

**ACADEMIA NACIONAL
DE CIENCIAS MORALES
Y POLÍTICAS**

**DE LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN A LA
RE-INSTITUCIONALIZACIÓN REPUBLICANA**

Jorge Reinaldo Vanossi



**BUENOS AIRES
2007**

**DE LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN A LA
RE-INSTITUCIONALIZACIÓN REPUBLICANA**

Jorge Reinaldo Vanossi

Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

Fotografía de portada de Marcos Chamudes

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

ancmyp@ancmyp.org.ar

www.ancmyp.org.ar

Se terminó de imprimir en Talleres Gráficos Leograf

Rucci 408 - Valentín Alsina - Prov. de Bs. As. en el mes de noviembre de 2007.

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
MORALES Y POLÍTICAS
JUNTA DIRECTIVA 2007 / 2008**

Presidente Académico GREGORIO BADENI
Vicepresidente Académico ISIDORO J. RUIZ MORENO
Secretario Académico HUGO O. M. OBIGLIO
Tesorero Académico JORGE EMILIO GALLARDO
Prosecretario Académico FERNANDO N. BARRANCOS Y VEDIA
Protosorero Académico HORACIO SANGUINETTI

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA ..	03-08-76	Mariano Moreno
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE.....	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Pedro J. FRÍAS	10-12-80	Estanislao Zeballos
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Ezequiel GALLO.....	10-07-85	Vicente López y Planes
Dr. Horacio SANGUINETTI.....	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Carlos María BIDEGAIN.....	25-06-86	Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Carlos A. FLORIA.....	22-04-87	Adolfo Bioy
Dr. Leonardo MC LEAN.....	22-04-87	Juan B. Justo
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA ..	22-04-87	Nicolás Avellaneda

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Gerardo ANCAROLA	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI.....	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ.....	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSSI	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. Félix LUNA.....	23-04-97	Roque Sáenz Peña
Dr. Víctor MASSUH	23-04-97	Domingo F. Sarmiento
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN.....	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Dardo PÉREZ GUILHOU.....	28-04-99	José de San Martín
Dr. Adolfo Edgardo BUSCAGLIA.....	10-11-99	Dalmacio Vélez Sársfield
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI	27-11-02	Justo José de Urquiza
Dr. Bartolomé de VEDIA	27-11-02	Carlos Pellegrini
Dr. Carlos Manuel MUÑIZ	24-09-03	Nicolás Matienzo
Dr. Miguel M. PADILLA	24-09-03	Bartolomé Mitre
Sr. Jorge Emilio GALLARDO	14-04-04	Antonio Bermejo
Dr. René BALESTRA	14-09-05	Estaban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA.....	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA.....	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO.....	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA	14-09-05	Deán Gregorio Funes

DE LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN A LA RE-INSTITUCIONALIZACIÓN REPUBLICANA

Por el académico JORGE REINALDO VANOSI

“La hipocresía es el arte de amordazar la dignidad: ella hace enmudecer los escrúpulos en los hombres capaces de resistir la tentación del mal. Es falta de virtud para renunciar a éste y de coraje para asumir su responsabilidad. Es el guano que fecundiza los temperamentos vulgares, permitiéndoles prosperar en la mentira; como esos árboles cuyo ramaje es más frondoso cuando crecen a inmediaciones de las ciénagas” (“El hombre mediocre”, de José Ingenieros”)

I

La verdad expresada a través del lenguaje, semióticamente hablando, necesita reemplazar términos más suaves por términos más fuertes (como se dice ahora) o en tono más subido. Pero la expresión *desconstitucionalización* no nace con la era constitucional, porque es precisamente en el plano de la realidad en el que se están marcando puntos críticos o álgidos del desarrollo de la evolución constitucional. Tenemos memoria de que en los viejos textos y en las clásicas aulas se hablaba para referirse a este com-

plejo cuadro, de tropiezos, de dificultades, de crisis; y recuerdo además que Sánchez Viamonte, que fue mi profesor en la materia, hablaba de “las vicisitudes” del constitucionalismo, en una expresión muy cara al lenguaje de él.

La incorporación de la palabra *desconstitucionalización* en nuestro ambiente fue incorporada por el maestro Segundo V. Linares Quintana, tomando en cuenta fundamentalmente a los procesos que surgieron incipientemente después de la Primera Guerra Mundial y de los años ‘30, y luego de la Segunda Guerra Mundial se extendieron a otras partes del orbe, señalando el tronar de esa resonancia. De modo, entonces, que la aplicación a nuestro país y a nuestra realidad tiene, desde luego, antecedentes o precedentes tanto propios como derivados del Derecho comparado. No se puede sostener que sea un mero “invento criollo”; pues bien sabido es que las patologías políticas que traspasan con facilidad las fronteras y sus procesos de gestación y desarrollo, suelen guardar algunos puntos en común, como por ejemplo, el señalado por Albert Camus, al decir que “cuando la inteligencia se apaga, llega la noche de las dictaduras” (sic).

Si lo limitáramos a un problema de patología tendríamos que acudir a la medicina para encontrar, más que el diagnóstico, la búsqueda del medicamento para superar la situación. Si lo consideráramos producto de una maquinación demoníaca o mefistofélica, pues entonces habría que traer de inmediato a un exorcista. Pero todos los que se han convocado hasta este momento han fracasado en el intento salvador. En realidad, nosotros acumulamos –y decirlo no es orgullo sino expresión de tristeza–, bastantes capas geológicas de *desconstitucionalización* que han ido sedimentándose (para no fijar fechas polémicas ni entrar en discusiones de calendario) desde muchas décadas atrás. Y obviamente tenemos que algún día “salir del neolítico” como se dijo con referencia a la enseñanza del Derecho y a la metodología de su enseñanza. Nosotros también, en materia de regularidad constitucional, tendríamos que salir del neolítico. Así lo indicó siem-

pre el uso de la razón, pero con puntual fruición hemos ignorado el consejo de Johan Wolfgang Goethe, válido para muchas oportunidades: “todos los hombres cada día deberían escuchar una canción, leer una hermosa poesía, admirar una buena pintura y, si fuera posible, decir unas cuantas palabras sensatas”.

II

Podemos asociar este término a una expresión que ha puesto de moda *mutatis mutandi* un sociólogo que hoy ya tiene sus años; que hasta hace poco tiempo sin embargo era poco conocido, acaso por ser de origen polaco y que recién ahora puede expresarse con mayor libertad. Me estoy refiriendo a Zygmunt Bauman, quien ha introducido las expresiones *líquido* y *liquidez* para diversos problemas de la vida: *el amor líquido*, *la vida líquida*, *la convivencia líquida*, *el mundo líquido*, etcétera, etcétera: ya son muchos títulos. Y nosotros creemos que no habrá inconveniente al dar cabida también a la “constitución líquida” o a la “constitucionalidad líquida”. Esta apelación a la liquidez se refiere, como la expresión lo insinúa, a la licuación que transforma a una serie de cuestiones que, tradicionalmente, estaban aceptadas como valores entendidos, en algo más que maleable, en algo tan difícil de asir con la mano, como si fuera el mercurio o algún otro producto líquido (no está aceptado el término “licuoso”) que no tiene formas permanentes sino que toma la forma del recipiente que lo contiene. Y eso es lo que ha ocurrido también con los principios constitucionales. Han sido, no transformados, sino desformados a tenor de los recipientes que le dieron, en definitiva, cabida con una etiqueta determinada; y no siempre la etiqueta ha correspondido con la calidad o la fórmula química del contenido propiamente dicho.

Recuerdo también que otro profesor de la materia, refiriéndose a los textos constitucionales los equiparaba, haciendo gala de un gran sentido artístico y una gran cultura general en materia pictórica, con el problema de la sonrisa de la Gioconda, diciendo que la sonrisa de la Gioconda, en alusión a la célebre obra de Da Vinci, admitía toda clase de interpretaciones. No se sabe, mirándola bien a la Gioconda, si se ríe o si tiene dolor, si tiene angustia o si siente placer; y hasta se puede discutir si es hombre o si es mujer, porque es una imagen que admite toda clase de significado o comprensión. Y hemos hecho con el constitucionalismo, también, una suerte de sonrisa de la Gioconda, no tanto con la literalidad del texto sino con las malformaciones que con la aplicación del texto se ha pretendido justificar todo. Es algo parecido a lo que los maritimitas caratulan “el pabellón cubre la mercadería”, es decir, basta con atenerse al signo del pabellón, cualquiera sea la mercadería, para que se dé protección a los contenidos embarcados. Y esto es triste. Lo afirmamos un poco sarcásticamente, pero es triste y doliente. Un gran escritor italiano, Italo Svevo, el autor de “La Conciencia de Zeno”, en otra de sus obras aparece una pintura de Federico Zandomenighi titulada “On the divan (causerie)”, *circa* 1890, que muestra a dos mujeres, una de espalda y la otra de perfil, en conversación. La mujer que escucha tiene una expresión ambigua, pero es imposible conocer cuál es su estado de ánimo: si lo que oye la divierte, la confunde o la pone triste (“Todos los relatos”, Ed. Gadir, Comentada en “El País” del 23/09/07). Podríamos añadir –por nuestra cuenta– que igual acontece con el sentido de algunas normas: son crípticas, adolecen de cripticidad, por confusión o enigma.

III

Nosotros los argentinos tenemos la costumbre de no privarnos de nada, tanto en los placeres como en los sacrificios; también en los vicios, ya sean los secos o húmedos; y también en las virtudes, ya sean teologales o mundanas. De modo que en esta materia podemos hacer un catálogo, que excede las medidas de esta reflexión.

