

Algunas reflexiones en un nuevo aniversario de la Reforma Constitucional de 1994

por IRIDE ISABEL GRILLO

Sumario: 1. IMPORTANCIA TEÓRICA Y PRÁCTICA DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL PARA LA COMPRESIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS FENÓMENOS SOCIALES Y POLÍTICOS EN TODOS LOS TIEMPOS. – 2. LA REFORMA SIGNIFICÓ EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE DERECHO. – 3. TIEMPO SOCIAL DE LA JUSTICIA. LOS DESAFÍOS DE NUESTRO TIEMPO. LA LEGITIMIDAD COMO PRINCIPIO CONCILIATORIO ENTRE NATURALEZA Y CONVENCIONES. – 4. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DEL ESTADO DE DERECHO. – 5. TIEMPO DE FORTALECIMIENTO DE DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS.

Propongo aquí una serie de reflexiones que conmuevan a nuestros espíritus y nos embriaguen del espíritu constitucional para seguir abogando sin cansarnos y hasta el último aliento, por más libertad, por más justicia, por más igualdad y equidad y –sobre todo– fortaleciendo la fraternidad, ese principio tantas veces olvidado. Si bien en tiempos de normalidad no estamos llamados a ser héroes ni heroínas, cuando las luces se apagan, recordemos siempre que es nuestra Constitución la que nos ampara e ilumina y que ella también necesita de nuestro amparo.

Hoy es tiempo de vocación y docencia constitucional, instalando en la conciencia individual y colectiva de una sociedad, autoridades y ciudadanía el sentimiento de tutela constitucional y judicial efectivas. El Estado Constitucional y Convencional de Derecho en su tránsito al Estado Constitucional de Justicia justamente se sustenta en la existencia de un orden constitucional supremo que garantice un conjunto de seguridades eficaces de control del poder y autoridades constituidas idóneas que sean garantes de su cumplimiento.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *¿Atenuación o flexibilización del presidencialismo? La jefatura de gabinete ante nuevos escenarios políticos, comparada con la propuesta de Sartori*, por ALBERTO M. GARCÍA LEMA y ANTONIO MARTINO, ED, 180-927; *La Reforma Constitucional de 1994 y el federalismo argentino*, por ALBERTO R. ZARZA MENSAQUE, EDCO, 2004-667; *La Reforma Constitucional de 1994, los Convenios Internacionales y las provincias*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2004-625; *El sistema de elección presidencial en la Constitución de 1994*, por VÍCTOR E. IBAÑEZ ROSAZ, EDCO, 2005-777; *Reforma Constitucional y consolidación democrática*, por ALBERTO R. DALLA VÍA, EDCO, 2006-586; *Entre Ríos y el desafío de una reforma constitucional*, por MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, EDCO, 2008-592; *El número de las opciones políticas*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2009-305; *La coparticipación federal*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2009-461; *Federalismo y declaraciones de derechos. Segunda Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1819-1853*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2012-589; *Federalismo y declaraciones de derechos. Tercera Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1853-1860*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2013-313; *El federalismo ante la responsabilidad patrimonial de los jueces*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2013-151; *Fortalecimiento del federalismo y los principios de cooperación leal y subsidiariedad*, por ROBERTO ANTONIO PUNTE, EDCO, 2013-591; *Obstáculos para la vigencia de la atenuación del presidencialismo argentino veinte años después. Rol del Poder Judicial*, por ALBERTO M. GARCÍA LEMA, EDCO, 2013-544; *Federalismo y declaraciones de derechos. Cuarta Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1862-1916*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2014-585; *A 20 años de una reforma innecesaria: el Referéndum Constitucional*, por ALBERTO J. EGÜES, EDCO, 2014-652; *Veinte años después de la Reforma Constitucional de 1994. Su balance*, por NÉSTOR P. SAGÜES, ED, 259, 81; *La necesidad del federalismo*, por JULIO CONTE-GRAND, ED, 264-699; *El federalismo, la justicia y el bien común*, por JUAN C. CASSAGNE, EDA, 2015-671; *Hace 150 años se sancionaba la Reforma Constitucional de 1866. Mitre, su conducta y su entorno*, por JUAN MANUEL PEIRE, EDCO, 2016-509; *Federalismo y declaraciones de derechos. Quinta Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1916-1949*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2015-613; *Federalismo y declaraciones de derechos. Sexta Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1949-1955*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2016-330; *Federalismo y declaraciones de derechos. Séptima Parte: Derecho constitucional provincial argentino 1955-1983*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2016-594; *Federalismo y declaraciones de derechos. Octava Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1983-1994*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2017, 310; *A 150 años de la Reforma Constitucional de 1866 –y de la Guerra de la Triple Alianza–*, por JUAN JOSÉ HERRERO DUCLOUX, EDCO, 2016-509; *La Reforma Constitucional de 1898 y la Argentina de aquel tiempo*, por JUAN JOSÉ HERRERO DUCLOUX, *El Derecho - Constitucional*, octubre de 2022 - Número 10. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

1. Importancia teórica y práctica de la teoría constitucional para la comprensión e interpretación de los fenómenos sociales y políticos en todos los tiempos

Una primera reflexión está vinculada a reconocer que la Reforma Constitucional de 1994 contribuyó a fortalecer los presupuestos del constitucionalismo como garantía política de control de los poderes y tutela de las libertades.

Siempre debemos recordar que la Constitución es nuestra ley fundamental organizativa suprema contenedora del pacto social de convivencia y del proyecto de vida de una sociedad en la que se funda la legitimidad, tanto fundacional como de ejercicio de los poderes y libertades, y en este sentido es una garantía o seguridad frente a los dos peligros extremos que pueden afectar a una sociedad: el despotismo y la anarquía.

A partir de la reforma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos junto a los demás tratados allí incorporados –que luego se ampliaron con jerarquía constitucional suprema– flexibilizó el ejercicio del poder constituyente habilitando al poder legislativo a un sistema de reforma procedimental, cuestión de gran relevancia que no podemos soslayar. Integran el orden constitucional supremo, de lo que se deriva que en el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad están comprendidas las cláusulas convencionales.

Otro de los grandes temas de la reforma es el referido a fortalecer internamente el acceso a la justicia frente a las situaciones de vulnerabilidad sin colocarnos en una postura tutelar de cuidado y direccionamiento; esto es lo erróneo. Cada vez que compartimos espacios con distintos grupos que reconocemos y debemos reconocer, utilizamos otra expresión a la que aluden las Reglas de Brasilia en situación de vulnerabilidad, lo que es distinto a reconocerlos como los vulnerables porque si son vulnerables entonces los tenemos que proteger, cuidar y en ese abrazo, en esa protección, nos transformamos en seres paternalistas imponiendo lo que se debe hacer y lo que no debe hacerse, bajo el título de “integración”, que debe erradicarse; se trata de participación, de reconocimiento y de mecanismos de consultas previas, libres e informadas.

Cabe destacar que la visibilidad de estas situaciones y los conocimientos constituyen desde los inicios de la humanidad una inconmensurable fuerza productiva, la invisibilidad de cuestiones tan sensibles a nuestra vida individual y colectiva, tales como la inseguridad y su contracara; la indigencia e ignorancia siguen avergonzándonos; el infierno de los establecimientos carcelarios y centros de privación de libertad; la situación de nuestra niñez y juventud, las personas adultas mayores; las instituciones psiquiátricas y sanitarias; las adicciones que, cada vez con mayor intensidad, afectan a vastos sectores sociales; el flagelo de la inseguridad vial; las cuestiones de género y la trata de personas; la violación y falta de cuidado de los recursos naturales y bienes culturales; la situación de nuestros pueblos indígenas; las personas con discapacidades y tantos otros temas que nos exigen en todos los casos una misma actitud: no adormecernos, no acostumbrarnos, no callarnos.

Hay una fuerte corriente de descalificación de los derechos humanos que muchas veces pasa por el desconocimiento, por la desconfianza e insatisfacciones e impotencias ante la falta de respuestas por parte de vastos sectores de nuestra sociedad; pero también responde a una tendencia de grupos de poder enquistados en distintos ámbitos vinculados con el autoritarismo y la intolerancia, que acechan peligrosamente a la democracia.

2. La reforma significó el fortalecimiento del Estado Constitucional y Convencional de Derecho

Una segunda reflexión se vincula a la visión transversal y trascendente sobre los tiempos coyunturales para recordar siempre que el Estado Constitucional y Convencional de Derecho supone la “autosujeción” a la legalidad y la existencia de un sistema de garantías constitucionales dotado de operatividad que se pone en marcha toda vez que resulte una afectación a los derechos.

El valor de seguridad jurídica se traduce en el sentimiento que experimentan los miembros de una sociedad de relativa certeza respecto a que las relaciones sociales en el ámbito público y privado, patrimonial y extra patrimonial no serán intempestivamente cambiadas. Se trata, en definitiva, como alguna vez se dijera, de la “protección de la confianza”.

Constituye un ingrediente necesario del Estado de Derecho que consiste no solo en la certeza respecto de que las reglas de juego serán las mismas, sino también fundamentalmente a que quien tenga la razón o el mejor derecho, obtendrá el reconocimiento sin que rigorismos formales ni la inoperancia del sistema lo impidan.

La seguridad jurídica supone un mínimo de previsibilidad, de confianza en que los pactos serán respetados, lo que necesariamente requiere de: 1) la existencia de un encuadre normativo supremo y operativo y 2) que ese encuadre esté garantizado en su aplicación, mediante sus autoridades constituidas y particularmente un poder judicial dotado de las garantías de su independencia.

Por eso la importancia que revisten las garantías, tendientes a la efectividad de los derechos sustanciales, y fundamentalmente también a la organización del poder a través de una serie de atribuciones asignadas a las magistraturas públicas, las que constituyen garantías políticas de esas libertades.

Uno de los eslabones en los que se funda el Estado Constitucional y Convencional de Derecho es la comprensión y convicción del imperio de las leyes a las que, sin excepciones, debemos respetar. Se construye y consolida con la existencia de un poder judicial cuyos fallos deben cumplirse necesariamente y de un sistema de garantías que tutele los derechos de sus habitantes, de manera que toda vez que experimenten una afectación en el ámbito de sus libertades puedan recurrir ante el órgano jurisdiccional en ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

Mucho se espera hoy en términos de seguridad y de seguridad jurídica; en este sentido, no debe perderse nunca de vista que juzgar constituye una de las funciones del Estado, sin duda la más delicada, y consiste en dar a cada uno lo suyo, resolviendo los casos sometidos a decisión del órgano judicial, dando certeza a una situación de hecho o de derecho en un tiempo razonable. Para entender qué son los derechos humanos es también esencial comprender el concepto de seguridad como garantía, protección, amparo, control, disponibilidad, bienestar, libertad y responsabilidad, no pudiendo concebirse la seguridad sin la libertad que se garantiza con el cumplimiento de las leyes que democráticamente nos hemos prescrito.

Seguridad no es sinónimo de represión, de tolerancia cero, de mano dura, de criminalización de la protesta; no es más derecho punitivo. Necesitamos más prevención y más Constitución, no aumento de las cárceles en condiciones de insalubridad y superpoblación inconmensurables, ni aumento de las penas; no es ojo por ojo, ni privatización de la justicia como antesala de la injusticia.

Cuando el sistema institucional funciona en términos iguales, a través de pautas normativas claras y accesibles, que rigen y se aplican a situaciones posteriores a su entrada en vigencia, puede hablarse de seguridad jurídica. Y finalmente, también la seguridad jurídica se vincula con la coherencia entre el sentir, el pensar, el decir y el hacer; en suma, somos confiables cuando somos previsibles, somos previsibles cuando somos coherentes, y somos coherentes cuando actuamos conforme a la verdad y a la justicia. La verdad y la justicia son presupuestos de la coherencia; la coherencia trae previsibilidad; la previsibilidad, confianza y la confianza, seguridad jurídica. El interrogante que propongo que nos formulemos honestamente es: ¿no obramos a veces exactamente al revés?

3. Tiempo social de la justicia. Los desafíos de nuestro tiempo. La legitimidad como principio conciliatorio entre naturaleza y convenciones

En este tiempo de debilitamiento de la legitimidad de las instituciones es necesario fortalecerlas restableciendo la confianza, valor colectivo que se construye a partir de la verdad y la justicia como presupuestos de los necesarios consensos que deben lograrse desde las legítimas diferencias.

El consenso respecto a la idoneidad del orden constitucional y convencional supremo supone la unidad coherente de una sociedad, lo que le da vida propia y la diferencia de otras en el sentido de que, más allá de las siempre

necesarias diferencias, disensos y conflictos, hay ciertos modos de sentir, de pensar, de hacer y de ser que le dan su identidad y proyección de perdurabilidad. La eficacia refiere a la efectividad de las pautas de conductas que se pactan e imponen como queridas y se reconocen también como propias por sus instituciones para que esa sociedad funcione, en el sentido de que deben cumplirse.

Es bueno repensar la reforma desde una mirada sociológica y política y detenernos sobre las distintas dimensiones del tiempo, recordando que la civilización griega asigna dos sentidos al referirse a él: el cronos y el kairós. El cronos alude al tiempo cronometrado de días, horas, minutos y segundos; es el tiempo biológico, calendario, finito, tantas veces tirano. El kairós es el tiempo trascendente, el lapso indeterminado en que algo importante sucede o puede suceder; es el tiempo que trasciende y deja huellas que solo con el paso del tiempo cronológico pueden valorarse y dimensionarse en su real magnitud. Es el tiempo justo, el oportuno para que suceda algo importante.

A estas percepciones del tiempo corresponde agregar una tercera mirada: el tiempo indígena; es un tiempo abierto, circular y en espiral, porque tiene un inicio y luego se desenvuelve sin límites hacia el infinito, y que solo puede comprenderse e interpretarse con sentido de pertenencia cuando nos sentimos parte de él y de la cosmovisión de los pueblos y naciones indígenas.

En este tiempo social de la justicia, la participación ciudadana es sin duda, tanto en tiempos normales como en tiempos de emergencia, una herramienta idónea para reformular nuevas relaciones de poder más democráticas, abiertas, horizontales, circulares y participativas en todas las instancias de nuestra vida social.

La crisis de legitimidad que afecta las instituciones requiere de respuestas urgentes y convincentes que deben provenir del seno de cada una de ellas. La sensación de anomia (ausencia de normas) así como la percepción de un Estado ausente demasiado lejano del que no formamos parte o que muchas veces nos agobia, se debe en gran medida al resquebrajamiento del sentimiento de pertenencia y a la insuficiencia de las respuestas oportunas y eficaces, desajustes del sistema que deben reformularse necesariamente.

El reconocimiento normativo, constitucional, convencional y legal de derechos como uno de los rasgos singulares de la Reforma Constitucional de 1994, cuyo aniversario hoy nos convoca, requiere de su realización para que no quede en letra muerta; es decir, requiere de su revisión y cambios de conductas individuales y colectivas por parte de las autoridades públicas nacionales, provinciales y municipales y por parte de la ciudadanía, y de las organizaciones sociales a los efectos de garantizar más tutela constitucional y judicial efectivas.

