

EL PORVENIR DE LA REFORMA DE 1994
(Balance y perspectivas a tres años de su sanción)

Comunicación del académico
Dr. Jorge Reinaldo Vanossi, en la sesión privada de la
Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas,
el 25 de junio de 1997

EL PORVENIR DE LA REFORMA DE 1994 (Balance y perspectivas a tres años de su sanción)

Por el académico Dr. JORGE REINALDO VANOSSI

El objeto de esta breve comunicación dirigida a los miembros de nuestra Academia es hacer en voz alta algunas reflexiones en torno al porvenir de la reforma constitucional de 1994. Una suerte de ojeada en torno a las perspectivas, al balance que ofrece este cambio introducido en el texto de la Ley Fundamental; y, sin querer hacer ciencia ficción, ni formular conjeturas aventuradas, sí de alguna manera llamar la atención respecto de lo que a tres años de su sanción parecen ya rumbos muy marcados. Muy trazados en cuanto a su aplicación y, más que a su aplicación, diríamos a su inaplicación, en gran parte de los contenidos que fueron materia de enmienda. El segundo objetivo de esta reflexión es señalar que a mi modo de ver el camino elegido ha sido errado, en el sentido de que la asignatura pendiente que el país requería y requiere para el mejoramiento de su sistema político era un cambio atinente a otros aspectos de las instituciones, fundamentalmente dos: uno, el del restablecimiento de la independencia de los órganos de control preexistentes a la reforma del 94 creados por la Constitución histórica de 1853-1860 y las leyes que en su consecuencia se dictaron; y el otro, la reforma de la estructura de intermediación compuesta por los partidos políticos, que no es la simple reforma electoral, que no es la simple modificación del sistema de distribución o reparto, sino que apunta a un problema más hondo y que hasta ahora no ha sido abordado prácticamente ni por la legislación, ni menos aún en las prácticas y costumbres de nuestra vida política.

Cuando uno examina la historia argentina, y esto ya ha sido dicho en varias oportunidades, llama la atención que a cada uno de los temas constitutivos de una decisión política fundamental, siguió una asignatura pendiente que debió acompañar probablemente a la decisión política fundamental tomada con anterioridad o tomada en un determinado momento,

pero que por equis motivo de nuestras vicisitudes históricas, sólo fue resuelta al cabo de cierto período de años, y al cabo también de profundas desavenencias y de profundas crisis que sacudieron a nuestro sistema.

En 1810 se produce la Revolución, en un sentido cabal de la palabra, la Revolución de Mayo que obviamente iba a traer aparejado un cambio total de signo en nuestra vida política, pero la Independencia no fue declarada en ese acto por las razones que todos conocemos: la máscara de Fernando VII presente. Recién en 1816 y en un ambiente internacional seriamente riesgoso, dado el triunfo de la Santa Alianza en Europa y lo que eso podía significar como riesgo para los procesos emancipadores, nuestros patriotas tuvieron el coraje y la decisión de declarar la Independencia en Tucumán. Pero esa declaración de la Independencia no trajo aparejada una definición en torno a la forma de gobierno y quedó como una asignatura pendiente; y recién con la Constitución de 1819, la primera que llevó ese nombre propiamente dicho, o mejor aún con el fracaso de la Constitución de 1819, sospechada de monárquica porque su propio proemio introductorio definía por exclusión a la forma de gobierno, diciendo que no era ni la democracia fogosa de Atenas, ni el régimen monacal de Esparta, ni la complicada federación de algunos estados, ni el régimen absolutista de los zares o el despotismo del sultanato. Pero no decía realmente cuál era la forma de gobierno adoptada. Fue la sublevación del interior y la anarquía que precipitó la caída del gobierno central la que comprometió a nuestro país con la forma republicana de gobierno y aventó definitivamente la posibilidad monárquica. Se producía así, por esa vía anómala, una decisión política fundamental a favor de la forma republicana, pero esto no traía aparejada simultáneamente la decisión en torno a la forma de Estado. Y debate entre Unidad y Federación, Constitución de por medio en 1826, que se comprometía a favor de la “consolidación” de régimen, recién con el Pacto Federal del 4 de enero de 1831 y la ulterior adhesión de las restantes provincias se produce la determinación política a favor del Estado Federal; sin que estuviera muy claro todavía qué entendían por federal todos los participantes, como no lo había estado claro en los debates previos en los que no era lo mismo el Estado Federal pergeñado por Artigas que el Estado Federal que pergeñaban algunos de nuestros caudillos, como tampoco era lo mismo el federalismo entendido por Rosas que el federalismo entendido por Quiroga y otras figuras políticas del interior. Pero

el Pacto Federal no trajo aparejada la organización nacional: faltarían dos décadas para que, a través del pronunciamiento de Urquiza, la batalla de Caseros, el Acuerdo de San Nicolás y en definitiva la reunión del Congreso General Constituyente, se arribara a la Constitución Nacional que -no voy a abundar en comentarios porque no es el objeto de esta comunicación- traía consigo la solución a los problemas, pero traía consigo una nueva situación de penuria. Teníamos la Constitución pero no teníamos la unidad nacional. La provincia de Buenos Aires se había convertido en el Estado de Buenos Aires, se había separado del resto de las provincias hermanas, sancionó su Constitución y hasta tuvo manejo de las relaciones exteriores propias. Tendríamos que llegar recién a otra batalla, a otro pacto, el del 11 de noviembre de 1859 en San José de Flores; a otra reforma de la Constitución e incluso a otra batalla más que fue en última instancia la de Pavón, para que tuviéramos no sólo la organización sino la unidad en que esa organización se iba a desenvolver.

Pero quedaba otra asignatura pendiente que era la definición del tema Capital. Y el tema Capital demandó otros veinte años, no tuvo solución pacífica, todos conocemos las penurias del ochenta. Y en vísperas del ochenta y, allí finalmente, aun con la amenaza latente de una reforma constitucional por si fuera necesaria, se quebró la resistencia y finalmente la ciudad de Buenos Aires fue federalizada y convertida en Capital de la República.

Y así siguieron otras asignaturas pendientes en decisiones políticas sucesivas: la soberanía popular a través del sufragio universal, secreto, igualitario y obligatorio demandaría varias décadas más hasta que en 1912, con la Ley Sáenz Peña, se produjera la revolución por las urnas, como alguno la llamó acertadamente.

Pongo punto final aquí a este repaso histórico, para retomarlo en los años de la década y media en los que nos encontramos a partir del restablecimiento constitucional de 1983. ¿Era prioritaria la reforma de la Constitución, o la asignatura pendiente era la reforma de las estructuras políticas de intermediación?

¿Era prioritario resolver el problema de la sucesión presidencial por la vía de la inspiración de la Constitución de 1949 abrogada en su momento? O lo prioritario era dar cauce a un cambio de prácticas, de costumbres y de estructuras que en definitiva permitieran una mayor representatividad y un proceso

más genuino en el sistema que, por el art. 1º, tiene que ser republicano, representativo y federal según lo establece la presente Constitución.

Muchas respuestas han estado inspiradas a lo largo del tiempo en una suerte de romanticismo. Yo me permito manifestar que tengo una gran admiración y simpatía por las exposiciones del romanticismo en la literatura. Por las expresiones del romanticismo en la pintura, por las mejores demostraciones y testimonios del romanticismo en la música. Quizás lo que más me cautive. Pero siento tremendo temor por los estallidos del romanticismo en la política, y sobre todo, en la política institucional. Todos los fenómenos autoritarios del siglo pasado y totalitarios del siglo presente que hemos conocido y padecido, han tenido una vertiente de eclosión romántica que se han traducido en última instancia, en una ruptura respecto de valores, de estructura, de órganos, de precedentes y de procedimientos, para culminar definitivamente en la entronización de una nueva escala axiológica, por lo general distinta y distante, de la que regía hasta ese entonces en las sociedades libres.

En el caso argentino tuvimos una Constitución poco reformada y muy violada, paradójica situación en la cual cabe señalar que el carácter de Constitución *rígida* estaba doblemente calificado por la rigidez procedimental y la rigidez orgánica.

No sólo era menester y es menester un procedimiento distinto y agravado en relación a las leyes ordinarias, sino la convocación de un órgano especial que debe asumir el poder constituyente. Diferente de la Constitución de los EE.UU., que previó una opción de procedimientos o una variedad de procedimientos, no obstante que nunca se acudió a la convención, mientras que en el caso nuestro los propios constituyentes originarios optaron por el sistema de la convención y eliminaron cualquier otra vía, cualquier otra posibilidad de reforma. Esa Constitución poco reformada y muy violada tuvo numerosas *mutaciones* constitucionales en la opinión de los autores y los analistas. Tuvo también reformas *de facto*, generalmente de duración limitada, efímeras, como los estatutos que consagraban fines revolucionarios, a veces enunciados sin este nombre, como en 1930, ya con ese nombre en otras oportunidades, o implícitos como en 1943, o enmiendas como la de 1972, sancionada por vía del propio ejercicio del poder constituyente, por quienes detentaban en ese momento el poder político.

También es cierto que la diferencia entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución hacía prácticamente injustificables los reclamos de reforma en cuanto a la parte dogmática, porque la interpretación, la labor hermenéutica y sobre todo la presencia de un artículo que amparaba los derechos no enumerados, pero que nacían o surgían de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, abrían un abanico muy amplio de posibilidades para la incorporación de nuevos derechos y de nuevas garantías. Lo mismo que en Estados Unidos había llevado a que el Presidente Wilson, previo al ejercicio del poder, cuando era profesor universitario, señalara que la Corte Suprema era lo más parecido a una Convención Constituyente en sesión permanente, porque a través de esa tarea hermenéutica permitía la posibilidad del ensanchamiento del espectro de las libertades y de las garantías.

Distinta era la situación con respecto a la parte orgánica, donde la precisión de los términos de plazos o de fechas, la precisión de los mecanismos y la limitación de los órganos obligaba obviamente al cumplimiento y dejaba un menor margen a la tarea de adaptación por vía hermenéutica, salvo la creación de organismos de categoría infraconstitucional y provenientes de la ley. Sin embargo, no faltaron en la Argentina quienes justificaron la posibilidad de superar esas limitaciones fijadas en el texto constitucional, como por ejemplo el acudimiento a la doctrina de Carl Schmitt para superar la impugnación de los 2/3 de los miembros en la Ley de Convocatoria de 1948, alegando que el pueblo se había pronunciado y que la convalidación electoral daba legitimidad al proceso, más allá de la interpretación violatoria del art. 30 en que se había incurrido.

Pero la pregunta de fondo, cuando analizamos todo este proceso desde 1810 hasta la actualidad -y trato de hacer la menor cantidad posible de señalamientos contemporáneos- es si existe en la Argentina lo que en algunos autores europeos se comienza a llamar desde hace algunos años "el sentimiento constitucional": expresión acuñada por autores alemanes, tomada por numerosos autores españoles y que alude obviamente a una atmósfera, a un conjunto de condiciones que hacen a la aceptación de valores, al comportamiento de la sociedad en general y de la clase dirigente en particular, a la seguridad jurídica, al respeto a la ley, en una palabra, a todo lo contrario de lo que Juan Agustín García señalaba ya como una lacra en 1900 cuando publicó *La ciudad indiana*, y resumiéndolo en dos palabras, decía "culto al coraje y desprecio

a la ley". Sentimiento constitucional es lo contrario: es decir, el respeto, el amor, el acatamiento a la ley empezando por las reglas del juego establecidas en la propia norma constitucional. Por eso, yo prefiero hablar más que de sentimiento constitucional, de si existe o no una *cultura constitucional*, porque la cultura es algo más que sentimiento, los sentimientos pueden ser pasajeros, los sentimientos son difíciles de interpretar, la cultura es más fácil de objetivizar y, además, si es verdadera y no está acosada por la anticultura, no es efímera sino permanente y es el mayor resguardo que tiene la sociedad desde el punto de vista de su preservación. Creo que entre nosotros chocan dos culturas constitucionales. No es la primera vez que ocurre; en varias oportunidades se ha dado. Hay una cultura constitucional que considera premisas fundamentales los cinco o seis tópicos que a manera de postulados ha consagrado la era constitucional en los dos siglos y pico que lleva: separación de poderes, principio de la libertad, justicia independiente, órganos de control, periodicidad en los cargos, principio de responsabilidad, etc., etc. Para esta cultura, esto es algo que hace a la calidad de vida, hace a las condiciones de vida civilizada de un pueblo.

Hay otra cultura, me permito llamarla anticultura constitucional, que no cree en estos valores, no entiende el principio de separación de poderes, insiste en la unidad y en la potencia del poder en sí mismo; ve a la justicia como una simple administración y no como un poder del Estado; la periodicidad y la alternancia son secundarios porque hay que hacer lo que la suma de voluntades soberanas disponga en cada caso y si esta resuelve la eternidad en el poder, sólo Dios le pone límite a esa eternidad. En fin, relativiza el principio de la responsabilidad política y la responsabilidad de los funcionarios públicos y desde luego todo esto se traduce, no sólo en otro estilo sino también en otros resultados, en otras pautas. Creo que esto no necesita mayor explicitación: todos los que estamos presentes conocemos ejemplos de vida en una cultura y en otra cultura, o anticultura como me permito llamarla.

El momento de mayor relevancia de esta problemática ha sido, siempre, cuando, después de una crisis, la Constitución ha aparecido por resurgimiento del sentimiento constitucional como la tabla de salvación, a efectos de reordenar la vida institucional del país y buscar, no una simple salida, sino una solución política institucional. En algunos momentos he advertido -quizás ustedes pueden pensar que exagero- que curiosamente la

Constitución, que es un conjunto de normas, ha adquirido carácter carismático. En general la noción de carisma, de poder carismático, la tenemos reservada para personas, para caudillos, para líderes, para dirigentes, para figuras triunfales o que aparecen como salvadores de la Patria en determinada oportunidad. Pero en muchos momentos la Constitución ha aparecido como la salvadora, no en el sentido metafísico de la palabra, sino como la entidad ordenadora que permitía, en definitiva, superar un entuerto, una desinteligencia general en el país y, sobre todo, ordenar civilizadamente, cultamente, no una transición sino la normalización que siempre se pretendió que fuera definitiva y que por desgracia, muchas veces se frustraba en poco tiempo o en mediano tiempo.

En 1993 la gran amenaza era el tema de la solución del problema presidencial en la instancia de sucesión. La amenaza era si el problema de la sucesión presidencial se resolvía a través de la Constitución o contra la Constitución. Y creo que esa amenaza que estaba instalada en la atmósfera llevó a distintas reacciones. Para algunos la solución tenía que ser *principista*, es decir, el acatamiento a la Constitución de 1853, o en todo caso intentar la reforma pero respetando el procedimiento con la exigencia del art. 30, de buena fe aplicado y con todo lo que ello suponía, sabiendo que no se daban numéricamente los requisitos para que eso así sucediera. Esta solución principista era la que habían sostenido, por ejemplo, importantes sectores de la opinión pública en otras oportunidades, verbigracia en 1949. Y la otra alternativa era la reacción *pragmática*, aquellos que pensaron que para evitar ciertos males mayores había que facilitar la solución entendiendo por solución la reelección. Es decir, habilitar los mecanismos que permitieran en definitiva prolongar la estadía en el poder del Presidente de turno, es decir, del Presidente en ejercicio. Cada uno tenía sus razones, los principistas por un lado y los pragmáticos por el otro.

En ese estado de la cuestión se llega a una elaboración conocida bajo el nombre de “coincidencias básicas”, que dentro de un proceso de reforma constitucional daba por un lado habilitación de temas al poder constituyente, para que resolviera dentro de la incumbencia propia que el constituyente tiene, es decir, diciendo sí o no, o de otra manera, pero siempre dentro de esos temas.

Pero incluía un núcleo en el cual el constituyente debía decir sí o no, pero no podía seleccionar, dividir, separar, desglosar o modificar los contenidos como estaban señalados en

el llamado “núcleo de coincidencias básicas”. Era una suerte de curatela que el poder preconstituyente le imponía al poder constituyente. Esto daba lugar a dos actitudes posibles: la resignación ante el hiperfactualismo recordando las palabras de Tosca frente al cadáver del Barón de Scarpia: “davanti a lui tremaba tutta Roma”, es decir delante de él temía o se anonadaba toda Roma. O la otra actitud, en el extremo opuesto, era la que asumió Monseñor De Nevaes, es decir: ir, sostener que no estaba de acuerdo con eso, que no se podían establecer esas limitaciones al poder constituyente, y en un acto de coherencia -que me merece el mayor respeto y admiración- manifestar su voluntad de no participar de un proceso condicionado en esos términos.

