Como se señaló, la doctrina jurídica, por definición y por su propia naturaleza, necesita presentar una cara fría e incuestionable del derecho. Requiere de la inmutabilidad y la neutralidad en su relato para transmitir seguridad en la interpretación de sus reglas. Pareciera poco probable que el lenguaje de la doctrina incorpore ciertas dimensiones que escapan a las reglas de su discurso.

Sin embargo, en este punto cobra relevancia la forma en que enseñamos el derecho y, por ende, la forma en que dialogan las disciplinas dogmáticas con la investigación jurídica. Posiblemente nuestra enseñanza precise ampliar y problematizar los recursos con los que se enseña el derecho constitucional a partir de traer esos textos y disciplinas que suelen ser ubicadas en la “periferia” del derecho (Kennedy, 2012): la historia, la sociología, la antropología, la teoría política son necesarias para poder mirar críticamente el tipo de discursos que la dogmática produce y reproduce sistemáticamente.

En ese sentido, el caso de la reforma de 1949 plantea un especial desafío para la historia del derecho en Argentina. Necesitamos más investigación y trabajos desde una mirada histórica crítica (Garriga, 2004). En otras palabras, precisamos de una historia “que sirva para una representación del derecho

vigente” pero que no esté condicionada por él y “que no acepte previamente desembocar en sus categorías dogmáticas, porque solo así, libre de guiños de complicidad y de cohabitaciones, descubrirá que el derecho positivo solo desarrolla *una* posibilidad, y no siempre la mejor, con todas las consecuencias que provoca tal *descubrimiento* y con todas las oportunidades didácticas que abre” (Caroni, 2014: 73).

5. Bibliografía

- Aguiló Regla, J. (2010). Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo y las concepciones de la Constitución. En M. Carbonell y L. García Jaramillo (edit.), *El canon neoconstitucional* (pp. 229-246). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional: tomo I*. Buenos Aires: La Ley.
- (2011). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- Bidart Campos, G. (1966). *Derecho Constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional: tomo II*. Buenos Aires: Ediar.
- (1977). *Historia política y constitucional argentina: tomo II*. Buenos Aires: Ediar.
- (1986). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino: tomo I*. Buenos Aires: Ediar.
- Calandrino, G. (2001). Reforma Constitucional. Procedimiento. En W. F. Carnota (dir.), *Curso de Derecho Constitucional* (pp. 69-83). Buenos Aires: La Ley.
- Carnota, W. y Maraniello, P. (2008). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- Caroni, P. (2014). *La soledad del historiador del derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Dalla Vía, A. (2009). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- (2016). *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- De Ruiz, M. V. (1997). *Manual de la Constitución Nacional. Sistemas políticos y constitucionales contemporáneos*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Ekmedkdjian, M. (2008). *Manual de la constitución argentina*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.
- Ferreya, R. G. (2007). *Reforma constitucional y control de constitucionalidad. Límites a la judicialidad de la enmienda*. Buenos Aires: Ediar.
- Garriga, C. (2004). Historia y derecho, historia del derecho. *Istor. Revista de historia internacional*, CIDE, México, (16), 3-8.
- Hernández, A. (2012). *Derecho constitucional*. Buenos Aires: La ley.

- Hespanha, A. M. (2002). *Cultura Jurídica Europea. Síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos.
- Kennedy, D. (2012). *La enseñanza del derecho como forma de acción política*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- (2015). *Tres globalizaciones del derecho y de pensamiento jurídico 1850-2000*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Linares Quintana, S. V. (1981). *Derecho Constitucional e Instituciones políticas. Teoría empírica de las instituciones políticas*. Buenos Aires: Plus Ultra.
- López Rosas, J. R. (1996). *Historia Constitucional Argentina*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Lorenzo, C. R. (1999). *Manual de historia constitucional argentina*. Rosario: editorial Juris.
- Palacios, A. (1958). *El pensamiento socialista en la Convención Nacional de 1957*. Buenos Aires: Artes Gráficas.
- Perrig, S. (2008). *La mujer en el discurso peronista (1946-1952): género, representación e imaginario popular*. Córdoba: Eduvim.
- (2011). Mujer, madre y ciudadana: peronismo y antiperonismo en la reivindicación de los derechos femeninos. *Revista de Historia Social y de las Mentalidades*, 15, (1), 213-223.
- Rosatti, H. (2010). *Tratado de derecho constitucional: tomo I*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Sabsay, D. (2011). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- Sagüés, N. P. (2012). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Schiera, P. (2012). *El constitucionalismo como discurso político*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Sola, J. (2010). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- Vanossi, J. R. (1982). *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Eudeba.
- Vecchioli, V. (2015). Una ineludible obligación: el compromiso de las asociaciones de profesionales del derecho con el "Proceso de Reorganización Nacional". En J. P. Bohoslavsky, *¿Usted también doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura* (pp. 233-250). Buenos Aires: Siglo XXI.
- Vita, L. y Ronconi, L. (2012). El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, (19), 31-62.
- Zarini, H. J. (1999). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Ziulu, A. G. (1997). *Derecho Constitucional: tomo I*. Buenos Aires: Depalma.

Documentos

- Argentina. Convención Constituyente (1949). *Diario de Sesiones*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación.