DEMOCRACIA Y CONSENSOS EN EL IDEARIO ARGENTINO

Y LATINOAMERICANO DEL NUEVO MILENIO

¿De qué consensos hablamos?

"El justo medio. Tal vez sea ésta una manera razonable de andar el mundo postmoderno. Porque todo el mundo postmoderno es un mundo de extremos; una vocación por arrasar la prudencia, por aplastar los matices, por degollar los silencios. Dominan el grito, la desmesura, la violencia"
Elio Aprile

I

I. ACERCA DEL PLANTEO TEÓRICO

Es sabido que el sistema denominado "representativo", nace con los albores del constitucionalismo, y se destaca allí como un complemento enfático y sustancial de su existencia y desarrollo.-

En aquellos tiempos precursores de la democracia constitucional, se entendía a la sociedad compuesta por pocos – y muy claramente definidos – grupos, cuyos intereses si bien eran claramente diversos, y a veces hasta contrarios entre sí, exhibían al mismo tiempo una composición interna de base homogénea, que permitía, en razón de tal conformación institucional, una clara interactividad, que nutría entonces a un sistema cuya creación se daba justamente en el marco y contexto de tales aportes homogéneos.-

Es por ello, que la base de análisis teórico que ofreció la denominada "constitución mixta inglesa", prevalente y con vida aún hoy en el pueblo británico, pretendió dar cabida y despliegue institucional a ésa sociedad, entendida como dividida en pocos y bien definidos grupos, con intereses claramente divergentes entre sí, aunque de composición interna homogénea, y allí se animaba la pretensión de dar cabida institucional a toda la sociedad, pensándose en reservar un teórico lugar "especial" para cada una de las partes de la misma.-

De éste modo, podemos señalar que éste modelo de desarrollo teórico intentó situar dentro de un mismo ordenamiento jurídico político, a los distintos órdenes de la sociedad que se integraban en él.-

Así las cosas, tanto la realeza cuanto la aristocracia y el propio pueblo (burguesía) inglés, habrían de contar en éste modelo con un espacio institucional formal que se iba a nutrir sustancialmente en la regla del imperio de la ley[1]. Ello, toda vez que entonces se creía en la existencia de una fuerte homogeneidad de intereses entre los miembros de cada uno de los grupos que integraban aquel sistema.-

Esa sociedad originaria del constitucionalismo, se suponía – y así lo era, exageradamente simple y fundamentalmente homogénea en sus caracteres básicos, ya que podía sostenerse entonces, que toda la sociedad podía tener cabida en el manejo de la institucionalidad vigente, a partir de la selección de unos pocos representantes de cada grupo, para que se encargaran directamente del cuidado de sus propios intereses. Se avizoraba desde ésa óptica conceptual, un horizonte de plena representación entre todos los sectores integrantes de tal incipiente sistema constitucional.-

Con el devenir histórico, aparecieron luego las lógicas y evidentes "tensiones" entre los así denominados "derechos ciudadanos", la "democracia en desarrollo" y el "derecho vigente", como derivación de la regular actuación del sistema, a la vez que el constitucionalismo y la democracia se combinaban y yuxtaponían, para conformar en tal desarrollo, el espacio real de la democracia constitucional[2].-

Comenzaba con ello a generarse el planteo teórico que proponía evaluar si el fortalecimiento del constitucionalismo no suponía [por sus efectos] un freno para el desarrollo de los espacios del proceso democrático[3], lo que deviene en una fuerte percepción del carácter necesariamente complejo que detenta el espacio jurídico y político denominado "democracia constitucional".-

Bien ha señalado aquí la más prestigiosa doctrina[4], que el constitucionalismo y la democracia "(…) se combinan para formar un sistema de gobierno conocido bajo el nombre de "democracia constitucional" (a veces utilizado como sinónimo de "democracia liberal")" agregándose a ello, que "(…) muchos consideran que ésta unión constituye un feliz matrimonio entre dos valiosos ideales, y que la democracia

[1] Así, ha señalado en éste punto K. C. Wheare ("Las Constituciones Modernas", Edit. Labor, Buenos Aires, pag. 37), que puede que las constituciones proyectadas en Gran Bretaña, o bajo la influencia británica "(…) contengan algunos adornos en el pre

[2] Claro es que aquella sociedad, integrada básicamente por la realeza, la aristocracia y el pueblo; era exageradamente simple pero además, aunque desde sus intereses contrapuestos, fundamentalmente homogénea, ya que se pretendía que toda ésa sociedad tuviese cabida a partir de la mentada "selección" de unos pocos representantes de cada grupo, en un marco conceptual dirigido a un horizonte de plena representación.-

[3] Explicaba sobre ésta cuestión Carlos Santiago Nino ("La Constitución de la Democracia Deliberativa", Edit. GEDISA, pag.13), que "(…) éste matrimonio entre democracia y constitucionalismo, no es sencillo. Sobrevienen tensiones cuando la expansión de la primera conduce a un debilitamiento del segundo o, por el contrario, el fortalecimiento del ideal constitucional se convierte en un freno para el proceso democrático"

[4] Nino, Carlos Santiago ("La Constitución de la…" citada, pag. 13). Recomendamos recorrer también, a modo de referencia, la muy importante obra de Arend Liphart ("Las Democracias Contemporáneas" Edit. Ariel, 2 ° Edición). Recomendamos la íntegra lectura de ésta última obra.-

constitucional es una forma de gobierno muy superior a la democracia pura o a un gobierno constitucional no democrático".-

No nos cabe duda alguna entonces, de que es en las últimas décadas del Siglo XX, que el espacio histórico de la democracia constitucional se extendió con su ideario por todo el mundo[5].-

Cierto es que la estructura brindada originariamente por el constitucionalismo, se presenta hoy como plena de contradicciones internas. Por ello es que se requiere, cuanto menos para el buen funcionamiento del sistema, el soporte de un proceso democrático genuino en el que se inste como regla, el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la población, preservando una práctica jurídica constitucional preestablecida.-

Desde ése marco de análisis, la constitución histórica aporta ciertas convenciones sociales, que dados un determinado contexto histórico y político, se vierten en un texto que incluye reglas imperativas de reconocimiento respecto de otras normas del ordenamiento jurídico.-

Pero lo real es que nuestras sociedades latinoamericanas son muy diversas de aquellas que integraron los modelos europeos, tomados para iniciar el camino de nuestra institucionalidad. Es que nuestro esquema institucional fue simplemente "desbordado" por la creciente complejidad y diversidad de las sociedades latinoamericanas.-

Si bien hoy alimentamos la ilusión de la representación plena, es claro que se han lesionado en ése camino las bases que en algún momento pudieron haberla hecho realidad.-

Entendemos en tal contexto, que nuestras instituciones han denotado hasta la fecha incapacidad estructural para dar cabida a los intereses sociales que ellas cobijan

Ha expresado en éste sentido Atilio Borón[6], con expresa vinculación a nuestros espacios institucionales, que "(…) la democracia latinoamericana no solo debe depositar en el pueblo la conformación de la autoridad pública y regirse por una legalidad constitucional: debe además, impulsar un conjunto de políticas de reforma social sin las cuales, las bases sociales que las sustentan, tarde o temprano desertarán del campo democrático".-

En éste orden de ideas, resulta relevante la contribución que el Poder Judicial ofrece con su actuación al sistema jurídico y social que conforma a las democracias

[5] Señalaba aquí también Carlos Nino ("Op. y pág., antes citada), que "(…) durante la segunda mitad de la década de 1970, muchos países del sur de Europa abandonaron las antiguas dictaduras y adoptaron regímenes democrático-liberales. A comienzo de los años ochenta, la mayoría de los países de América Latina instituyeron democracias constitucionales, a la vez que repudiaron una larga tradición de gobiernos militares y dictaduras. Al finalizar ésta década y comenzar la de 1990, otra oleada de constituciones se extendió por Europa del Este y la Unión Soviética, demoliendo el imperio comunista, que alguna vez pareció destinado a durar un milenio". Vaticinaba en aquel entonces el extinto jurista, también la democratización de otras regiones, como las de Asia y África, cuestión que hasta la fecha no se encuentra definitivamente saldada.-

[6] Borón, Atilio "Estado, Capitalismo y Democracia en América Latina" Edit. Imago, Buenos Aires, pag. 194.-

actuales, aunque es claro que ése aporte solo se torna válido (operativo e institucionalmente eficaz), en cuanto el mismo sea parte integrante de una red de conductas y actitudes que comprendan ésa práctica, que en todos los casos debe partir de la aplicación del texto constitucional que rige al sistema democrático en cuestión.-

Claro es entonces que la relevancia del texto fundamental no puede apoyarse ni en el valor comunitarista de la tradición en que se funde, ni tampoco en el valor que ofrece la idea de "integridad", ya que como bien lo sostuvo a su tiempo Carlos Nino, ellos se apoyan en conceptos sociales contingentes.-

Desde lo expuesto, puede entonces señalarse que el sistema democrático no puede defenderse tan solo apelando a su aplicación y corrección formales, sino que exige una justificación práctica mucho más profunda[7]. Es que con, o sin reformas constitucionales, las sociedades que hoy nos involucran – y nos referimos aquí a las sociedades latinoamericanas de la recuperación democrática, a partir de mediados de la década del '80 -, deben asumir la necesidad de producir una efectiva simbiosis entre constitucionalismo y democracia.-

Es en éste contexto, que los dirigentes y actores políticos de éstos períodos transicionales y las fuerzas políticas y sociales que les ofrecen marco de apoyo y sustento, deben enfrentarse no solo a planteos de adecuaciones constitucionales, sino también a la realidad que implica el creciente antagonismo social, que invita a motivar la generación de nueva conciencia política, de cara al avance de lo que se ha dado en llamar la "sinrazón del mercado".-

Así, lograr una efectiva simbiosis que supere las tensiones existentes entre los derechos, la democracia y el derecho requiere de una adecuada solución de aquellos problemas interpretativos que el sistema propone, sobre todo en tiempos en que las prácticas constitucionales y legalistas no resultan suficientes para determinar resultados jurídicos plenamente democráticos, con lo que los intérpretes institucionales del sistema recurren de uso a consideraciones vinculadas a la moralidad social [esencialmente referidas a la autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona humana], que según así lo sugería Carlos Santiago Nino, conforman la constitución sustantiva ideal de la sociedad en cuestión[8].-

También, en el contexto ya narrado, los problemas que generan y presentan la debida actuación de los derechos instituidos en la Constitución y sus garantías procesales y sustanciales, deben ser articulados para dotarlos de efectividad, ello como parte de ésa constitución ideal sustantiva a la que aludimos en párrafos anteriores.-

[7] Así lo ha referido Atilio Borón (Op. y pág. Citadas en nota anterior), en cuanto señaló que la democracia "(…) al reformar la sociedad, al convertirla en una sociedad mejor, más humana y justa, no solo robustece la adhesión de las masas al régimen democrático, sino que, al mismo tiempo, debilita a sus mortales adversarios"

[8] Expresa luego el gran jurista Argentino (Op. Cit.), que esta modalidad de actuación, ayuda a superar las indeterminaciones, excluyendo con ello la tríada de concepciones totalitarias [perfeccionismo, holismo y determinismo normativo]

De ahí, que la constitución ideal del poder, se base en una justificación del sistema democrático apoyada actualmente en la necesidad de transformación de aquellos intereses personales que las democracias clásicas deseaban integrar a través de procesos de generación de consensos, basados en la discusión participativa y el respeto a las decisiones mayoritarias, preservándose en todos los casos, la continuidad del ideal democrático.-

Pese a lo dicho, es necesario aclarar que si bien éste proceso posee aptitud para ofrecerle calidad epistémica a la democracia, ello lo será siempre que supere los problemas que plantean la "dispersión de la soberanía". La pobreza "cada vez más intensa y abarcadora" que hoy exhibe el debate político, la "apatía política" que en general se avizora, y el marcado molde de "mediación imperfecta" que el propio sistema propone.-

Entendemos que no es sólo generando una real independencia de criterio en las clases dirigentes que pueden obtenerse decisiones políticas adecuadas. Esto lleva nuevamente a poner sobre el tapete las tensiones existentes entre la democracia y el constitucionalismo[9]

El intento pasa entonces por alcanzar a evaluar y aplicar en la práctica, una modalidad de desarrollo institucional que alcance a combinar la articulación normativa constitucional que exhibe el sistema, en el contexto de la vigencia del sistema democrático[10].-

Es real que el originario sistema de frenos y contrapesos que propuso el constitucionalismo decimonónico, adolece de muchas fallas e inconsistencias[11], siendo propicio aquí preguntarnos si la suma de "ambiciones" alcanza a generar realmente un bien colectivo, con lo que se coloca a nuestras sociedades en una situación con perspectiva de tensión permanente.-

Señalaba refiriéndose a ésta cuestión con acierto, Raúl Afonsín[12], que "(…) necesitamos tiempo en democracia, en las normas comunes, en la incorporación

[9] Que plantea esencialmente superar las antinomias [reales o falsas], que se producen entre las nociones de soberanía del pueblo, y soberanía de la razón, en tanto existe un Poder Judicial[democrático] que controla la constitucionalidad de las leyes, que generan los representantes del Pueblo.-

[10] Para Carlos S. Nino ("La Constitución de la…" citada, pag. 27), ésta forma de desarrollo institucional consiste en poner énfasis "(…) en la dimensión representada por la democracia, una vez que su valor se encuentre apoyado sobre lo que llamaré la "democracia deliberativa". Agrega el prestigios jurista además, que "(…) a través de combinar la democracia deliberativa con las dimensiones del constitucionalismo vinculadas con los derechos y la constitución histórica, podemos colaborar con los constituyentes para determinar el sistema más apropiado de gobierno y de división de poderes dentro de él, los límites de la democracia participativa bis a bis la representación,. Los requerimientos de un sistema electoral válido, el rol de los partidos políticos, las precondiciones de la descentralización, el sistema de gobierno – presidencialista, parlamentarista o mixto – que maximice el valor de la democracia e, incluso, deberíamos poder definir el alcance legítimo del control judicial de constitucionalidad"

[11] Al punto que el trascendente constitucionalista Karl Loewenstein, ya hablaba en el año 1974 (Teoría de la Constitución, Ariel, Barcelona, 1974), de la "vieja" teoría de la división de Poderes", para proponer en cambio, las ideas de "toma de la decisión política", ejecución de la decisión política" y "control de la decisión política".-

[12] Alfonsín, Raúl ("Memoria Política" edit. Fondo de Cultura Económica de Argentina SA., Buenos Aires, pág. 19, en prefacio a la obra). Agregaba allí el ex presidente de la república Argentina [1983-1989], que "(…) toda mi actividad política buscó fortalecer la autonomía de las instituciones democráticas, y fortalecer el gobierno de la ley, para que

rutinaria de las reglas compartidas para tomar costumbres, porque ellas condicionan el diseño y las prácticas institucionales, las acciones concretas y las rutinas sociales".-

Así es que si pretendemos realzar la democracia constitucional para así enfatizar la vigencia de los derechos fundamentales, es necesario destacar que el debate democrático – nos referimos a la discusión y decisión democráticas – es el método más efectivo y socialmente aceptable para crear derechos y obligaciones ciudadanas que sean asumidos y respetados por todos.-

Entendemos que la generación de consensos democráticos expresa entonces, de la mejor manera, el mejoramiento del sistema democrático.-

Ello es así, ya que resulta prácticamente imposible efectuar una interpretación realista de la actualidad institucional sin tener en cuenta la dinámica del cambio y aportar modalidades de consensos en tal sentido, para luego articular las herramientas jurídicas capaces de sostener genuinamente ésos acuerdos.-

Este modelo de generación de consensos democráticos, prefiere sin duda alguna, las estructuras tributarias del parlamentarismo, sobre aquellas que informan al presidencialismo, haciendo referencia a modalidades amplias de descentralización del Poder, de modo de evitar el quiebre del consenso logrado, activando la promoción genuina y real de la participación política de la ciudadanía y, finalmente, la democratización efectiva y no aparente de los canales de la comunicación pública.-

Es también sabido que esta modalidad de justificación del componente participativo del constitucionalismo, pareciera no dejar mucho espacio para una efectiva realización del control judicial de constitucionalidad si el mismo no resulta ser consecuencia lógica de la consagración normativa de la regla de supremacía constitucional o más claramente, de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales[13].-

Si aspiramos a presentar en ésta cuestión una denominada "posición ideal", ella sería la que inste la actuación de los magistrados judiciales a in de generar con ella dinámicas tendientes a la imparcialidad en la participación social y el proceso colectivo de discusión y toma ulterior de decisiones.-

Finalmente, creemos importante destacar que no consideramos deseable una actuación de los jueces, en la que ellos aporten al sistema decisiones de carácter perfeccionista y descalificadoras de aquellas normas democráticamente sancionadas, que ellos están llamados a aplicar, salvo que detecten un supuesto de flagrante inconstitucionalidad de origen.-

---

la ley y el Estado de Derecho estuvieran separadas de cualquier personalismo", enfatizando además, que "(…) el objetivo de toda mi vida ha sido que los hombres y las mujeres que habitamos éste suelo, podamos vivir, amar, trabajar y morir en democracia. Para ello era y es necesario que además de instituciones democráticas. Haya demócratas. Porque solo así las instituciones democráticas pueden sobrevivir a sus gobernantes"

[13] Aún así, debemos recordar que Carlos Nino ("La Constitución…" citada, pag. 19 y ss.), señala que en una teoría epistémica de la democracia, el control judicial de constitucionalidad se encuentra legitimado como medio de asegurar las condiciones que hacen posible darle valor epistémico a la participación colectiva.-

II. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN EL CONTEXTO DE LA RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA

Si nos posicionamos ahora en la actualidad del sistema democrático constitucional Argentino, hoy a mas de 30 años de su recuperación, y dejando atrás la secuela dejada por las cruentas dictaduras que precedieron esta trabajosa "recuperación de calidad institucional", que parece no querer terminar de consolidarse, es claro que nos encontramos – pese a todo – frente al transcurso de un período de tiempo razonable, que nos permite discutir y evaluar los hitos fundamentales que hicieron posible el tránsito hacia la recuperación de nuestra institucionalidad, proponiendo así una serena evaluación de los efectos de la reforma constitucional de 1994, producida como la resultante del denominado "Pacto de Olivos", que fue su motor político e institucional[14]

Claro es que luego de transitada una importante instancia e la recuperación de nuestro sistema democrático, y pese a que ya han pasado 30 años desde el fin de las dictaduras en Argentina, el sistema exhibe todavía – aún valorando positivamente todos sus puntos fuertes - una gran debilidad, debiendo tenerse presente que nuestra sociedad actual es muy diversa de aquella en que el mismo se originó, hacia el año 1853.-

No hay duda entonces, de que nuestro sistema institucional fue virtualmente "desbordado" por la creciente complejidad que exhiben en su cotidiano devenir, todas las sociedades modernas.-

Claro es que en nuestra sociedad, se alimenta hoy particularmente la ilusión de lograr la representación plena, aún cuando resulta evidente la marcada erosión de aquellas bases que en algún momento, pudieron haberla hecho realidad.-

Creemos nosotros que las instituciones de la República Argentina denotan, en los tiempos que corren, una marcada incapacidad estructural como para dar cabida a los diversos intereses sociales que hoy conforman y alimentan cotidianamente su sistema constitucional.-

Y nuevamente se presentan entonces, las controversias que en general contraponen a las ideas de democracia y constitucionalismo, que pueden sintetizarse en la visible contraposición que existe entre las ideas de soberanía del pueblo, y la soberanía de la razón exhibida esta última entre nosotros, en tanto el Poder Judicial posee la aptitud de controlar la constitucionalidad de las leyes, al confrontarlas en los

[14] Ya hemos tenido con anterioridad, oportunidad de expedirnos acerca de las características y efectos posibles de tal acuerdo (Cfr., de nuestra autoría, "La reforma constitucional de 1994, concebida como "Sistema", en "ED" Suplemento de Derecho Constitucional, del mes de julio de 1994). Siendo que la importancia de ésa temática excede holgadamente los confines de éste aporte, remitimos a su íntegra lectura a fin de su cotejo y análisis.-

casos concretos sometidos a su jurisdicción, con las mandas y principios surgentes del sistema constitucional en vigor.-

Es que el decimonónico sistema de "frenos y contrapesos", parece exhibir hoy muchas fallas y contradicciones, ya que no resulta hoy tan clara aquella admonición que proponía que la suma de las ambiciones genera un bien colectivo, sino mas bien, tiene a la sociedad en un estado de "tensión permanente"

III. REMEMORANDO EL DENOMINADO "PACTO DE OLIVOS" Y SUS IMPLICANCIAS INSTITUCIONALES

¿Es posible "hacer política" en momentos críticos, donde corre serio riesgo la continuidad del sistema democrático?

Realmente entendemos nosotros que no existen escenarios "atemporales" de las crisis, por lo que cada una de ellas debe ser afrontada, y luego evaluada en función de las circunstancias habidas en la época en que se generaron.-

Resulta interesante recordar aquí que hacia fines del año 1993, el Poder Ejecutivo de la Nación, detentado por el líder justicialista Carlos Menem, intentaba generar "a toda costa" el consenso que en forma genérica requiere el Art. 30 del texto fundamental Argentino a fin de que el Congreso de la Nación, en su rol pre-constituyente, propicie su reforma.-

Se echó a mano en ese entonces, a una "discutida y discutible" convocatoria a "Consulta Popular No Vinculante", que virtualmente cercó a la oposición política conformada en ése entonces esencialmente por la Unión Cívica Radical, que a ésa fecha padecía ya de serios conflictos internos de poder, detentando además una visible crisis exterior de legitimidad.-

Así, el Partido Justicialista, negociando, y presionando a la vez a su principal oposición política [constituida en ése entonces por la Unión Cívica Radical], consigue generar desde fuera del Congreso de la Nación, aunque con una ulterior plasmación en el ámbito correspondiente, esto es el Poder Legislativo, el necesario "consenso" para habilitar la generación del proceso de reforma constitucional, lo que para muchos implicó, sin ambages, acceder al fin querido por el ex presidente Menem: acceder a su inmediata reelección, lo que entonces estaba vedado por la histórica constitución Argentina.-

En éste sentido, tal convocatoria a consulta popular [luego suspendida, una vez logrado el acuerdo político en cuestión], generó sus efectos. Así es que el "Pacto de

Olivos" constituyó a su modo, y con las limitaciones que supuso la particular situación por la que transitaba la Argentina, la articulación de una "Moncloa" vernácula.-

Ello permite afirmar sin miedo a error, la naturaleza política que una reforma constitucional posee, ya que todo lo acordado por el Congreso de la Nación y luego receptado por la Convención nacional Constituyente que fue su consecuencia, se encontró acotado y enmarcado por el acuerdo, que significó en suma, su génesis[15].-

La doctrina constitucionalista Argentina [16] corroboró en forma unánime la legitimidad de ése proceso reformador.-

Es que aún con sus imprecisiones, y a pesar de sus pequeñeces, la legitimidad de origen de ésta reforma fue finalmente consolidada, en función del aporte favorable de los siguientes factores:

- La ley de convocatoria a reforma constitucional fue aprobada por el Congreso de la nación, con el voto de las 2/3 partes de los miembros de cada cámara legislativa.-
- Los convencionales fueron electos sin proscripciones de ninguna especie[17].-

Se rescata aquí asimismo, el hecho de que todas las representaciones políticas se mantuvieron presentes, hasta la definitiva sanción del texto reformado[18] Fue además, en la propia Convención Constituyente donde se aprobó el dictamen de mayoría, rechazándose allí los proyectos de resolución, por los que se planteaba la nulidad del Art. 5 de la Ley 24.309, y estableciendo asimismo ése cuerpo constituyente, su propio reglamento, con la especificación de los Art. 127/28 (Capítulo XVI).-

No se registró además, la existencia de ningún voto negativo al momento de la jura del texto aprobado.-

---

[15] Si se pretende discurrir acerca de la naturaleza jurídico política de las convenciones reformadoras de textos constitucionales, es real, y debe ser aquí destacado que ellas son siempre el resultado jurídico de un motor político, y en tal contexto, el Estado de Derecho implicará siempre un intento de condicionamiento permanente de aspectos básicos de lo político, por lo jurídico, a fin de generar de éste modo, las pertinentes transformaciones, en paz y a partir de la realización del consenso democrático.-

[16] Ver, por todos, el excelente análisis que en su oportunidad ofreció en éste punto María Angélica Gelli ("Las Reglas del Debate Democrático y la Representación en la Convención Reformadora", el "LL" del 12/10/94, y particularmente, "Relación de Poderes en la Reforma Constitucional de 1994" "LL" del 28/9/94).-

[17] Aún sin compartir tal postura, cabe recordar la "increíble" posición detentada entonces por el constitucionalista Jorge Vanossi, quien sostenía – solitariamente – la proscripción del sector de la UCR a que entonces pertenecía, en el marco de ése proceso constituyente. Nosotros entendemos ésa posición como una modalidad de "auto-proscripción", nacida de un supuesto imperativo ético mal entendido, y peor enunciado. Sin perjuicio de ello, éste constitucionalista asumió luego, respecto de tal proceso constituyente, que "(…) ahora que ya está sancionada, es un hecho consumado" marcando entonces a partir de tal afirmación, una profunda preocupación respecto del proceso de su implementación. Ver para cotejo, de la autoría de Vanossi "La Constitución Evanescente", en "LL" del 1 y 2 de diciembre de 1994.-

[18] Ello resulta así, aún teniendo en cuenta el retiro de la Convención, de los Sres. Representantes por Neuquén, Jaime de Nevares y Edith Galarza, lo que indicó un mínimo número de deserción, en el contexto general de la integración del cuerpo constituyente.-

Respecto de la actuación del Congreso de la nación en su rol pre constituyente[19], y aún de la labor de la Convención, frente a impugnaciones judiciales, operó aquí la llamada "norma de habilitación"[20]

Según lo señaló a su tiempo el ex Presidente de la República Argentina, Raúl Ricardo Alfonsín – actor principal junto al entonces Presidente de la República Carlos Saúl Menem -, se definieron a su tiempo las tesis para validar la construcción del mencionado "Pacto de Olivos" que fueron, en primer lugar, la necesidad de concreción de un Estado "legítimo", el hecho concreto de que dadas las circunstancias de la época, aún sin el logro del "acuerdo", la reforma se hubiera realizado de todos modos. Afirmó también Alfonsín, que el hecho de propiciar o asumir una reforma constitucional sin consenso, hubiese resultado una regresión institucional, lo que también ponía en serio peligro – según su visión - la convivencia futura de la sociedad Argentina.-

En realidad, y más allá de sus efectos ulteriores, sostuvo en todo momento Alfonsín que la de 1994, se trató de una reforma progresista, que posibilitó la generación de instituciones flexibles y duraderas, con aplicación de límites infranqueables al gobierno y liderazgo presidenciales.-

En suma, se entendía al tiempo de operarse la reforma constitucional Argentina de 1994, que se estaba propiciando una modalidad de acuerdo democrático, concebido como un espacio de deliberación y formación de consensos, con aptitud para generar en la sociedad, formas adecuadas de auto transformación institucional y cultural.-

Si se nos pregunta cuál es nuestro balance respecto de la legitimidad que detentó éste proceso de reforma constitucional y sus efectos en la sociedad Argentina, cabe señalar que una vez que fueron definitivamente desplazadas las dictaduras militares de los espacios de poder político y toma de decisión en Argentina, había que generar un genuino proceso de modernización, acompañado de un recambio constitucional y legal, pero tal tránsito difícilmente puede ser viabilizado en el contexto de una sociedad que se había transformado en la mera suma o yuxtaposición de agregados sociales que solo acumulan demandas sectoriales sobre el Estado.-

La generación de los nuevos consensos requería articular espacios de solidaridad, participación y modernización, ya que la democracia solo puede construirse a partir de la actuación de sujetos democráticos, con lo que la sociedad requería, y aún lo requiere en estos tiempos, un modo de modernización, pero que parte de las bases que impone la ética democrática.-

Una vez aceptada la legitimidad de éste proceso, bueno es decir que la modalidad de "producto" que arrojó la reforma constitucional de 1994, a partir de la

[19] Se recuerda aquí que el Art. 30 de la Constitución Nacional Argentina impone al Congreso de la Nación la declaración de la necesidad de reformarla, siendo que la Convención Constituyente tiene la ulterior misión de trabajar sobre las cuestiones propuestas por el Poder Legislativo en su rol pre constituyente.-

[20] Ver al respecto, y para cotejo, los siguientes precedentes de la Alta Corte de Justicia de la Nación: Autos "Polino, Héctor y otro c/PEN (Abril 7-1994, "ED" 157-441 y "LL" 1994-C-291) y "Romero Feris, Antonio José c/Estado Nacional/PEN s/Amparo" (julio 1-1994 ("ED" 158-546).-

cual muchos de los institutos de control que ella creó, reflejaron un diseño que debió ser completado por el legislador ordinario[21] y ello desmerece seriamente la calidad de la institucionalidad democrática que generó.-

De todas formas, creemos que es muy importante resaltar en éste punto la corriente que el modelo de "pactos democráticos" implica. Tanto España [Moncloa], cuanto Colombia [Movimiento Estudiantil de la Séptima papeleta], para no citar sino algunos casos paradigmáticos en ése sentido, han evidenciado que las modificaciones a los textos fundamentales tienen que partir de modalidades de "consensos posibles" cuya motorización implica, generar y propiciar una amalgama de posiciones diversas, muchas veces contrapuestas entre sí.-

El modelo o sistema que propugnó el "Pacto de Olivos", tendió a profundizar la búsqueda de un diseño democrático sostenido, con perspectivas de exhibir reales matices de controles institucionales recíprocos, impuestos desde la normatividad vigente.-

IV. NUESTRO BALANCE DE LA ACTUACIÓN DEL SISTEMA PROPICIADO CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994

Hoy, a más de veinte años de producida la reforma constitucional Argentina, y aún reconociendo la importancia institucional de algunas aristas del cambio promovido en nuestro sistema jurídico por ésa instancia constituyente, concedemos a Miguel Ekmekdjián, que ésa enmienda debilitó sensiblemente el ya alicaído poder que detentaba el Congreso en la República a tal fecha.-

Es que el funcionamiento del "sistema" de la reforma de 1994, nos deja como saldo, un gran campo de derechos y garantías, pero acompañado de un débil sistema de controles institucionales. Se fortaleció al "leviatán" y se "desconcentró" a sus controladores. Aún así, no puede olvidarse que esta enmienda constitucional abrió la puerta institucional al sistema supranacional de tutela de los derechos fundamentales.-

Los primeros respiros del tercer milenio, nos legan una república debilitada para asumir un efectivo y concreto compromiso de tutela a los espacios de libertad ciudadana.-

[21] Esta circunstancia es la que ha hecho coincidir a la gran mayoría de los constitucionalistas [por caso, el destacado jurista Néstor Sagüés] en que la reforma no fue definitivamente culminada en 1994, lo que habla a las claras de una pobre técnica constitucional desplegada en ése punto, que solamente abarcó las trazas generales de los institutos en cuestión (ver, por ejemplo, los Art. 36, última parte, 85, 3 ° párrafo, 86, última parte, 114 1 ° párrafo y 120, 2 ° párrafo de la CN., entre otros).-

Nuestro sistema constitucional – pese a las frescas sensaciones que por un momento nos propinó la reforma constitucional de 1994 – continúa aferrado al concepto de "personalización del poder" y en ése contexto ¿pretende revivir los roles del Poder Legislativo de Argentina?

Nosotros vemos en el proceso político constitucional presente, un inequívoco impulso que irrefrenablemente nos vuelve a arrojar hacia la concentración de los liderazgos políticos: en partidos políticos y en personas carismáticas. Sabemos que en el régimen presidencialista, la personalización del poder contribuye a reforzar la pieza básica del edificio, que es precisamente la figura del Presidente.-

¿Y dónde quedaron entonces las pretensiones de atenuación del régimen, propugnadas por los reformadores argentinos de 1994?

Más allá de las declamaciones de la enmienda en éste punto – y realmente, es nuestro deseo que ellas se cumplan -, nos hallamos hoy frente a un modelo presidencial real, efectivo, y altamente reforzado por un sistema de partidos políticos que sostiene, desde el Congreso de la Nación, la posición del Presidente. Seguimos entonces [como sociedad], rindiendo culto institucional a la "necesidad y urgencia".-

Creemos que la ciudadanía tiene hoy entre nosotros y en el contexto antes narrado, la firme convicción de que para resolver asuntos urgentes que hacen a la salud de la República, o que requieran de un estudio técnico profundo, las asambleas legislativas no sirven. Máxime en estos tiempos de actualidad postmoderna, en los que todo parece pasar por ésa catastrófico estado de urgencia…

Lo antes expuesto, nos lleva a afirmar el crecimiento desmedido del Poder Ejecutivo, que ha hecho ya metástasis en el cuerpo institucional del Congreso, invadiendo la discusión parlamentaria con el sino de las urgencias presidenciales, dejando a esa – otrora inmensa caja de resonancia de la República – casi sin eco y sin voz.-

Desde ya que nos enrolamos entre aquellos que siguen creyendo en la indispensabilidad de un cuerpo legislativo dotado de reales poderes, aunque no por ello dejaremos de mencionar que la erosión social también se ha debido – en el sistema constitucional Argentino – a las limitaciones, errores y abusos en que frecuentemente incurren nuestros legisladores, al actuar su obra parlamentaria, tanto en el ámbito individual, cuanto en el que despliegan en conjunto.-

Y entiéndase bien que nuestra crítica a la institución parlamentaria actual obedece a la intención de que se afirme, de que mejore, y no a que desaparezca.-

No escapa entonces a nuestra consideración, que la alternativa en ésta materia es tan simple como drástica: o apoyamos y sostenemos la existencia de un órgano que legisle para que otro actúe, controlándolo al mismo tiempo en su desempeño, o deberemos resignarnos a que su ausencia virtual (o su presencia solo formal; como se lo prefiera), conduzca a un camino inevitable: una concentración de poder de tal magnitud,

que no permita la germinación de espacio alguno de libertad para el crecimiento armónico y sistémico de nuestra sociedad democrática.-

V. LEGADO DEL CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO, DE CARA AL SIGLO XXI

Entendemos nosotros, que debe ser rescatado en éste punto, el legado de tres maestros del derecho Argentino[22], todos desaparecidos (lamentablemente) en el "filo" del tercer milenio, pero que iluminaron desde su impronta democrática, el camino de las nuevas búsquedas que propone la formación de la institucionalidad de nuestra sociedad futura.-

En primer lugar, cabe citar a Carlos Santiago Nino, fallecido tempranamente en 1993, quien ya proponía a su tiempo [23] la idea del tránsito de la democracia representativa, con dosis de participación [democracia participativa], hacia lo que el denomino, la "democracia deliberativa, que imaginó e instó a partir de la generación de mayores dosis de participación ciudadana.-

Uno de sus dilectos discípulos, Roberto Gargarella, ha asumido la continuidad de ésa búsqueda, abordando cuestiones vinculadas a la legitimidad de la protesta social,

[22] Ello no inhibe la existencia de importantes juristas y grandes pensadores en el espacio de nuestra América latina (recuerdo, por todos ellos, al destacadísimo maestro Domingo García Belaúnde, en Perú, pero con una relevante proyección latinoamericana), a los que no haré referencia, dados los acotados límites de éste trabajo, y en la inteligencia de que merecerán mejore citas de parte de otros autores de ésta obra colectiva en la que se me ha invitado a colaborar.-

[23] Recomendamos respecto de éste gran jurista Argentino, consultar de su autoría, la obra "Un País al Margen de la Ley" (Edit. Emecé, Buenos Aires, 1991), en el que destacaba el estado de "anomia" de la sociedad Argentina", y una obra póstuma de su autoría, ya antes citada en éste trabajo "La Constitución de la Democracia Deliberativa) Edit. Gedisa, Barcelona, 1997) en el que plantea opciones al hoy "poco avenido" matrimonio entre la democracia y el constitucionalismo, alertando las tensiones que sobrevienen frente a la expansión de la primera, y el debilitamiento del segundo, o por el contrario, cuando el fortalecimiento del ideal constitucional se convierte en un freno para el proceso democrático. Quizá éste proceso se vea enfatizado y demostrado con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Gelman Vs. Uruguay" en Sentencia del 24/2/11. Allí se dijo que "(…) el hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático, y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia – recurso de referéndum (Párrafo 2 ° del Art. 79 de la Constitución del Uruguay) en 1989 – plebiscito (literal del Art. 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los Artículos 1 a 4 de la ley – el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquel" (Considerando 238 del fallo), a lo que agregó, que "(…) la sola existencia de un régimen democrático no garantiza "per se", el permanente respeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia carta Democrática Interamericana" (Considerando 239 del fallo). Queda abierto el debate…

o aún las fuertes contraposiciones que hoy advierte entre las ideas de democracia y constitucionalismo.-

Así, ha señalado éste constitucionalista en su espacio de Seminario de teoría Constitucional[24], que "(…) el constitucionalismo americano nació reconociendo su incapacidad para resolver el problema de la desigualdad. De modo todavía más fuerte, él nació admitiendo que iba a tomar como dada una situación de injusta desigualdad que, proclamaba, iba a disolverse (y por lo tanto, a requerir cambios consecuentes) con el paso del tiempo".-

Creemos que acierta nuestro prestigioso colega, en cuanto entiende que la coincidencia entre los principales políticos liberales y conservadores de la región en torno a temas constitucionales básicos, no es azarosa, dado que ella expresaba entre otras cosas, la paulatina consolidación de una filosofía compartida, que él denomina "la filosofía de la libertad imperfecta y la democracia limitada"[25].-

Un segundo jurista al que deseamos aquí concitar, es nuestro querido maestro Germán Bidart campos, fallecido en el año 2004.-

Este calificadísimo maestro del derecho Argentino, enfatizó a modo de dogma, luego de recuperada la democracia constitucional en 1984, y desde un claro posicionamiento social demócrata[26], la existencia del derecho de la constitución y su fuerza normativa[27], como asimismo, la importancia de otorgar jerarquía constitucional al derecho internacional de los derechos humanos, a fin de profundizar los contornos de la democracia constitucional Argentina.-

[24] Roberto Gargarella, en "Fragmento del borrador del libro "200 años de constitucionalismo en América Latina" (Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía política" en "http:/www.seminariogargarella.blogspot.com". Agregó a lo expuesto nuestro erudito colega, que "(…) fundamentalmente, el constitucionalismo regional hizo explícito, desde su alumbramiento, que iba a tomar como un dato la desigualdad política y que iba a convivir por muchos años, jurídicamente con un esquema institucional destinado a afirmar, antes que a combatir o negar, dicha desigualdad"-

[25] Reflexiona respecto de ésta cuestión (Op. citada en nota anterior), que "(…) algunos de los pensadores y políticos igualitarios que reconocieron la gravedad de éste problema, propiciaron como alternativa frente al mismo, una visión "departamentalista" de la organización del Poder, lo que significaba que todas las ramas del Poder debían considerarse igualmente situadas, a la hora de entender y dar sentido a la Constitución. En otros términos, - y esto es lo que decía, por caso, Thomas Jefferson – todos los departamentos de gobierno debían considerarse en pié de igualdad frente a la Constitución (Kramer, 2004)" Recalca además Gargarella que ésta no es la única ni necesariamente la mejor respuesta posible frente al tipo de dilema en juego, pero concluye que ella trata directamente de hacerse cargo del carácter igualitario que debe tener la Constitución, reconociendo la dificultad que representa frente a ésta situación, el tipo de ejercicio de control de constitucionalidad que hoy conocemos.-

[26] Que en el querido maestro, se expresaba desde el pensamiento de la social democracia cristiana, a partir de una matriz filosófica jusnaturalista, que se manifestaba en el trialismo de Werner Godsmitch.-

[27] Recomendamos la íntegra lectura del aporte que en ésta cuestión efectúa Bidart Campos, al escribir una de sus más completas obras, denominada "El Derecho de la Constitución y su Fuerza normativa" (EDIAR, Buenos Aires, 2005), que resulta el corolario de su primera tarea de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", cuando se incorpora al mismo en 1994. Allí concluyó el querido Maestro, que "(…) la constitución escrita de un Estado democrático es un sistema normativo que tiene fuerza obligatoria y vinculante; es decir, que reviste naturaleza de norma jurídica y no mero carácter declarativo ú orientativo" (Op. Cit., pag. 12/Introducción).-

Desde ésta línea de pensamiento, señalaba éste singular jurista, que[28] "(…) carece de coherencia con el derecho internacional, todo derecho interno que no hace suyo el principio de primacía del primero sobre el segundo, porque éste principio consta claramente en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados".-

Ello por entender Bidart Campos, que "(…) los derechos humanos, integrados al orden jurídico constitucional, o mejor aún, alumbrando su impronta desde el mismísimo vértice, hacen al principio de unidad y coherencia de dicho orden, constituyéndose en la ética fundamental de nuestro tiempo"[29]

Siguiendo este claro y esencial pensamiento, hemos expresado nosotros antes de ahora, que hoy, y particularmente luego de la reforma constitucional de 1994[30] , el Estado Argentino ha asumido una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional en relación a la vigencia real y no meramente formal de los derechos humanos.-

Es que en éste nuevo y gratificante sentido, hoy la obligación de respeto se erige en un límite supranacional a la actuación de los poderes Públicos del Estado, abarcador de todos los órganos que, de conformidad ahora con la Constitución y los mentados Instrumentos Internacionales de Derechos humanos [que hoy tienen su jerarquía] actúan en salvaguarda de los derechos y garantías de los habitantes del estado Argentino.-

Enfatizamos por ello que la jerarquización constitucional antes referida, constituyen un paso importante para avanzar hacia la total efectivización de las pautas que ellos irradian en el orden interno, con lo que se ratifica normativamente la circunstancia de haber alcanzado la persona humana, la calidad y rango de sujeto de derecho internacional, ya que el Estado que se hace parte en un sistema internacional de derechos humanos (y más aún, el que jerarquiza ése sistema hasta alcanzar el nivel de su texto constitucional), conserva su jurisdicción doméstica, en la que aloja el sistema de derechos, pero no de modo exclusivo o reservado, sino en modo concurrente con la internacional, que también asume respetar y hacer respetar.-

Por su parte, el destacado constitucionalista Alberto Antonio Spota[31],fallecido en el año 2001, auguró a su tiempo los efectos y las relaciones existentes entre la globalización, Integración y la Constitución local, señalando sin ambages que el derecho constitucional de los Estados nacionales y de las comunidades, son variables análogas, comprensibles, vinculadas y con futuro previsible, agregando a ello que el Derecho Constitucional en un proceso de globalización como en el que hemos ingresado, no tiene, por ahora, respuesta posible a sus efectos.-

---

[28] Bidart Campos, Germán "El Derecho Constitucional Humanitario" (EDIAR, Buenos Aires, 1996, pag. 27)

[29] Del autor citado "Constitución y Derechos Humanos, su reciprocidad simétrica" (EDIAR, Buenos Aires, 1991, pag. 147).-

[30] Ver, de nuestra autoría "Sistema Jurídico y Derechos Humanos" "ED", N ° 10.360, del 17/10/2001.-

[31] Alberto A. Spota fue presidente de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Constitucional. Las precisiones que siguen, de su autoría, pueden consultarse y profundizarse en el artículo de su autoría, "Globalización, Integración y Derecho Constitucional" ("LL" Año LXIII, N ° 40, del 26/2/1999).-

Explicitó claramente Spota [32] que "(…) la característica típica del constitucionalismo de la segunda mitad de éste Siglo XX, radica en que ha tenido que abrir sus puertas al derecho comunitario, dando prelación al derecho comunitario sobre la normativa nacional.-

Define también Spota que el proceso de globalización y todas sus consecuencias y desarrollo, se vinculan a los cambios tecnológicos derivados del obrar de la ciencia y la técnica, lo que otorga una natural volatilidad a las franjas de poder globalizado.-

Por ello entiende a la globalización como un proceso de "final abierto" que requiere las pertinentes mutaciones en el sistema constitucional tributario de los estados nacionales, adecuándose a lo que denomina, el "derecho constitucional comunitario", al que también augura un "final abierto", y cuya primera experiencia está ahora siendo enfrentada, con sus éxitos y fracasos, por el concierto de la Unión Europea[33], aunque también se avizoran intentos de ésta característica y tenor en el Cono sur, ya que del XII Equipo Federal [Argentino] de Trabajo, liderado por el prestigioso jurista Rodolfo Capón Filas, en su XII Congreso Nacional (Con la adhesión de la facultad de Ciencias Sociales de la Universidad nacional de Lomas de Zamora), se elaboraron las "Bases Constitucionales para América Latina y el Caribe"[34] .-

Sin ser técnicamente un discípulo directo de Alberto Spota, el Profesor Universitario y destacado constitucionalista Calógero Pizzolo[35] , señala certeramente, con cita a palabras del Consejo de Estado español, el estado actual de ésta problemática, en tanto afirma que[36]"(…) se revela hoy con crudeza la tensión entre el principio de que el texto constitucional nacional refleja, al menos en parte de sus previsiones, "un reducto de soberanía originaria que debe ser protegido", y la necesidad, inherente al proceso de construcción europea, de que éste no pueda ser frenado ni entorpecido por interpretaciones divergentes en los estados miembros".-

Es que como bien lo expresa Pizzolo, las dimensiones de ésta crisis, ya avizorada por Spota, se manifiestan hoy en el hecho de que la primacía atribuida a las normas internacionales, poseen aptitud para cuestionar las funciones propias de las normas constitucionales que rigen en los respectivos órdenes internos.-

---

[32] Spota, Alberto, Op. cit., pag. 4. Agregaba a ello el recordado jurista, que "(…) dicho en palabra simple, el derecho constitucional de los Estados Naciones se adecua con mayor flexibilidad y facilidad al derecho constitucional comunitario", sugiriendo además, y en ése contexto, que la globalización trae modificaciones sustanciales al derecho constitucional pues ella importa y significa en su esencia, un sistema de lealtades totalmente diferente, o al menos grandemente diferente al sistema de lealtades de los Estados Naciones y de las grandes unidades denominadas integraciones, o mercados comunes.-

[33] Para desarrollar en extenso ésta última cuestión, sugerimos al lector el cotejo de un artículo de nuestra autoría denominado "Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: aproximación a los contenidos de un nuevo modo de actuación del Derecho Constitucional" ("ED" Año XLIV, N ° 11.452, del 17/2/2006, pag.8 y ss.).

[34] Bases Constitucionales para América latina y el Caribe (Edit UNLZ, Argentina, 2005) El trabajo presenta un texto constitucional, precedido de un preámbulo.

[35] El Dr. Pizzolo es Catedrático concursado en la asignatura "Derecho e Integración Regional" (UBA). Si bien se considera en éstas cuestiones discípulo del extinto Miguel Ángel Ekmekdjián, Pizzolo ha elaborado en su extenso y erudito "Derecho e Integración Regional" (EDIAR, Buenos Aires, 2010), un sólido tratamiento de éstas cuestiones.-

[36] Pizzolo, Calógero, Op. Cit., pag.305, con cita al Informe del Consejo de estado español sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español, del 14 de febrero del 2008, pag. 27/28.-

Como se lo expuso, tres reconocidos juristas argentinos ya advirtieron en el cenit del Segundo Milenio, los perfiles, connotaciones y problemas que presentará el nuevo derecho constitucional, en visiones que han sido reivindicadas y continuadas en su desarrollo, por algunos de sus discípulos[37]., lo que habla a las claras de la notable continuidad habida en éstas trascendentes visiones.-

VI. NUESTRAS BREVES CONCLUSIONES

(Acerca de democracia, constitucionalismo e indignados)

Un grave problema adicional, al que se enfrentan las democracias del fin de milenio, es aquel referido a las pretensiones de los así denominados "indignados" del sistema.-

¿Qué es lo que ellos pretenden?

Se dice que crear es resistir, pero también que resistir es crear: la segunda mitad del Siglo XX nos ha ofrecido importantes logros, vinculados a la descolonización, el fin [cuanto menos desde su visión formal] del "apartheid", la caída [en cuanto ello pudo haber tenido ribetes perniciosos] del denominado "imperio soviético" con la destrucción del emblemático Muro de Berlín, la institucionalización de los derechos de la mujer, eliminación de pautas discriminatorias frente a minorías en riesgo, y la generación de una mayor conciencia ecológica.-

Frente a ello, la primera década del Siglo XXI nos enfrenta a desastrosos retrocesos, enfatizando una sociedad neoliberal que desde el absoluto culto a la desregulación y a "lo privado" ha generado el actual colapso económico y notorio desvarío de los mercados.-

Consecuencia de ello, creemos que hoy, solo desde la indignación y la reivindicación de la ideología se puede intentar un cambio que aporte a la generación de una sociedad mejor. Creemos en una ciudadanía nutrida de la "no indiferencia" y la "profundidad en las creencias", aunque sabemos también que este ejercicio, siendo sano y reconfortante, suele resultar insuficiente.-

En tal contexto coincidimos con Noah Chomsky, en cuanto resaltó que América latina es hoy el lugar más estimulante del mundo, señalando a la integración regional como requisito ineludible para obtener la independencia y solidez política de la región y

[37] No pretendemos ser aquí excluyentes. Seguramente habrá otros jóvenes juristas que habrán abordado – seguramente con solvencia – estas ideas. Nosotros nos permitimos ofrecer estas trazas liminares – y también esenciales – a modo de ejemplo, que bien podrá ser nutrido por nuevos y más enriquecedores aportes.-

– como se lo indicó antes – hay un movimiento real hacia los espacios de integración efectiva y concreta de la región.-

Cabe aquí reflexionar que en la postguerra, la base de la "resistencia" fue la indignación, con lo que los que peinamos algunas canas, solemos resaltar al mensaje libertario que en aquellos tiempos ofrecía Sartre, proponiendo la edificación de un ser humano que no dependiese del Poder o de Dios. En éste orden de ideas, no existen hoy en nuestros jóvenes las razones que antes ameritaban la indignación que a la postre, generó ciertas modalidades de cambio democrático.-

En el mundo globalizado, va de suyo que las razones para generar indignación, se diluyen en la complejidad del mercado, pero que aún así, ofrece marcados nuevos retos. La inmensa brecha existente entre pobres y ricos, la supervivencia de los derechos del ser humano, frente al estado del planeta, y la influencia, generalmente nociva, de los cooptados medios de comunicación masiva, otrora reivindicativos de los espacios de la plena libertad.-

Además, la ciudadanía de las sociedades globalizadas, debe lidiar con miserables salarios habidos en empleos "efímeros", como asimismo, sufrir largos períodos de desempleo, lo que genera de suyo, el desperdicio consecuente de los jóvenes talentos.-

Ello genera la aparición de indignados "educados" en el primer mundo del avance tecnológico, pero también indignados "pauperizados y hambrientos" que reclaman contra dictaduras sangrientas y gobiernos insolidarios en sectores de grandes necesidades. En todos los casos, la raíz de la insatisfacción es la incertidumbre. Se pregona por "democracia real ya", en convocatorias ciudadanas pretendidamente apartidistas, instadas en los espacios de internet y otras redes sociales, con un marcado sentido de "antiglobalización".-

Trasladando estas cuestiones a nuestra región, entendemos nosotros que la reivindicación de la protesta social en América latina no implica necesariamente una reivindicación de la libertad de expresión, sino fundamentalmente un reclamo de sectores sociales que padecen de graves violaciones a sus derechos, con marcadas bases de desigualdad.-

En tal caso, la reacción estatal ¿debe ser innecesariamente persecutoria, o indebidamente prescindente? Ni lo uno, ni lo otro. Es que el rol de los actores políticos [Magistrados judiciales incluidos] frente al conflicto social, es el de abrir "puertas de salida", con claras y adecuadas opciones de mediación entre los sectores en pugna.-

Recordemos entonces, que nuestros gobiernos latinoamericanos, en tanto por lo general motivan las causas de la protestas desde sus inoperantes o condicionadas gestiones políticas y sociales, si luego las reprimen, obtienen solo miradas de reprobación. Aún así, cuando no se reprime en éstos contextos la protesta social, se puede tildar a los gobiernos de "manipuladores", en su beneficio, de tales situaciones.-

En fin, y retornando ahora al objetivo básico de nuestro trabajo, es del caso recordar que el valor principal de una constitución en el sistema que ella vertebra, es que pueda exhibir claramente su funcionalidad.-

Creemos sinceramente que en éste contexto, el Poder legislativo constituye sin duda alguna, una pieza fundamental del sistema político, pues su rol esencial es el de receptar las demandas de la sociedad, generando así un proceso de crecimiento dinámico que permita elaborar los productos [leyes] adecuados a ésa demanda social, con los que podrá, influir y modificar válidamente a ésa sociedad, en la que el cuerpo social se inserta y le traslada sus demandas.-

Es que el hecho de instar la participación y la democracia resulta clave para el éxito de funcionamiento del sistema constitucional. Y según nosotros lo interpretamos, e Poder legislativo debería ser [o mejor dicho, no debería dejar de ser] la usina receptora de los más importantes modos participativos que el sistema instituye. Por ello, pretendemos e instamos la articulación de un Congreso ágil, participativo, atento a sus roles de control, consciente de su lugar institucional y preparado para asumir su inestimable aporte de agente democrático del cambio social, pacífico y participativo.-

Sabemos además, que el Poder legislativo en nuestros sistemas presidencialistas (y particularmente en el caso Argentino), ha sido considerado el órgano de gobierno por excelencia, al menos dentro de la distribución de funciones que impone la Constitución.-

Es éste el órgano que "hace la ley" en su sentido pleno e integral, y es por ello que la indelegabilidad de sus funciones, es un principio básico que debe animar su actuación en el sistema, en cuanto la delegación se vincule a la adopción de decisiones que sean materia de discusión política o de opinión.-

Ha explicado en este sentido Humberto Quiroga Lavié[38] que lo indelegable aquí es lo concerniente a la toma de decisión política, o sea, la línea a seguir en la solución de los conflictos de gobierno, siendo en cambio delegable la determinación de los hecho y las condiciones de que depende la aplicación de una ley. El bicameralismo es otra de las características de la estructura y el funcionamiento del Congreso Nacional.-

Es que en ése ámbito se expresan tanto la forma representativa de gobierno [Cámara de Diputados], como la Federal de Estado [Cámara de Senadores] y en ambas cámaras legislativas, la participación de los partidos políticos de sistema [como operadores fundamentales de la democracia actual]. Claro es que las Cámaras del Congreso funcionan independiente pero también separadamente, y con sus poderes coordinados y balanceados por la normativa constitucional.-

También debemos señalar aquí que el Congreso es un órgano del Poder, cuya actuación es colegiada (al componerse de Diputados y Senadores), pero también compleja (porque cada una de sus cámaras tiene naturaleza de "órgano") e

[38] Quiroga Lavié, Humberto "Lecciones de Derecho Constitucional" Edit. Depalma, Buenos Aires, 1995.-

independiente (porque el funcionamiento de cada Cámara no depende del accionar de la otra).-

Todo lo antes teorizado al respecto, no puede hacernos olvidar de que las admoniciones de la letra de la Constitución, se han visto seriamente desdibujadas por la realidad cotidiana, habiendo en los tiempos modernos, y particularmente en los recientes, ha declinado ostensiblemente el poder político de éste cuerpo, otrora depositario de las esperanzas de crecimiento republicano del sistema.-

Puede ser fácilmente constatado – al menos en el sistema constitucional Argentino - que éste poder fue virtualmente "demolido" por cada uno de los "golpes de Estado" que recurrentemente han acosado la salud de las Repúblicas democráticas, con los efectos por todos conocidos.-

Pero es también cierto, que ello ha acaecido en función del sistemático avance que el Ejecutivo ha producido sobre la posición de poder relativo que el Congreso ha detentado históricamente sobre el sistema. Lo dicho, sin olvidar a los efectos de la denominada "concentración mediática", que ha terminado por liquidar el prestigio de las "discusiones en el recinto" y que hoy son decididamente abandonadas por los legisladores, a la espera del tan ansiado "minuto" radial o televisivo.-

La situación política y social, era palpable en Argentina antes de operarse la reforma constitucional de 1994: el pueblo quería fortalecer a su Poder Legislativo, justamente para regenerar ésas diluidas dotes de representatividad y funcionalidad de las que venimos hablando.-

Lamentablemente las cosas – nuevamente – no se dieron en la forma en que la demanda popular las pretendía. Es que el Poder Ejecutivo emergió del proceso constituyente con mayor poder relativo, y la consiguiente aptitud para desplazar a los restantes poderes constituidos.-

Paralelamente, se diluyó aún más el Poder del Congreso de la Nación, ello fruto del mayor cúmulo de atribuciones conferidas al Presidente de la República por la mentada enmienda.-

Sucede que en el contexto de la teoría de los sistemas, plenamente aplicable a éste caso, el poder por lo general se conecta y retroalimenta, y en el decurso de ese proceso, sus formas se alteran constantemente, con lo que el débito relativo de una de sus partes, se traslada automáticamente a un crédito en otra de ellas.-

Es cierto que a partir del año 1994, se agilizó el procedimiento parlamentario, se prolongó el período de sesiones ordinarias del Congreso y ciertas leyes requieren hoy de una mayoría más agravada para su sanción.-

Aún así, queremos enfrentar la realidad institucional que nos indica que la arquitectura del Congreso de la Nación Argentina, posterior a la reforma constitucional de 1994, se encuentra más debilitada en su poder político e institucional que aquella que

poseía el cuerpo legislativo que declaró necesaria la reforma constitucional en 1993. Al punto que la enmienda debió implementar la creación de ciertos organismos autónomos de control[39], para complementar el rol que originariamente le incumbía en tal sentido al cuerpo legislativo.-

A ello debe adunarse que desde operada la reforma, la república tuvo que soportar duros "cimbronazos" que pasaron por los funestos y conocidos episodios del año 2001[40], que luego ameritaron una suerte de "reconstrucción de la institucionalidad", felizmente sin tener que recurrir nuevamente a la funesta experiencia de los Golpes de Estado.-

Finalmente, los tiempos que corren encuentran a una sociedad Argentina que ha cumplido con sus deudas en materia de Derechos Humanos, recuperando las ideas de "verdad y justicia", y continúa con su difícil tránsito de crecimiento económico y recuperación democrática[41].

Pero ello no empece a que en el proceso electoral habido en el año 2011 (desarrollado limpiamente, sin impugnaciones o proscripciones de ninguna especie), en el que Cristina Fernández de Kirchner obtuvo su reelección con una formidable mayoría, la oposición no alcanzó a enarbolar propuestas y razones que le cediesen la confianza del electorado y hoy, en consecuencia, el Kirchnerismo, nuevamente a cargo del Poder Ejecutivo – legítimamente, reiteramos – posee mayoría en ambas cámaras legislativas, generando una concentración de Poder con aptitud para colisionar, según el rumbo que desee asumir esta gestión gubernamental, el adecuado desarrollo institucional de la república, que a la fecha carece de reales controles institucionales de gestión, por parte de la malograda oposición.-

Cierto es que el denominado "acuerdo de Olivos" no puede ser homologado a la "Moncloa" española El Argentino, fue un acuerdo limitado, pleno de suspicacias recíprocas entre los actores políticos a quienes tocó generarlo.-

---

[39] Nos referimos en particular al Defensor del Pueblo, a la Auditoría General de la Nación y el Ministerio Público, instalado ahora en el sistema constitucional como un órgano extra-poder.-

[40] En épocas de la presidencia del "radical" Fernando de la Rúa. Allí el país debió soportar una durísima crisis financiera y por ende, política y social, que lo colocó en situación de "default internacional" generando la renuncia anticipada del presidente en ejercicio, y ameritando con ello, la generación del slogan "que se vayan todos" en clara referencia a la clase política, vituperada en ése entonces por la sociedad Argentina.-

[41] Lo que de seguro se debe mayormente al posicionamiento político a favor de los Derechos Humanos, como a su gestión en materia económica, detentados por el gobierno del hoy fallecido Néstor Kirchner (años 2003/2007) y la gestión posterior de su esposa Cristina Fernández (años 2007/2011), quien en ése año en obtuvo su reelección por una abrumadora mayoría de sufragios, aunque luego se deterioró críticamente, pero termina su gestión (año 2015) con aceptables índices de popularidad (algo muy extraño en las sucesiones constitucionales Argentinas), pero que a la fecha, no le permiten a su ¿delfín?, Daniel Scioli, retener el gobierno, ya que el candidato "oficialista" debe disputar una segunda vuelta presidencial "palmo a palmo" con su contendiente conservador Macri. También en éste punto debe resaltarse la acción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su composición de los años 2003/2014 (Magistrados: Argibay, Lorenzetti, Maqueda, Zaffaroni, Fayt, Petracchi y Highton de Nolasco), al obrar, en concordancia con los lineamientos expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lograron completar el histórico hito del "juicio a las Juntas" promovido en tiempos de la presidencia de Raúl Alfonsín, y luego interrumpido y entorpecido por una multiplicidad de razones que no es del caso abordar aquí.-

Tampoco creemos que su resultante jurídica pueda ser tenida como un producto de excelencia: ha sido el fruto de la magra convergencia que la sociedad Argentina de ése tiempo pudo lograr: necesariamente perfectible, aunque no desechable.-

Los tiempos que corren, enfrentan a la república democrática Argentina a nuevos problemas y retos, que en la mayoría de los casos, no son fácilmente gestionados por su dirigencia.-

Pero no se trata aquí solamente, de pregonar la inexistencia de buenas herramientas jurídicas, para solucionar los problemas que de cotidiano, aquejan a nuestras sociedades latinoamericanas, ya que lo que sucede es que enfrentamos – como se lo vio – a profundas crisis que afectan la esencia de la propia sociedad democrática del sector.-

Aún luego de todo lo expuesto, no inhibimos nuestro deseo de poder realizar una sociedad más plena, democratizada y participativa, que pueda de una vez y por todas, sentirse orgullosa de sus logros, generando ideas y propuestas progresistas propias de sociedades cada vez mejores.-

En fin, propiciamos para Argentina, y América Latina, democracias constitucionales, debidamente insertas en un contexto social que se ocupe de educar y de devolver dignidad pan, salud y trabajo a sus ciudadanos.-

No olvidemos, que en medio de tantas maravillas tecnológicas, el drama mayor que hoy aqueja a la humanidad es la soledad, y es en ése contexto que nuestras sociedades padecen la miseria, la enfermedad y la indignidad que a la gran mayoría empuja nuestra sociedad postmoderna

Luego, y una vez obtenido tal logro, aún la normativa más mediocre será alabada y respetada por todos nuestros ciudadanos.-

Caso contrario, y de triunfar el planteo globalizador y egoísta de nuestra postmodernidad, la vida humana será un "aborregamiento turbio", y en términos de Elio Aprile[42], "(…) un haz de leña húmeda que solo echa humo, pero no calienta.-

Artigo aprovado em 17/11/2015 : Recebido em 27/10/2015

[42] Aprile, Elio "Urgencia y Cenizas" Edit. Corregidor, Buenos Aires, 1997, pag.17. Agrega allí este destacado profesor de filosofía, que "(…) si el pan postmoderno impone el número sobre el color, el bolsillo sobre el corazón, el ahora por sobre el mañana, el grito por sobre el silencio, el eco sobre la voz, la historia se escribirá en clave de desencuentro. Y la violencia será la única bandera de una batalla que junte en el asco, a todos contra todos"