Desde luego que las cosas no eran tan sencillas. En aquella oportunidad esta Academia emitió diversos pronunciamientos que no voy a traer a colación y sí voy a incorporar a estas reflexiones lo que me merecía, como opinión jurídica, el art. 5° de la Ley Declaratoria de la Necesidad de la Reforma de la Constitución, que reproducía los términos del art. 3° del llamado Pacto de Olivos donde se había generado o pergeñado la doctrina del “núcleo de coincidencias básicas”. En aquella oportunidad, llamándola “cláusula cerrojo” dijimos: “La cláusula de marras convierte a la Honorable Convención Nacional Constituyente Reformadora en una Asamblea meramente refrendataria del antes mencionado pacto que a su tiempo ha sido refrendado por la ley N° 24.309 del Honorable Congreso de la Nación. Ante este hecho consumado la Convención tiene dos caminos a seguir. O se limita al rol de una asamblea del ‘amén’ o bien rompe estas ataduras que son inconstitucionales y recobra la plenitud de su autonomía. Si opta por lo primero es que resigna su potestad constituyente con lo que habrá de incurrir en una ‘contradictio in adjecto’; y si asume el segundo camino deberá hacerlo con el debido cuidado de no confundir su apuntada autonomía con una pretendida soberanía. En todos los casos el límite de su competencia estará dado por los temas fijados por el Congreso Nacional. De admitirse la validez del art. 5° en examen, resultaría que la Convención es un órgano superfluo. O está de más el acto excesivo del Congreso, o está de más la competencia castrada de la Convención. Una cosa es una competencia limitada, porque se trata de un ejercicio del poder constituyente en etapa de revisión o de reforma y una muy otra es una competencia enervada o aniquilada por la usurpación de la Ley de convocatoria. La distinción tiene su

importancia, toda vez que si resultara irrealizable la decisión adoptada por el legislador ordinario en el artículo 5º, tendríamos que admitir que en tales condiciones de cercenamiento de la facultad constituyente sería preferible que la Constituyente no se constituya (sic). La aceptación lisa y llana del artículo 5º equivale ciertamente a desconocerle a la Convención el mismísimo atributo de dictar el Reglamento que habrá de regir sus sesiones y su trabajo. Nadie hasta hoy había sostenido tamaña agresión, ya que siempre se había reconocido a estos Cuerpos las facultades implícitas inherentes al cumplimiento de su función.

“La justificación del artículo 5º por razones ‘políticas’ entronca, por lo demás, en la raigambre del más puro decisionismo, que es como decir que habrá de prevalecer el capricho e interés de los actores y gestores del Pacto por sobre la voluntad del pueblo que se traduce en los Constituyentes. En última instancia, el artículo 5º resume una vez más lo que en tantas oportunidades ha significado el predominio de la facción por sobre el interés de la Nación. Este artículo 5º rompe con la noble tradición del Acuerdo de San Nicolás, que preservaba la libertad de los constituyentes como dato valioso para la gestación constitucional (y así lo recogió el primer dictamen del llamado Consejo para la Consolidación de la Democracia, que desaconsejaba cualquier tipo de mandato imperativo) Eudeba, pág. 96.

“Concluyo estas breves reflexiones apuntando a lo más preocupante de esta situación planteada a partir del artículo 5º: que un condicionamiento así, más allá de lo opinable en cuanto a su remanida ‘conveniencia’ política, pone en el camino del proceso constituyente una alarma de deslegitimación; el poder pre-constituyente cobró primacía sobre el poder constituyente. Ahora, la palabra la tienen los constituyentes: ellos sabrán qué tienen que hacer. Que Dios y la Patria se lo demanden”.

¿Nueva Constitución o Reforma de la Constitución? Siempre hubo dos opiniones al respecto. Quedaba en un grado prevalente y más allá de las incrustaciones introducidas por la reforma, lo que realmente perduraba y tenía rango jerarquizado: eran el preámbulo, los valores, la parte dogmática, todo aquello que insuflaba esos postulados que hoy mencionábamos de aquella cultura constitucional de Occidente. Por otro lado estaban y están los que piensan que las alteraciones introducidas en la forma de gobierno que es más hiperpresidencialista que antes, en la forma de Estado que es más centralizada que antes, en la

relación del país con la comunidad internacional y el tema de los incisos 22 y 24 del art. 75 y en otros aspectos que sería prolongado ahora extenderse en la explicación, señalaban que estaban frente a un texto que más allá del respeto a la parte dogmática clásica, introducía, como un elefante en un bazar, una pieza muy difícil de armonizar en la composición de la totalidad del texto constitucional.

Me formulo estas preguntas: ¿existen cláusulas pétreas en la Constitución? Se discute si algún párrafo del art. 18 lo es o no lo es: ¿existen implícitos contenidos pétreos de la Constitución? Gran parte de la doctrina sostiene que sí, que hay contenidos implícitos pétreos, la forma de gobierno, la forma de Estado, etc., y otra parte de la doctrina sostiene que no; no es el tema de debate hoy. La pregunta que creo que centra el debate a partir de ahora es si existen presupuestos de la democracia constitucional que no están satisfactoriamente reunidos hacia el fin de siglo en que nos encontramos y que deberíamos abocarnos a ellos. Y para mí hay uno, que es fundamental, y lamento que no esté presente el académico doctor Natalio Botana, porque alguna vez él formuló la distinción entre dos supuestos: democracia *de* partidos y democracia *entre* partidos.

La Argentina se ha conformado tradicionalmente con una democracia entre partidos. En los momentos de vigencia constitucional, el pluralismo a través de la expresión de diversas agrupaciones que la ley correspondiente de partidos políticos en cada momento permitía, aseguraba que el pueblo pudiera elegir u optar entre esas nomenclaturas y los candidatos y programas presentados por esas agrupaciones, ¿pero es eso una democracia de partidos? La respuesta es, desde luego, como toda respuesta en este tema, opinable; sigo pensando que la respuesta es por la negativa. Porque una cosa es la democracia entre partidos asegurada con la simple pluralidad y la posibilidad de elegir; y otra cosa es que los partidos sean en sí mismos entidades plenamente democráticas.

El tema de fondo es si pueden darle al país plena vida democrática entidades que no practican, que no ejercitan y que no respetan los presupuestos de una vida democrática. Es decir: ¿puede alguien gobernar democráticamente si no ha surgido de un proceso y de una estructura que sea en sí misma democrática?, ¿puede haber resultados en el sistema global si las estructuras de intermediación que operan dentro de ese sistema no reúnen los mismos requisitos que se exigen para la

satisfactoria vida democrática de esa estructura global? Este es el desafío que está de alguna manera pendiente de solución.

Las hipótesis respecto de las normas pueden ser muchas. No abrigo grandes esperanzas al respecto. Una, que continúe en vigencia todo el texto constitucional, pero con efectividad en unas partes, como ocurre hasta ahora; y sin efectividad en otras partes, que irían sumando un proceso de extinción gradual o una suerte de mutación, a la postre con el mismo resultado. Segunda, que eventualmente se derogue totalmente la reforma del 94 o parcialmente, dejando en pie, por ejemplo la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, o dejando en pie los nuevos derechos proclamados en ese capítulo que se le ha agregado en la primera parte de la Constitución, pero que en definitiva no tenía necesidad de estar explicitado de esa forma, porque muchos de ellos ya existían y otros estaban amparados por el art. 33 de la Constitución Nacional. Creo entonces que la gran asignatura pendiente, retomando el primer párrafo de esta pequeña comunicación, es la poca sabiduría política para afianzar un proceso de cambio que presenta la siguiente dualidad. Guste o no guste a unos, agrade o no agrade a otros, el país registra desde hace años cambios en lo económico, en lo social y en lo cultural que parecen irreversibles, acorde con un proceso universal, con un ciclo de globalización, lo que podríamos llamar una “dirección” de la Historia en la cual obviamente estamos inmersos. Yo no creo en el fin de las ideologías, ni en el fin de la Historia, sí creo que hay períodos en el “corsi e ricorsi” donde predominan ciertos lineamientos, y estamos en un período en el cual obviamente predomina una escala de valores compartida universalmente o casi universalmente.

