

**EL VALOR DE LAS PALABRAS:
EL LENGUAJE EN LA CONSTITUCIÓN**

*Comunicación efectuada
por el Académico Titular Dr. Jorge Reinaldo Vanossi
en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires,
en la sesión plenaria del 1 de agosto de 2011*

EL VALOR DE LAS PALABRAS: EL LENGUAJE EN LA CONSTITUCIÓN

Dr. JORGE REINALDO VANOSSI

I.- Mucha tinta se ha derramado en torno al mérito y alcances de la terminología empleada en los textos constitucionales. Y nunca estará dicha la última palabra al respecto, pues como bien decía uno de los literatos de la generación brillante “del 98” en España, “no hay temas agotados sino personas que están (o quedan) agotadas para ciertos temas”. La literatura argentina da prueba de ello, pues filósofos y teóricos generales del Derecho han aportado buenas cosechas de sus plumas nutridas –muchas veces– por la adscripción a unas u otras de las “escuelas” o tendencias habidas en esas ramas del saber¹. No voy a hacer recapitulación ni acopio de tan vasta producción. Me remito, a manera de ejemplo, a la obra de Genaro Carrió –que fuera presidente de nuestra Corte Suprema de Justicia– titulada *Notas sobre Derecho y Lenguaje* (Ed. Abeledo Perrot, 1965 y ediciones ulteriores).

Cuando iniciamos nuestros estudios de Derecho, se nos enseñaba repetidamente que era menester interpretar las normas jurídicas con la observancia de que se debía tomar en cuenta no sólo la “letra” sino también el “espíritu” de cada cláusula o del conjunto todo de un cuerpo legal. En la prefación o introducción así se nos aleccionaba; y con mayor énfasis aún cuando la indicación era dirigida a la Constitución, entendida como la “ley suprema” del ordenamiento vigente.

¹ El lenguaje del Derecho también es parte de la “literatura”, tal como lo reconoce el propio Diccionario de la Real Academia, cuando en dicho vocablo añade que “comprende no sólo las producciones poéticas...” (RAE). En Brasil existe una “Academia de Letras Jurídicas” (Río de Janeiro), a la cual tengo el honor de pertenecer.

En épocas lejanas y con un enfoque de historia constitucional, abordamos el tema en la Revista *Lecciones y Ensayos* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, bajo el título “Alberdi y la interpretación constitucional” (Buenos Aires, N° 32, año 1966). Fue un modesto aporte.

Fuimos formados –y como formadores así también formamos a nuestros alumnos– con el cabal convencimiento de que el cuerpo y alma de la Constitución Nacional debían ser un “devocionario” cívico del pueblo argentino todo: desde el Preámbulo y el conjunto del articulado, todos serían vistos y sentidos como una oración para uso y destino de los fieles, considerando como tales tanto a los gobernantes como a los gobernados, es decir, al pueblo como concepto amplio de derecho político.

Y estaba en lo correcto esa lección liminar, toda vez que el reemplazo de la “ley de la selva” por una Ley Fundamental, legítima y abarcativa de derechos y de poderes, tenía y tiene sentido siempre y cuando se apoye en la base de una sociedad que opta por desenvolverse mediante “reglas del juego” dotadas de firmeza y perduración, con la racionalidad y la claridad para el entendimiento común que demuestre –ante propios y extraños– que es un deber ciudadano el cuidado de la “calidad institucional”. No se trata de un “cuadernito”, como despectivamente lo soslayaba Juan Manuel de Rosas ante los requerimientos del mismísimo Facundo Quiroga (léase la famosa carta de Rosas, del 20 de diciembre de 1834, desde la Hacienda de Figueroa en San Antonio de Areco), sino una norma rectora de la organización nacional, que necesita valerse para ello de un soporte cultural nutrido de dos fuerzas motrices: a) una conciencia constitucional que opere como nervio directriz; y b) un sentimiento constitucional que introyecte y propague el sentir y el querer de ese estilo de vida civilizada y acorde con los valores aceptados y compartidos a partir del ocaso del absolutismo del poder y de la discrecionalidad arbitraria de los gobernantes.