Lo cierto es que una de las manifestaciones más ciertas de nuestra *desconstitucionalización* ha sido la complacencia con que han sido celebradas todas las situaciones *de facto* y las doctrinas que, importadas del Derecho administrativo, fueron a partir de 1930 aplicadas sin reparar en las diferencias de situación contempladas por los autores Gastón Jeze y Jean Constantineau al Derecho Constitucional, cuando se trata no de casos de funcionarios *de facto* sino de usurpadores del poder. Y eso pasó tranquilamente, cuando estaba demasiado lejano el famoso fallo de la Corte del siglo anterior, apoyado en el asentimiento de los pueblos. El “asentimiento” y no el consentimiento, pues eran más cuidadosos y tenían mayor recato o más pudor al hablar de “la revolución triunfante” y asentida por los pueblos (y no consentida), tal como se dijo en el caso Baldomero Martínez, el 5 de Agosto de 1865 (Fallos 2:141).

Pero hemos atravesado el inmenso terreno de la anomia; absolutamente todo, a tal punto que esa aceptación de la anomia –que Carlos Nino examinara en un libro específicamente dedicado a ese tema– hace aplicable a la Argentina lo que en algún momento de disgusto el escritor y premio Nobel portugués Saramago dijera en exclamación de su indignación: “¡Esto no es un país, esto es un lugar!”. Y a veces por despecho (por “bronca”, para hablar con un término poco académico) se siente la necesidad o la inclinación de proferir una frase de ese tenor tan descalificativo.

El decaimiento empezó con las “mutaciones constitucionales”, que luego sirvieron como trampolín para otra cosa. Las mutaciones constitucionales fueron primeramente estudiadas y así denominadas por Jelinek. Pero este autor alemán se refería a los cambios en cuanto efectos, resultados o decisiones que se introducían con motivo de la fuerza operativa que tomaban factores de poder que no habían sido previstos específicamente en los textos constitucionales, tal como ya ocurría definitivamente con los partidos políticos, como también con las demás fuerzas sociales intermedias cuando se organizaban y transformaban en grupos de interés o en grupos de presión, y así sucesivamente. Se estaba pues ante supuestos de cobertura de algunas lagunas constitucionales. Ese fue el alcance que le asignó Jelinek, pero de ahí en más se fue pasando con sucesivos saltos (no subiendo la escalera sino bajándola) al *decisionismo* más salvaje, es decir, al reconocimiento lisa y llanamente de la fuerza y el voluntarismo del autócrata, ya fuera electivo o fuera *de facto*: el que estuviera de turno. Una de las muestras con mayor desparpajo y desenfado en la versión criolla es la explicación de un ex Presidente que cuando sus asesores le decían: “pero mire su excelencia que esto no se puede”, con una cierta tonada muy característica respondía: “hay que buscarle la vueltita”, “busquen la vueltita para que se pueda hacer lo que no se puede”. Era igual a sostener lo equivalente a que el fin justifica los medios, como una frase más sincera en relación a las conductas respecto de esta viveza criolla. Esta expresión de “buscar la vueltita” es la cultura de la trampita, la cultura del vericuetto, que ha insuflado mucho no sólo a la cultura en general sino también a la cultura jurídica en particular: no para explicar fenómenos, lo cual sería natural, sino para justificar situaciones y sus resultados y consecuencias, que es mucho más grave que una explicación. En la vereda opuesta podemos guiarnos por quienes no aceptan el relativismo moral y rescatan los valores con firmeza y convicción. Tal es el caso de Raymond Aron cuando en su “Ensayo sobre las Libertades” (Ed. Alianza, 2007) afirma: “Las liberta-

des intelectuales, los procedimientos democráticos son una protección contra el poder y lo arbitrario, pero ofrecen también, y tal vez en primer lugar, una oportunidad para instruir a los hombres, *para hacerles capaces de razón y de moralidad*”.

IV

Llegamos así al enunciado de la Constitución real, que es una Constitución que hoy tiene un solo artículo. La Constitución formal tiene los que tenía la del ‘53 más la farragosa redacción tropical que incorporó la reforma del ‘94. Pero la actual Constitución real tiene un solo artículo que dice “*todo vale*”. Con ese artículo se manejan todas las relaciones de poderes entre sí, o de los poderes con los particulares: correspondería hablar de los ciudadanos, pero en realidad a veces se percibe la sensación de la *subditancia* más que de la ciudadanía. Esto conduce a la caducidad (como lo vamos a remarcar al final en tres palabras) del principio fundamental de la forma republicana de gobierno, que es el principio de la responsabilidad. Está claramente establecido que hay que elegir entre la impunidad y la responsabilidad, y ésta —que es la secuela del control, porque el control es una cuestión nada más que de antesala de la responsabilidad pues no hay control por el control mismo— no es un fin en sí mismo. Es el mecanismo para abrir el camino a lo que sí le interesa a la sociedad que es la aplicación de sanciones o premios según los defectos, pecados o delitos, o según las virtudes, méritos y aciertos de quien ha sido depositario de la voluntad popular, o designado en la forma en que los mecanismos representativos determinan. El *sustratum* de todo este proceso, en algunos casos tiene raíz filosófica y en otros casos no, pues tiene una vertiente ideológica. Por su raíz filosófica casi todos estos procesos han tenido un trasfondo hegeliano, ya sea como decía nuestro querido y memorable colega Miguel Ekmekdgian, “hegeliano de izquierda, o hegeliano de derecha”; y el

panorama del siglo fatídico pasado (del siglo XX) lo demuestra para cualquier gusto del paladar, ya sea de la extrema izquierda o de la extrema derecha, pero con igual punto de partida hegeliano, aunque a veces con unas etapas de tránsito que en algunos casos pasan por Feuerbach, Marx, Sorel, Shopenhauer, Nietzsche, Spengler o algún otro autor, según se incorporara a este elenco el elemento de la violencia u otros ingredientes determinantes. El *sustratum* no ideológico es el populismo, que es el más complejo de todos y el que más influye en la *desconstitucionalización*, por la sencilla razón de que no se lucha contra una idea cuando se está en contra del populismo como camino hacia la *desconstitucionalización*, sino que hay que lidiar contra un estilo, un hábito, una práctica, una desviación de conducta; y entonces la cuestión no pasa por el orden de las normas, sino por el orden de los comportamientos, y de tradiciones arraigadas que se repiten recurrentemente. Es por ello muy difícil combatir al populismo con ideas, sino que hay que apuntar a cambiar los usos, toda vez que como decía Ortega “es mucho más difícil de cambiar los usos que colmar y calmar los abusos”; y tenía razón, como la tuvo cuando profundizó la morfología de la sociedad de masas. El pensador español nos instaba a emprender un cambio, a modificar el rumbo y erradicar las malas prácticas. Acaso creía válido para los argentinos la suposición que abrigaba George Elliot en el sentido de que “nunca es tarde para ser lo que podrías haber sido”. Claro está que para ser así hay que acudir a un esfuerzo en conjunto, entre todos: una *estrepada* o *estrepón*, como luce en el más puro idioma español, referido a los remeros.

La raíz de esta decadencia es profunda y, evidentemente, de índole cultural; y se traduce en el desapego a las instituciones. En el caso concreto de la Argentina, el desapego a las instituciones de raíces constitucionales es la explicación más válida de por qué hay un avance paulatino del proceso de *desconstitucionalización*. Si hubiese habido una cultura sana y sólida de respeto a las instituciones, se hubiera optado por dar siempre prevalencia al valor de

las instituciones y no el desprecio hacia las mismas, como ya lo detectaba Juan Agustín García en “La Ciudad Indiana”: el caudillo por encima de la racionalidad y la facción por encima de la nación. No hemos sabido auto corregirnos a tiempo; lo que nos hubiera posibilitado alcanzar la excelencia. Siempre recuerdo aquel párrafo de Antoine de Saint-Exupery: “el futuro no basta con preverlo, hay que hacerlo posible”.

V

Veamos nada más que tres o cuatro ejemplos sencillos y prístinos para representar esto. Por ejemplo: sufragio libre u obligatorio. Cuando se debatió la ley Sáenz Peña hubo divergencia entre las dos Cámaras en ese único punto, pues estaban de acuerdo en el sufragio universal, había conformidad en el voto secreto, pero no en la obligatoriedad del sufragio. Predominó la Cámara que había votado el sufragio obligatorio y así quedó establecido en la ley Sáenz Peña. En la reforma constitucional de 1994 se introduce, no una norma, sino dos normas. No una norma que esté en contradicción con la Constitución del ‘53 o con la ley Sáenz Peña que es de rango inferior a la Constitución, sino dos normas introducidas al mismo tiempo y en el mismo texto, de rango supremo. Por un lado, en el artículo 37 el sufragio es obligatorio, pero en el artículo 75 inciso 22 se incorpora dentro de los diez Pactos iniciales y Convenciones y Declaraciones de Derecho, tres de ellas en las cuales no es obligatorio. Es un tema de interpretación, (no abro juicio, simplemente pongo los trazos de la pintura sobre el tapete). Será un problema a resolver, o por otra Convención constituyente, o por interpretación del legislador, o por alguien que plantee un caso judicial y llegue a la Corte Suprema; pero convengamos en que no ha sido muy prolijo el cuidado de este aspecto de un derecho político por antonomasia. Segundo ejemplo: las leyes recientes de Presupuesto; más la Ley de Super-

poderes; y esto se vincula, además, con la queja de Ricardo Lorenzetti, respecto de que la Corte no puede disponer ni de la organización de su personal, pero además, ni siquiera puede disponer de los setecientos millones que están ahí depositados y no perdidos y que podrían solucionar muchos de los problemas, no tanto de sueldos, sino del equipamiento logístico de la Corte para eliminar algunas lacras como la morosidad judicial y prácticas antiguas como coser expedientes con aguja e hilo, etc. Pero los superpoderes están allí y el manejo discrecional del Jefe de Gabinete de cuatro mil doscientos millones en el ejercicio presupuestario que va a finiquitar este año. Cuatro mil doscientos millones, no son cuatro, ni cuarenta y dos, ni cuatrocientos veinte: ese monto hace que, obviamente, el desborde vaya mucho más allá de lo que fue originariamente el tamaño de la crisis. Los usufructuarios de esa “suma de poder” son personajes icónicos: verdaderos íconos en su relación de semejanza y representación que los identifica con funciones y funcionarios gravemente afectados de un complejo parafrénico.

La ley de Presupuesto, por lo tanto, no tiene sentido debatirla, me niego a hacer preguntas al respecto y cuando aparece esporádicamente la figura del Jefe de Gabinete tampoco las hago, porque esa “ley de leyes” puede reducirse a dos artículos. El primero que fije, de acuerdo a lo que la Constitución dispone, la estimación de los recursos para el año en curso, que será de tantos miles de millones. Artículo segundo: “hagan lo que quieran”. Así, el Congreso abandona la orientación política que tiene que dirigir al Poder Ejecutivo a través del orden de prioridades de la política general de inversiones de todo el país, determinando si hay que gastar más en educación que en propaganda, más en salud que en viajes al exterior, o más en vivienda que en otros gastos inútiles o superfluos que podrían evitarse en aras del bienestar general a que se refiere el Preámbulo de la Constitución Nacional. Nuestros gobernantes –que ni siquiera suelen ser administradores– parecen ignorar algo tan elemental como la advertencia de Blas Pascal en

sus “Pensamientos”: “tengo por imposible conocer las partes sin conocer el todo, así como conocer el todo sin conocer las partes”. ¡Elemental, Watson!

El artículo 38 tiene también la evidencia de otro proceso de *desconstitucionalización* muy notorio, entre los deberes que establece al institucionalizar los partidos políticos. Y bien que lo ha hecho, para evitar fenómenos como la supresión o disolución y confiscación de los bienes de los partidos, que también hemos conocido en su momento, no obstante que estaban amparados con la protección al ejercicio de la libertad de asociarse con fines útiles que estaba en el Art. 14 de la vieja Constitución. Pero tiene el artículo 38 un párrafo muy interesante, cuando entre sus funciones y sus deberes menciona e indica la “competencia” para la postulación de los candidatos a cargos públicos electivos: esto equivale en lenguaje sofisticado, a lo que comúnmente llamamos elecciones internas, es decir que los candidatos a cargos electivos no surjan en el living comedor de la casa de una persona, o en un “caucus” a puertas cerradas entre cinco o diez personas, sino a través del voto de la membresía siempre que sean elecciones internas no abiertas. Sin embargo sabemos que salvo alguna excepción, no conocemos en detalle nadie que haya respetado el artículo 38 de la Constitución. ¿Será por ignorancia? Voltaire afirmaba que “la ignorancia es la salvaguarda de la dominación”, pues –agregaba– que “si la mayoría gobernada estuviera compuesta por bueyes y el pequeño número de gobernantes por boyeros, el pequeño grupo haría muy bien en mantener al grande en la ignorancia” (sic).

VI

Y, por supuesto, habría que hacer un largo capítulo de la *desconstitucionalización* por omisiones. Por ejemplo, la indiferencia por dar sanción definitiva a una Ley de Amparo que res-

ponda al sabio artículo 43 del nuevo texto constitucional, norma que permite, siguiendo la orientación de una tesis bien amparista, declarar incluso la inconstitucionalidad de las normas a través del amparo. Pero acontece que subsiste la coexistencia de un Decreto-Ley de diciembre de 1966 de un gobierno de facto de neta orientación antiamparista que expresamente dice lo contrario, es decir, que prohibía la declaración de inconstitucionalidad de la norma; no obstante lo cual una Corte Suprema nacida desde ese mismo gobierno de facto lo dejó de lado; procedió a declarar en los casos Outón y Mate Larangeira Mendes la *insconstitucionalidad* de normas que impedían la reparación del Derecho que estaba violado. Es inconcebible que estando a fines del 2007, y habiendo una de las Cámaras del Congreso sancionado por unanimidad en general, y por unanimidad en particular (hecho inusitado en muchas décadas) una nueva ley de amparo donde por consenso se contemplaba la inclusión de aspectos tan novedosos como la del “amparo colectivo”, que duerma debajo de –iba a decir “donde la espalda cambia de nombre”– debajo de una silla del Senado, porque hay una persona que no quiere y no le gusta que se apruebe una ley en cuya redacción no ha intervenido. ¿Orgullo, soberbia, capricho o despotismo? Los personajes de pacotilla deberían tener a la vista –y tomar en cuenta– las palabras de Winston Churchill: “la democracia es la necesidad de doblegarse de vez en cuando a las opiniones de los demás”.