Este tiempo social de la justicia y de los derechos humanos en el que debemos seguir –sin cansarnos– capacitándonos y entrenándonos responsablemente en su concreción, nos costó y cuesta aún más en términos de su realización por la fragilidad que revisten y por los intereses que afectan. Muchas veces advertimos situaciones de tensión y violación de derechos humanos y fundamentales en democracia y hasta de descreimiento y combate que debemos enfrentar yendo a contracorriente en nuestro rol de pacificadores sociales, desde estas tres percepciones que propongo del tiempo.

4. El control de constitucionalidad y convencionalidad como presupuesto del Estado de Derecho

En cuarto lugar, propongo recordar que el constitucionalismo señala al siglo XXI como el siglo del poder judicial, con relación a los siglos XIX y XX, que pusieron su mirada en los poderes legislativo y ejecutivo, respectivamente. Destaco los avances, compromisos y pactos en materia de derechos humanos y fundamentales de la reforma al cumplimiento de la Constitución y de lo convencionalmente pactado.

Es tiempo de ampararnos en el sistema constitucional y de amparar el sistema que actualmente no se agota en una Constitución solo de tipo normativa, sino entendida como garantía política de control del poder con idoneidad para regular el comportamiento global de una sociedad y que nos protege, tanto a la ciudadanía como a las autoridades constituidas, frente a dos peligros extremos que siempre acechan a las sociedades, el autoritarismo en sus diversas formas y la anarquía y el desorden.

Nuestro sistema constitucional sigue el modelo norteamericano (sistema jurisdiccional difuso), fundado en la

confianza, en el poder judicial; está organizado como un poder fuerte e independiente; junto a la función de administrar justicia, posee la de ejercer el control de constitucionalidad y convencionalidad fáctico, por vía de los procesos constitucionales y normativos mediante la declaración de inconstitucionalidad e inconventionalidad de las normas. Ello supone el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad difuso en todo tipo de procesos: a través de la llamada jurisdicción constitucional.

La importancia de los controles se vincula también a los controles políticos y jurídicos en una democracia, así como a la ineficiencia de los mecanismos de control que, aunque están previstos en el orden normativo, pierden operatividad en su funcionamiento; ello ha contribuido a la pérdida de legitimidad de las instituciones, cuestión de suma importancia que debe examinarse por constituir uno de los límites al ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad de los jueces.

El control de constitucionalidad y convencionalidad se vinculan con la fuerza normativa del orden constitucional supremo en cuanto a su aptitud para reglar, no solo las relaciones políticas, sino el comportamiento global de una sociedad. Como instrumento protectorio de las libertades, tiende –de manera eficaz– a evitar el abuso de poder –provenga de donde provenga– y como, normativa suprema, debe estar por encima de las demás normas y actos que de él derivan; debe encontrar en los ciudadanos, en las autoridades públicas y –fundamentalmente– en los tribunales de justicia la fuerza normativa suficiente para no frustrar tal supremacía.

Debemos tomar cabal conciencia –especialmente el propio poder judicial– de que en nuestro sistema de control de constitucionalidad y convencionalidad difuso, toda la judicatura –tanto federal como provincial–, se conforma –antes que nada– por jueces de la Constitución, lo que nos exige especializarnos y demostrar idoneidad para el juzgamiento de las cuestiones constitucionales que tienen rango supremo, y solo después, en la competencia derivada y específica que nos acuerda la ley. Una interpretación distinta importaría una afectación al principio de supremacía constitucional, una traición a la Constitución que debemos honrar y defender y que alguna vez prometimos cumplir y hacer cumplir. El reconocimiento normativo, constitucional y legal de los derechos humanos requiere de su efectivización y operatividad; es decir, requiere de la revisión y cambios de conductas individuales y colectivas por parte de las autoridades públicas nacionales, provinciales y municipales y por parte de la ciudadanía, y el rol de los operadores judiciales es crucial en pos de garantizar la tutela constitucional y judicial efectiva. Frente al reclamo vigoroso de justicia y seguridad, detengamos nuestros pasos e interroguémonos desde los distintos roles sociales que cumplimos y, por supuesto, con mayor grado de responsabilidad las autoridades públicas y particularmente el Poder Judicial: ¿qué estamos haciendo para garantizar los derechos fundamentales? Transformemos el discurso en acción y la acción en resultados posibles y eficaces porque las responsabilidades internas e internacionales se nos vienen y debemos hacernos cargo. Cuidemos la justicia como aprendizaje continuo, cuidemos la democracia que tanto nos costó conseguir.