Las Constituciones fueron concebidas y comprendidas como una unidad sistémica, comprensivas de subsistemas albergados bajo el régimen instituido por las decisiones políticas fundamentales que pasaban así a adquirir un rango superior y prioritario con respecto a las decisiones de incumbencia de los órganos creados para hacerse cargo de la gobernanza de los ciudadanos y habitantes. La Constitución resumía y asumía el orden jurídico total, sin perjuicio de las autonomías locales o regionales; ubicándose como una manifestación de la soberanía producida por el ejercicio del poder constituyente, de carácter tan inviolable como le corresponde a la independencia de la Nación vista hacia el exterior. O sea, las dos caras de una misma medalla: soberanía del Estado y poder constituyente del pueblo.

II.- La unidad sistémica corresponde al vínculo entre las partes componentes de la regulación suprema o fundamental, conocidas en

la jerga más generalizada del derecho constitucional como la parte “dogmática” (referida a los derechos y las garantías) y la parte “orgánica” (que abarca la normatividad que rige para la formación, el funcionamiento y las competencias de los órganos de poder público). En el caso de nuestra Constitución, la primera parte incluye no sólo las libertades y su protección, sino también “principios básicos” que complementan los “fines” enunciados en el Preámbulo, por lo que parece más adecuado –y en esto seguimos la nomenclatura sugerida por Sánchez Viamonte– asignarle el carácter de parte “preceptiva” del texto constitucional. Adherimos a esta expresión, ya que por “preceptos” se entienden las reglas que un poder superior (el Constituyente) emite para el conocimiento y aplicación por los poderes inferiores (los constituidos), que deberán guardar y observar; porque si bien la palabra “dogma” en una de sus acepciones alude a “fundamento o puntos capitales de todo sistema”, también es cierto que su derivación “dogmatismo” remite a la idea de inflexibilidad o de algo innegable (conf. RAE).

Las perspectivas y probabilidades de obtener una sintonía (sin asimetrías) entre las dos partes antes mencionadas, suelen variar: es un caso de proceso aleatorio, entre el número o cantidad de formulaciones positivas (casos favorables) y el de casos posibles (casos dudosos); dependiendo de factores tales como la incidencia ideológica y la pericia técnica de los constituyentes. En este punto, la “probabilística” no arroja datos y resultados definitivos. Hasta cabe admitir la influencia velada del “probabilismo”, que es el traspaso al derecho de la doctrina teológica según la cual “en la calificación de la bondad o malicia de las acciones humanas se puede con licitud y seguridad seguir la opinión probable en contraposición a la más probable” (RAE). Lo que está fuera de duda es que ambas partes de la Constitución están en interrelación recíproca, por cuanto la “orgánica” es el medio para asegurar una mayor y mejor protección de las libertades y derechos que garantiza la primera parte (el fin a lograr).

De todos modos, como el Derecho está dirigido a regular conductas humanas, de ello se desprende que es necesario facilitar su acceso para el mayor conocimiento de las normas a que deben ajustarse los comportamientos sociales e individuales; y de ello se desprende que, dada la complejidad de la vida en sociedades cada vez potencialmente más desarrolladas (y “globalizadas”) resulta imprescindible aliviar las tandas de ritos y rituales para dar paso preferente al fortalecimiento de los contenidos sustanciales, que deben ser “vitaminizados” ante las plagas que azotan la vida actual: aglomeración, vértigo, fu-

gacidad, “quiebra de las certidumbres”, diversas formas de anomia, evaporación o volatilización de las ilusiones, la “desnutrición moral” (expresión que tomamos de autor anónimo), etc., etc.

Ante este cuadro de obstáculos reinantes, no pierde sentido la suma de postulados acuñados por el constitucionalismo, a partir de las tres grandes Revoluciones: la inglesa, la americana y la francesa. Por el contrario, como concepto “ideal” de Constitución (aunque mereciera el desprecio de Carl Schmitt hace casi un siglo) mantiene su rigor impulsivo y propulsivo el Art. 16 de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” (Francia, 1789) a cuyo tenor sólo tiene Constitución el estado que instituya un régimen de libertades y garantías con separación de los poderes; siendo claro que lo último es el medio para asegurar lo primero, ya que los derechos son el mismísimo “fin”.

III.- Al concepto “ideal” de Constitución le acompañan dos fuerzas animantes, que tienden a evitar su descaecimiento: la fe en los órganos de control destinados a velar por el cumplimiento normativo; y la esperanza en que el principio de responsabilidad entre a operar ante el desmadre de quienes incurran en abuso o desviación (*detournement*) de poder. Es por todo ello que un sistema constitucional exige que hasta el léxico mismo que contengan sus “mandas” coadyuve a la más fácil comprensión de lo que se quiere o no se quiere, de lo que se puede o no se puede, de lo que se debe y lo que no se debe (o sea, una fijación de permisiones –Art. 19–, de prohibiciones y de obligaciones o deberes); ya que de esa manera se potencia el vigor de las normas constitucionales con tres dotes que acrecientan las expectativas positivas que los destinatarios (la sociedad) guardan con relación a sus instituciones: 1) la efectividad, en cuanto aplicación y observancia del Derecho; 2) la eficacia, al comprobar que se alcanza el efecto buscado; y 3) la eficiencia, para satisfacción del pueblo que sostiene a los poderes del Estado, al verificar resultados alcanzados con un costo (tributario, etc.) razonable u óptimo.

Por ello, que el Derecho en sí, y las Constituciones en primer término, tienen que ser y parecer como instrumentos y herramientas de un sistema de organización institucional y política que den testimonio de efectividad, eficacia y eficiencia, pues en caso contrario cunde el descreimiento y se va incubando una situación de “agnosticismo” constitucional que –de prosperar– hará eclosión en una manifestación (a veces epidémica y otras veces –por desgracia– pandémica) de procesos o ciclos de desconstitucionalización. En resumidas cuentas, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación le

bastó una breve cita extraída de la obra de Rudolf Von Ihering *La lucha por el Derecho*, que señala: “La función del derecho es la de realizarse, puesto que lo que no es realizable nunca podrá ser derecho” (Fallos 300:1282, caso *Pérez de Smith*). Y aunque pueda parecer tautológico, equivale a decir que el Derecho proclama su derecho a la autorrealización; de lo que se deduce que son “declamaciones” y no declaraciones de derechos los documentos que no vienen acompañados de una acción de garantía.

El cúmulo de documentos que aspiran a proteger los derechos y a cubrir los riesgos ante sus eventuales violaciones, son portantes de miles y miles de palabras. Basta con leer cada uno de los tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos y convenios internacionales que en virtud del Art. 75 inciso 22 de la Constitución han merecido la asignación de su rango constitucional. Abarcan derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales (de primera, segunda y tercera generación; también llamados –estos últimos– derechos de incidencia colectiva); pero muchas de esas prescripciones no tienen la “operatividad” mínima suficiente como para atender necesidades primarias que acosan a las personas. El Arzobispo de Canterbury, Rowan Williams, ha señalado este año (2011) que la “cuestión crucial” de nuestro tiempo –más allá de la pomposa promesa de buscar la “gran sociedad”– consiste en atender cuestiones tan primordiales como: la pobreza infantil, la alfabetización, las carencias en el acceso a la educación de alto nivel, la sostenibilidad de las infraestructuras en las comunidades más pobres, tanto rurales como urbanas, etc. Y también en este mismo año, el que fuera director general de la UNESCO, Federico Mayor Zaragoza, en un ensayo titulado *Delito de silencio* (Ed. Comanegra, Barcelona) llama a la acción para atender los derechos que emergen de situaciones nacidas de: el analfabetismo, el hambre, la carrera de armamentos y las guerras, las dictaduras y autocracias, el terrorismo de los laboratorios, los paraísos fiscales, el tráfico de armas, drogas y personas; enumeración ésta que –a su entender– constituyen flagelos que lesionan gravemente a las personas sometidas a esas situaciones.

IV.- Creo que el Derecho adolece de los efectos de una plaga que lo debilita ante los ojos del pueblo, perdiendo la credibilidad que, como el oxígeno, le permite el accionar de los pulmones para asegurar su pervivencia y la de sus propios destinatarios. El Derecho no es un fin en sí mismo; tiene que justificar sus mecanismos a través de resultados; y el resultado esperado con impaciencia es el de lograr el mayor acercamiento y proximidad con la idea de Justicia que una

comunidad comparte a tenor de los valores que privilegia en su escala axiológica. Millones de páginas componen el repertorio de normas provenientes de las Constituciones, las leyes, las sentencias y demás decisiones que, al analizarlas, revelan –poniendo en evidencia– que su tono no es imperativo sino de ruego, de exhortación, de promesa, de “compromiso” procurativo, de realización “a futuro”; o lisa y llanamente, de confesión de la impotencia para reparar un daño o cambiar una situación o anular una amenaza, etc., etc. Será más adelante, después, algún día, cuando “se den las circunstancias”...

En el trasfondo de esa impotencia aludida, hay aspectos que exceden la discusión puntual. Para el Arzobispo inglés (ya citado *ut supra*) “...en medio de toda la confusión hay una exigencia cada vez más audible en favor de una reflexión básica sobre la democracia misma”; y remite a los acontecimientos magrebíes y de Oriente próximo que revelan la urgencia de la cuestión. Para François Dubet, autor de *Repensar la justicia social* (Ed. Siglo XXI), este discípulo de Alain Touraine que aborda la sociología de la educación, las lesiones provienen a partir de la marginalidad juvenil, de las desigualdades sociales, de la inmigración y del carácter inclusivo o excluyente de las instituciones escolares. Este profesor de Burdeos y París, estima y propone cambiar el lenguaje y hablar de “igualdad de posiciones” en vez de igualdad de oportunidades (los Constituyentes argentinos de 1994 fueron más utopistas y proclamaron una “igualdad real de oportunidades” (Art. 75 inc. 23) al abordar la promoción de medidas de acción positiva; también en el Art. 37 con relación a varones y mujeres para el acceso a cargos “electivos y partidarios” y el inc. 19 del Art. 75 cambia la terminología –en materia de educación– de “la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”).

Nadie pone en duda la buena voluntad de las cláusulas “promisorias” de muchas normas: la institucionalidad consiste en procurar cambios, a veces formales y otras veces estructurales. Se cree de buena fe que el logro será próximo y considerable en su entidad; pero muchas veces pueden pasar años (o siglo y medio como acontece con el “juicio por jurados” previsto en tres normas de la Constitución de 1853, Arts. 24, 75 inc. 12, y 108) sin llegar a concretar algo que en su momento se percibió como un anhelo de renovación, como también de “participación” en la función de justicia, aunque para el pueblo es una promesa fallida, o un “espejismo” en la acepción que este vocablo significa “concepto o imagen sin verdadera realidad” o simplemente: “ilusión” (RAE).

V.- Todo esto demuestra que el constituyente o el legislador ordinario no tienen los atributos que se le atribuían al Rey Midas. Las intensiones super-abarcadoras van a contramano de la sensatez constitucional. Son cláusulas a cumplimentar sin fecha cierta; cuando lo aconsejable es no crear falsas expectativas y, en el mejor de los casos, sorprender después (*a posteriori*) con realidades efectivas y de cumplimiento asegurado, cuya exigibilidad contará con decisiones imperativas².

En este enjambre hay que distinguir entre las cláusulas “directivas” que están dirigidas a conceder competencias al legislador ordinario en ciertas materias, en cuyo caso las normas respectivas incluyen términos tales como “promoción”, “estímulo”, “fomento”, “proveer” (proveimiento), “sostenimiento”, etc.; y –en otro orden– las cláusulas “auspiciantes” destinadas a favorecer, o simplemente anunciar ciertas orientaciones en materia de políticas públicas a las que el Estado debería favorecer, patrocinar o proteger, emitiendo señales constitucionales en tal sentido.

Cuando sobreabundan en exceso ese tipo de “letra” en el cuerpo de una “ley fundamental” y “suprema”, abrigamos el temor de que la Constitución misma se vuelva viscosa, o sea, que adquiera una nomenclatura pegajosa, con resistencia a fluir debido a compromisos ideológicos muy densos. Ello, a causa de cláusulas que tienen un efecto difuminante, ya que desvanecen o esfuman la fuerza normativa del cuerpo supremo, haciendo perder claridad o intensidad a las grandes reglas institucionales que toda Constitución viene a establecer. Cuando esas desviaciones del objetivo principal se generalizan, asistimos al auge de una moda de constitucionalismo “ocurrencial”, poblado de ideas inesperadas que ocurren a la imaginación febril de constituyentes tropicales (sic).