Otro caso es el de la coparticipación. Ese instrumento no se ha sancionado, no obstante que una ley que está vigente (no derogada) pero que su plazo ha vencido (Ley 24.621, Art. 3º), permitía que si dentro del plazo previsto por la cláusula sexta de las disposiciones transitorias de la reforma del 94, es decir, a los dos años de sancionada ésta, tres provincias podían presentarse en el Senado a través de los senadores para iniciar con un proyecto el trámite parlamentario de sanción de la ley de coparticipación. No lo hicieron. Hoy habría que sumar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por supuesto, hemos presentado un proyecto (Exp.

4011-D-2007) reestableciendo el texto que no está derogado, pero sí modificando los plazos para darle una nueva vigencia, habida cuenta que muchas veces los quiebres y *desconstitucionalizaciones* de la división vertical del poder (el régimen Federal) se deben no sólo al campo abierto o espacio sin límites que encuentra el poder central, sino a la declinación de facultades que las provincias tienen reconocidas y que no asumen por cobardía de sus gobernadores, que reciben la limosna de los ATN y de la dádiva de la válvula del poder central. Así, además, se evitan aparecer antipáticos ante sus comprovincianos, no teniendo que cumplir la obligación de recaudar lo que por derecho le corresponde, a cambio de recibir una dádiva. Pero esta resignación de facultades que según la Constitución son propias de los poderes locales, ata, limita, condiciona, extorsiona, pero bueno: a caballo regalado no importa que sea ciego o manco, total...viene regalado. Mal ejemplo.

El acceso a la información es otro caso de *desconstitucionalización*. Está consagrado en la Constitución en más de una oportunidad pero nunca se llega a la sanción final de la ley. No pasa de la aprobación por una de las Cámaras. En la otra Cámara no se considera esa media sanción, ¿y por qué? Y, muy sencillo: porque el acceso a la información es la condición *sine qua non* junto con la independencia de controlador respecto del controlado, para que pueda ejercerse el control. Al vedar el acceso a la información no hay una posibilidad fehaciente y veraz de obtener los datos fundamentales para el ejercicio del control y pedir las rectificaciones y/o las sanciones que puedan corresponder por incumplimiento.

VII

Volvamos al tema de los partidos. Nos resignamos al hecho de que ya no hay partidos. En su lugar se conocen “espacios”, “espacios políticos”, que es una expresión también “líquida” (para

volver a Sigmund Bauman). Es líquido en tanto y en cuanto el espacio es infinito. El globo terráqueo es espacio y no tiene comienzo y no tiene fin. Lo que puede reconocerse como consecuencia de que estos partidos han hecho “implosión”, que es el nombre indicado –como rotura y ruptura interior por desequilibrios de presión– para hablar de lo que es aproximadamente análogo a un infarto masivo referido a agrupaciones y no a personas individuales. Si seguimos así, va a ser a su vez reemplazado el espacio político en cuanto tal, por el “tiempo político”: entonces va a surgir un clamor gritando lo mismo que en su momento dijeron los que vociferaban “que se vayan todos”, “ya fue” o “ya fueron”, es decir, ya no va a haber espacios sino tiempos, pero apuntando a un pretérito, o sea como repudio de un pasado. Será algo así como un presente que sí viene con protestas pero no contiene propuestas, no satisface arquitectónicamente lo que una República requiere y, además, con el riesgo del advenimiento de un futuro bastante incierto al respecto. Si seguimos así entonces, visualizaremos “tiempos”: tiempos de la vieja política; tiempos de la nueva política, tiempos de la novísima política, sin saber realmente si se tratan de más de lo mismo o de menos de lo mismo, o de peor de lo mismo; que son las tres alternativas posibles.