5. Tiempo de fortalecimiento de derechos individuales y colectivos

Otro de los grandes avances de la reforma se vincula al fortalecimiento del Estado social democrático vinculado a

la valoración de los conceptos colectivos; la conciliación entre el orden natural y convencional, con una mirada intercultural, de cosmovisión, fortaleciendo las relaciones comunitarias sin que signifique desconocer la singularidad libre, falible y perfectible de cada persona humana y dimensionando la importancia del rol de las organizaciones sociales; la cooperación y la solidaridad. Se trata de la construcción de nuevas modalidades en el ejercicio de las relaciones de poderes y la reformulación del concepto sociológico de autoridad, preparando la reforma para un nuevo orden social y político, como protección de vidas individuales y colectivas.

Es tiempo de eliminar preconcepciones y estreñimientos mentales y espirituales, avanzar sobre conceptos y esquemas constitucionales, reformulando paradigmas. Para comprender lo que propongo, es conveniente reconocer que la reforma puso especialmente la mirada en la protección de las vulnerabilidades.

Es necesario reconocer nuestras diversidades porque si no lo hacemos, corremos el riesgo de incurrir en malas praxis al pretender imponer pautas de conductas en pos del valor solidaridad, máxime cuando ocupamos distintos espacios de poderes formales e informales.

Debemos continuar abogando desde la abogacía porque es nuestro destino y misión, más allá de los cargos que ocupamos y de las funciones dentro de la polifacética y riquísima profesión que elegimos alguna vez. Sabemos que se trata de una lucha constante, sin cansarnos, diferenciando la constancia de lo que es la perseverancia; avanzando con presencia, con paciencia y con permanencia; sorteando obstáculos que tantas veces están en nosotros mismos como personas y en nuestras sociedades y en los poderes públicos.

Es importante recordar que somos autoridades constituidas y que por sobre nosotras hay un poder constituyente que es supremo y al que, antes de asumir las funciones, le hemos prometido una lealtad que día a día debemos monitorear y permitir que nos monitoreen; esa es una garantía de buen desempeño. Demostrar idoneidad en las funciones para las que hemos sido elegidas al acceder a los cargos y en el día a día interpelándonos respecto a cómo estamos hoy, hacia dónde vamos, qué se espera y qué esperamos, cómo nos ven y cómo los vemos.

Lo decimos, lo escribimos en las leyes, las sentencias y los discursos; sin embargo, en la realidad todavía formamos parte de esas estructuras de poder que debemos interpelar. Revisar el fenómeno sociológico y político de la autoridad. Ese poder, en breves palabras, traduce relaciones sociales que se manifiestan a través de diversos ámbitos formales e informales para orientar las conductas.

Encendamos el espíritu constitucional, amparemos y abogemos con paciencia infinita; sabemos y podemos hacerlo, preparando el camino a quienes vendrán.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO POLÍTICO - PODER LEGISLATIVO - PROVINCIAS - DERECHO COMPARADO - PARTIDOS POLÍTICOS - ELECCIONES - FILOSOFÍA DEL DERECHO - PODER EJECUTIVO - TRATADOS Y CONVENIOS - CONSTITUCIONES PROVINCIALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DEMOCRACIA - ESTADO - ADUANA - DIVISIÓN DE PODERES - COMERCIO E INDUSTRIA - IMPUESTOS - MONEDA - ECONOMÍA - PODER JUDICIAL - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA - MINISTERIO PÚBLICO - DERECHO AMBIENTAL - LEY - CONGRESO NACIONAL