Un argumento para revertir esa tendencia es la observación del cuestionable carácter “sostenible” (que se puedan mantener) y “sustentable” (que se puedan defender con la sumatoria de razones más provisiones).

Como advirtió el escritor Vladimir Nabokov (1899-1977) “el romper de una ola no puede explicar todo el mar”. Así de sencillo y simple.

² Otro tanto acontece en el orden judicial con las llamadas sentencias “inductoras”, dictadas para exhortar e “inducir” determinada solución o cambio. Se trata de ínfulas literarias, pues las sentencias se dictan para cumplirse y ejecutarse (en cambio el verbo “inducir” significa nada más que persuadir, instigar, mover a) (RAE).

VI.- En los textos constitucionales, precisamente por tratarse de la “ley suprema” de la Nación, todo –la totalidad plena– de su contenido es –eso mismo– un contenido. Allí es difícil practicar la separación entre las formas y los contenidos, que es frecuentemente una operación plausible en normas de otro rango. En la Constitución todas las palabras y hasta los signos de puntuación empleados en los diversos párrafos del articulado, hacen a la sustancia de la cuestión, cualquiera sea la que se examine. En la letra jurídica del texto constitucional, las formas son inseparables de la entidad que contienen los vocablos que componen cada disposición. Y como la Constitución es toda ella una norma “de orden público”, o sea, indisponible e inderogable (sic) por las partes, por los gobernantes y por el pueblo (salvo por vía de la reforma constitucional, que está prevista y regida por un procedimiento especial que prevé el Art. 30), resulta entonces que no se puede dejar de considerar la redacción *in totum* de cada cláusula o disposición.

Para robustecer esa afirmación basta con tener presente el Art. 28, que reza así: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. O sea, que hay para cumplir por el legislador ordinario con un deber de respeto a los contenidos fijados por el legislador constituyente. El principio de “inalterabilidad” allí instituido, abarca lo formal y lo sustancial. En consecuencia, el plano constitucional, que corresponde a un orden sistémico, no tolera la distinción entre forma y formalidad, del mismo modo que no admite la excusa de lo formal como pretexto para justificar el acto de obviar lo sustancial o esencial suponiéndolo algo desglosado o separado de lo formal. El propio Diccionario de la RAE abona esta postura por cuanto define la “formalidad” en dos de las cuatro acepciones, de la siguiente manera: 2) cada uno de los requisitos para ejecutar algo; 3) modo de ejecutar con la exactitud debida un acto público. Por lo tanto, no tiene injerencia en la hermenéutica constitucional la eventual descalificación en la interpretación de alguna cláusula por supuesta actitud intelectual de incurrir en un “formalismo” –que sería la alusión a una tendencia a concebir las cosas como formas y no como esencias (conf. RAE)–, habida cuenta de que en el ordenamiento constitucional –por ser supremo y fundamental– todas las previsiones normativas son esenciales. Lo dicho precedentemente vale también para las cláusulas transitorias que acompañan a los textos constitucionales con el objeto de encaminar su vigencia en las primeras etapas de aplicación y cuando aún resta la sanción de otras nor-

mas inferiores y complementarias: así se desprende de una de las acepciones del vocablo “forma”, con el alcance de configurar un “principio activo que da a algo su entidad, ya sustancial, ya accidental” (conf. RAE, 14).

La “esencialidad” de la sintaxis constitucional es una cualidad principal del sistema constitucional propiamente dicho, por ser condición inseparable de su carácter supremo y fundamental en la organización del Estado y en la órbita autónoma de la sociedad. Es lo más importante y característico: su esencia. La Constitución posee un orden de sintaxis, ya que por método o por técnica se vuelcan en el texto los conceptos que señalan una ordenación de actuaciones y comportamientos, coordinando y uniendo las palabras con el objetivo de que las reglas seguidas valgan para definir “las secuencias correctas de los elementos de un lenguaje de programación” (conf. RAE). Y, precisamente, de eso se trata: la Constitución expresa literalmente un lenguaje de programación.