Pero no hay proceso económico, social y cultural que pueda perdurar, que pueda afianzarse, que pueda ser irreversible, si no va acompañado de un cambio político. Pero por cambio político no entiendo la reforma de la Constitución, no entiendo mero cambio de ley electoral: entiendo el cambio de estructura de la mediación que incluye su vida democrática interna, no sólo la elección de sus autoridades y sus candidatos sino todo su proceso cultural interno que es mucho más pretencioso. Su financiamiento, el control sobre esa vida y sobre ese financiamiento y por supuesto el grado de participación de la sociedad en la vida de esas estructuras, dado que no está todo el mundo obligado a tener una participación de ese tipo. Hoy por hoy la participación se reduce a un acto periódico en el cual se coloca una papeleta en un sobre, esa papeleta está “bloqueada”

porque nadie puede modificar nada de la oferta y ese sobre se coloca en una urna. Somos uno de los pocos países del mundo, junto con España y algún otro, donde el sistema tiene un grado de bloqueo tan, tan extremo. En el lado opuesto, hay países como Irlanda, y algunos países de origen británico donde ya el ciudadano tiene ante sí una sola boleta en la cual por orden alfabético están enumerados todos los candidatos y con una lapicera que se le da en ese momento, en el cuarto oscuro, señala aquellos que quiere, cualquiera sea el partido que ha ofertado sus candidaturas. Son los dos extremos: la lista bloqueada total y la lista por orden alfabético de permisión total a la soberanía del votante.

La contradicción fundamental es que nunca se ha hablado más de participación y de participacionismo y nunca se ha negado tanto la posibilidad de participación del ciudadano en el acto fundamental de participación global que es el sufragio.

Todas las demás formas de participación son sectoriales, son parciales o son puntuales; y aun las del artículo 39 y del artículo 40 de la Constitución son para temas puntuales. El acto global es el de la representación política a través del sufragio cuando se elige. Y ahí es donde hay la menor extensión del espacio de participación del ciudadano. Esta es la asignatura pendiente. Tuvimos revolución, tuvimos independencia, tuvimos estado federal, forma de gobierno, organización nacional, unidad nacional, capital, soberanía popular, y todas las otras cosas que después vinieron, pero lo que está pendiente es modificar esta estructura asfixiante de intermediación con la cual nos manejamos y donde pese a las crisis periódicas que sufre, y a la voluntad que retóricamente se proclama de rectificarla profundamente, no se cumplen los compromisos. La prueba más patente ha sido la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, donde hubo un compromiso formal de todos los partidos en su campaña para eliminar el sistema electoral bloqueado y reemplazarlo por otro; y, no obstante eso, al tratar el artículo pertinente y alegando un sin fin de justificaciones, se reiteró y se aplicó el mismo sistema: el sistema preexistente.

Los ingleses han distinguido, desde Bagehot en adelante, las partes *imponentes* y las partes *eficientes* de la Constitución. La pregunta que nos podríamos repetir todos los años -como un ejercicio de análisis crítico- es cuántas partes pasan a ser imponentes y qué partes siguen siendo eficientes del texto constitucional. La tendencia a que el poder constituyente delegue en el poder ordinario, que se transforma en un poder quasi

constituyente, la sanción de normas sin las cuales no es eficiente gran parte de la Constitución. No obstante la experiencia desafortunada de 1994, se repite agravada aunque con menores defectos técnicos en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, donde no hacen falta veintiséis leyes sino cuarenta y seis para poder dar vigencia efectiva a ese texto. Cuarenta y seis, de las cuales ninguna se puede sancionar todavía porque ni siquiera está elegido el órgano representativo, es decir la Legislatura que habrá en definitiva de sancionarlas. Esto explica el escepticismo de la opinión pública, esto demuestra que nuestro subdesarrollo no es económico sino ético y cultural, que es el verdadero problema del país, ya que las cuestiones no se resuelven por el orden de las normas sino por el orden de las conductas y de los comportamientos.