Pasó también el tiempo del respeto por la *seniority*, es decir de la trayectoria y de la veteranía en la experiencia de “la cosa pública”. Ahora lo que interesa es el *marketing*, entendido como el elemento fundamental componente de la respuesta al cambio, es decir, a lo que se llama la “nueva política” que es un novedoso estilo de *desconstitucionalizar*. Pero los países altamente constitucionalizados respetan la “hoja de vida”, respetan la trayectoria, respetan (como ocurre en el parlamento de EE.UU o en el Francés o en el Italiano, o en el Español con menor tradición) ese aspecto fundamental que hace no tanto a la cantidad pero sí a la calidad del quehacer que deben cumplir sus ocupantes. Por eso es que muchas veces nos preguntamos si hay “representantes” que no son “representativos”, ya que puede ocurrir que la

representación sea válida en cuanto a la legalidad concerniente a las reglas dictadas por la legitimidad democrática, pero que el representante no sea representativo o que lo representativo sea, ¡oh sorpresa! la *desconstitucionalización*, la anomia, el populismo, la violación de la ley, el “todo vale”. No afirmamos esto con el propósito de autoexculparnos; al contrario, pensamos como Albert Camus, que los errores o la derrota de un hombre no juzgan a las circunstancias sino a él mismo: es decir, no es un problema de circunstancias, sino en definitiva de personas.

Ezequiel Martínez Estrada, que no está demás recordarlo, hacía referencia, para llamar la atención, con dos palabras: las *invariantes* o las *inalterantes* históricas costumbres argentinas. La primera figura en el Diccionario de la RAE (magnitud o explosión que no cambia de valor al sufrir determinadas transformaciones). Las invariantes de la historia argentina se referían a la repetición de los errores; y este es otro problema cultural, pues todo siempre nos conduce a lo cultural. El argentino, considerado en términos aristotélicos, es un ser *politikon*, que tropieza no sólo dos veces, sino cinco, diez, o veinte con el mismo obstáculo, y sigue tropezando porque no tiene capacidad de rectificación. Y no la tiene porque no quiere ejercer la autocrítica, no quiere reconocer el error. Nadie reconoce sus errores y al que lo reconoce le dicen que es un estúpido, cuando en verdad el reconocer los errores es “nobleza obliga”, o sea lo que corresponde en definitiva a los ciudadanos concientes de sus deberes y responsabilidades. Para ello se requiere cumplir con decisión (firme) y con honestidad (sincera), para no caer en el pecado que un colega reprochaba al afamado Heidegger: “la vaguedad”.

VIII

Es menester insistir en que el problema no se circunscribe a la epidermis. No basta con cambiar un sistema electoral. En la

Reforma política (de la cual ya ni se habla) y en ocasión de los cuatro mensajes presidenciales de los últimos años (donde hay largas alusiones sobre el Ministerio de bienestar social, sobre aportes del Tesoro nacional, y sobre la política exterior, etc.) no se encuentra ni un renglón, una sola referencia, ni una sola palabra sobre la reforma política, entendiéndose por tal a la reforma del sistema de los partidos políticos, y temas conexos. No obstante hay, y muy bien rentada y con mucho personal, una subsecretaría o secretaría de estado sobre la reforma política que ejerce una persona que se destacó en una ONG, pero que desde entonces no ha querido hacer ninguna exposición ante las Comisiones del Congreso respecto de la tarea cumplida en un organismo que pagamos entre todos los argentinos. La conclusión letal es que para la salud del sistema los vectores de la política están pasando fuera de su quicio, no pasan por los partidos políticos ni por el Congreso; los vectores de las relaciones económicas y sociales no pasan por el cauce de los organismos naturales de representación; los vectores de la cultura no pasan por las universidades ni las academias; y los vectores del deber fundamental del Estado que es la seguridad personal tampoco pasan por éste, porque ha perdido el monopolio legítimo de la potestad de la represión, entendiéndose por represión la aplicación del Código Penal y no la arbitrariedad ni el salvajismo, ni nada por el estilo, sino simplemente que sea una potestad asumida por el Estado para evitar que aparezcan “llaneros solitarios” o “justicieros” o los “escuadrones de la muerte” que quieren hacer justicia por mano propia. Creemos entonces que hay que revertir la tendencia a la retirada, deserción y dejación en ejercicio de sus roles por parte de la pretendida clase dirigente, copada por personajes de burdel, secundados por “chupópteros”, que es la palabra que está en el diccionario para denominar a los consabidos “ñoquis” del régimen asistencialista y prebendario de los estragos de la decadencia nacional.

Empingorotados son los que elevados a posiciones ventajosas se tornan engreídos por ello. Es lo mismo que hablar de “ño-

quis”. Queda feo hablar de lo que ahora se denominan temas “políticamente incorrectos”. Supongo que no es la palabra que está en el diccionario, pues suena horrible hablar de “borocoteadas”; ya que atienden a alusiones personales. No. En el diccionario está perfectamente dicho: **tránsfuga**, o sea, “persona que pasa de un partido a otro”. Son formas de *desconstitucionalización* también.