Esto me indica -y no quiero hacer profecías- que es mucho más fácil emproljar una situación económica que darle solución a un problema político; que costará mucho más trabajo en el país darle cauce a una vida constitucional y a una continuidad política genuina, transparente, republicana, que equilibrar un presupuesto o dar en definitiva una buena oxigenación a una economía que parecía y estaba asfixiada. Pero también quiero advertir en el minuto final que esto hiera a la legitimidad pues no basta con la de *origen*; es menester oxigenar y preservar la legitimidad de *ejercicio*. La ineffectividad de un texto constitucional es una defraudación a una expectativa. La opinión pública ha sido animada con una expectativa, que nos guste o no nos guste se instaló; y toda expectativa defraudada por la ineffectividad creada significa un resentimiento; y el resentimiento es en la historia un factor fundamental desde el punto de vista de los grandes quebrantamientos constitucionales.

Y como es de práctica en mis comunicaciones termino con el Diccionario de la Real Academia, utilizando dos palabras aplicables, una a lo técnico, es decir a la formulación técnica que se le ha querido dar al problema constitucional argentino en 1994; y otra aplicable a lo político, es decir a la demostración práctica del poco apego que existe al texto constitucional vigente, el nuevo: es decir el poco respeto que la propia sociedad argentina y que los operadores de su clase política, instalada en los órganos del poder ejecutivo, legislativo y judicial, le dan al texto que ellos mismos quisieron sancionar.

Las palabras (y no va en esto ninguna connotación ofensiva) son “cachivache” para lo técnico. ¿Qué dice el diccionario?: vasija, utensilio, trebejo, cosa de este género rota

o arruinada por inútil; hombre ridículo, embustero e inútil. Al que le quepa el sayo se lo puede aplicar. “Mamarracho”: figura defectuosa y ridícula, o adorno mal hecho o mal pintado; llámase también así a otras cosas imperfectas, ridículas o extravagantes; hombre informal no merecedor de respeto.

Es lo que pienso acerca de los dos aspectos señalados, el técnico y el político.

Mis modestas conclusiones son:

1) No estuvimos ante una reforma constitucional propiamente dicha, sino ante un cambio de las reglas electorales para la elección presidencial y la nominación de los senadores nacionales.

2) Si la única verdad es la realidad, en este caso la única realidad ha sido la reelección presidencial y el recurrente intento de procurar la re-reelección a través de la pretendida sustitución del mecanismo previsto en el art. 30 (no modificado) por el procedimiento plebiscitario injertado a través del nuevo art. 40 de la Constitución reformada.

3) Nadie se ha preguntado, en todo caso, por qué el texto nuevo no fue sometido a la prueba de una ratificación popular (como la realizada en la Provincia de Buenos Aires en 1990) o a un eventual referendun abrogatorio. Allí hubieran medido fuerzas la voluntad partidocrática por un lado y la soberanía popular por el otro.

4) La moneda de cambio por el reeleccionismo fue la creación de nuevos órganos de poder y el reconocimiento de nuevos derechos y garantías (que ya amparaba el viejo art. 33).

5) El verdadero problema -aún pendiente de solución- radica en el restablecimiento de la independencia de los órganos de control previstos en la Constitución de 1853-1860 y en las leyes complementarias. No hay control si no hay independencia del controlante respecto del controlado. Es el “a-b-c” del control. Caso contrario, todos esos órganos quedan reducidos a meras estructuras de convalidación.

6) En última instancia, el problema constitucional argentino es eminentemente *cultural*.

Mientras que algunos creen en la cultura constitucional de Occidente, con casi tres siglos de antecedentes inmediatos; otros fijan sus creencias en los fundamentalismos autoritarios. ¿Quién vencerá o convencerá? ¿El cesarismo atávico o el necesario oxígeno de la alternancia y el ejercicio *republicano* del poder? El reeleccionismo sin límites ha demostrado ser una droga letal para las democracias en América Latina.

7) No será necesaria una nueva Constitución. Las cláusulas superfluas se extinguirán paulatinamente. En el Arca de Noé sólo quedarán las partes rescatables y se salvará la sustancia de la Constitución histórica.

8) Hoy por hoy, la credibilidad de la opinión pública en la magia constitucional se mide en números negativos. Ya nadie cree en la leyenda del Rey Midas; pero sí se repite la sabia observación de Herman Heller: el constituyente sólo ofrece u oferta un plan de organización; y es la sociedad la que se reserva la palabra final con su acatamiento, con su rechazo, o con su cruel indiferencia. ¿En cuál estaremos?