Ya no basta con crear al ciudadano. A lo que Sáenz Peña dijera: “quiera el pueblo votar”, alguien le agregó, “sepa el pueblo votar”. Pero ahora hay que tener en cuenta que así como se sostuvo que no hay democracias sin demócratas ni república sin republicanos, lo que faltan son partícipes. Hay que participar, pues la única solución es la participación ciudadana a efectos de movilizar todos los mecanismos que existen. Los hay muchísimos, pero que la abulia generalizada lleva a que, bueno...como “todo vale”, para qué me voy a meter si total encima voy a perder tiempo, no voy a conseguir nada, y para colmo pueden ejercer alguna venganza o algún perjuicio o crearme un impedimento. De esa tentación por la resignación (antesala de la claudicación) hay toda clase de testimonios; algunos tan conmovedores como el interrogante feroz que formulara Charles Baudelaire en “Las flores del mal”, cuando respondía a la pregunta “¿Dónde ir?” con esta pasmosa respuesta: “...no importa dónde con tal que sea fuera de este mundo”. Pero esa no es la solución.

Mecanismos hay, desde la defensa del usuario y del consumidor hasta la “ley de defensa del orden constitucional y de la vida democrática”. El derecho constitucional, por lo tanto, requiere de un orden público imperante; y no puede caer en el vicio de traslapar, que significa cubrir total o parcialmente algo con otra cosa. Lo que los maritimistas describen como “el pabellón que cubre la mercadería”. Traslapar es eso. Se vende una mercadería pero el contenido que va debajo de la etiqueta es otro distinto, y se repite a diario así. Este Derecho constitucional no debe estar limitado ni resignado a eso. El Derecho constitucional debe estar

en todo caso destinado, si se quiere, a *reconstitucionalizar*, a la transparencia, a transparentar y no a traslapar. Dar transparencia a procesos oscuros, dudosos y cuestionados que hacen no solo al incumplimiento de la ley sino también a la “desviación del poder”. Porque muchas veces la incumbencia legítima se ejerce con una finalidad totalmente ajena al fin que la ley o que la constitución tienen en cuenta. Y para cumplir con esa función nos viene a la memoria nada mejor que la sentencia de Goethe, el gran genio de Frankfurt, cuando ese gran poeta dice: “no basta saber, se debe también aplicar”. No es suficiente querer, se debe también hacer. Esa es una peraltada misión de los constitucionalistas y demás protagonistas del Derecho: elevar el nivel.

IX

Entonces, tres conclusiones:

1) Dejémonos de levitar y de musitar sobre la planicie de lo fútil. Vayamos a la examinación para tomar enseguida las prominencias que el alarmante cuadro de la *desconstitucionalización* nos exige. Ahora o nunca, debemos emprender el camino de la reconstitucionalización y de la re-institucionalización, para ascender en el ranking de la calidad de nuestro Estado de Derecho; hoy con medidas muy precarias en los criterios de su valoración.

2) Dejar de endiosar a los embusteros que, con sus chapucías de torpeza y de manifiesta imperfección, nos agravan los males existentes, sumando una obra hecha sin arte ni pulidez: por ejemplo muchas de las normas que nos rigen. No sólo cuando se “discursea” hay que ser preciso; también lo exige la redacción de las normas prescriptas, que deben responder –para su mejor comprensión– a lo que Ortega y Gasset denominaba “la cortesía de la claridad”.

3) Superemos la desoxigenación de los círculos áulicos de los tilingos, por no decir mafiosos de la última moda, de la cosmetología pseudo-constitucional. El camino sensato es sencillo y es factible. *No sancionar leyes, normas y constituciones que no se puedan cumplir*. Reformar lo que no es viable ni tenga andamio, para no mantener ilusiones que no se puedan cumplir, porque esa es una forma de *desconstitucionalizar* en la mente. Creando una defraudación se crea un resentimiento; y generando un resentimiento se crea una incipiente semilla o germen de una insurrección, de una rebelión respecto del orden establecido. Y por último, hay que cumplir a rajatabla los principios republicanos que son siempre los mismos: democracia, separación de poderes, igualdad ante la ley, publicidad de los actos públicos, periodicidad en la función y responsabilidad. De los seis, probablemente se cumpla, formalmente, uno. El primero. Nada más; y siempre que no reaparezca el fantasma del fraude, que alguna vez se lo ensalzó con el aditivo de “patriótico”.

Las reflexiones que anteceden son una invitación al optimismo. Sólo falta sumarles el convencimiento y la voluntad, orientadas por la razón. No desvanecerse ante las contrariedades ocasionales. Los constitucionalistas deben guiarse por el impacto emocional que produce el hecho cósmico de “que nunca la noche es más oscura que en el instante previo al amanecer”. Ya llegará la alborada. Savater confesó su perplejidad al leer la frase que un romano hizo escribir en su tumba: “creo con certeza que no hay mañana”. Pero para nosotros, es todo lo contrario. Si por “el ocaso” intuyéramos “el fin” antes del mañana, rogaríamos que en la lápida se estampara la nota convocante de Eduardo Mallea: que hemos vivido una intensa “pasión argentina”, animados todos por la fe en el Derecho.