VII.- ¿Cómo se interpreta ese “lenguaje de programación”? Hay varias respuestas para hurgar en ese camino. El primer tramo de la hoja de ruta está marcado por la interpretación literal. La Corte Suprema –que se auto-define como intérprete final de la Constitución– sostiene desde antaño que “el elemento literal es el punto de partida de la interpretación y muchas veces el decisivo” (Fallos 120:399 y siguientes). De remotos antecedentes jurisdiccionales es también la afirmación reiterada de que “la primera fuente de interpretación es su letra (de la Constitución), y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, el que tienen en la vida diaria” (Fallos 150: 150, en adelante). Y también se ha pronunciado el Tribunal, en forma terminante, que “cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada y rechazarse como superflua o sin sentido” (Fallos 95:334 y otros).

Otro criterio seguido en la larga vía de búsqueda del significado de las cláusulas constitucionales, ha sido el de la interpretación finalista: desentrañar la intención del legislador, su objetivo direccional, determinar qué se propuso con la introducción de tal o cual vocablo o frase en el texto de la norma o en el contexto de varias normas que coexisten en la materia regulada (Fallos 307:1018). Por otra parte, parafraseando a Alf Ross, podría sostenerse que al interpretar la Constitución siempre concurren dos fuerzas mentales: la que se nutre en la “conciencia jurídica formal” (ajustado y estricto apego al texto), y la que brota de una “conciencia jurídica material” (la que busca

soluciones axiológicas compartidas por la comunidad)³. Esta distinción que formula Ross con nuevo lenguaje, me trae a la memoria lo que estudiábamos en el primer año de la Facultad; esto es que aún perduran los ecos de la dualidad entre la interpretación exegética y la dogmática. Esa opción era enseñada a los alumnos en los textos clásicos de Introducción al Derecho. La exegética buscaba la explicación de las normas apoyándose en el sentido de sus palabras. En cambio, el método de la dogmática se atenía a los principios doctrinales y no al orden y estructura de las normas, sosteniéndose con base en verdades inconcusas (firmes, sin dudas ni admitiendo contradicción).

VIII.- A lo largo de la historia de nuestra Corte Suprema se observa —en cierto paralelismo con su modelo, la Suprema Corte de los EE.UU.— una traslación que va del punto de partida de lo que se ha dado en llamar “interpretación estática” del texto constitucional, a un segundo tiempo en que se puso en práctica una “interpretación dinámica”. La primera de ellas, así bautizada por autores y jueces de la talla de Esteban Ymaz y Julio Oyhanarte, insistía en remontar el sentido de las normas constitucionales a la voluntad que los constituyentes habían explicitado al tiempo de su formulación, respetando “a rajatabla” los alcances del marco trazado por su literalidad y su finalidad al tener que resolver conflictos de constitucionalidad por impugnación a otras normas inferiores que resultaran violatorias o contradictorias con “la letra” o “el espíritu” de la ley suprema. A este tipo de interpretación también se la califica como “originaria”, por responder fielmente al sentir y el querer de los Padres de la Constitución: tal es el caso del *Justice Scalia* en la composición actual de la Suprema Corte de USA, alineado con el sector conservador, por oposición al grupo de jueces “liberales”.

Los adeptos a la interpretación “dinámica” responden a otro método de razonamiento, pues entienden que la Constitución debe ser comprendida a tenor de los valores vigentes en el momento actual de su aplicación: debe cortarse el “cordón umbilical” que liga a sus autores con el texto, para dar prevalencia a la concepción que la sociedad contemporánea vivencia —hoy y aquí— como la más conforme o adecuada a la escala axiológica que la sociedad defiende. La ventaja de la tendencia llamada “dinámica” consiste en computar el tiempo histórico presente y mensurar la validez de las normas en consonancia con problemas y situaciones que no pudieron ser previstos al momen-

³ Véase: Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1963, Cap. IV.

to en que los constituyentes aprobaron el texto normativo con palabras y términos que hoy guardan otro alcance cuando son medidos en un nuevo contexto. Es el caso de las medidas tomadas para superar estados de necesidad, crisis o emergencias, cuya excepcionalidad y gravedad requieren soluciones transitorias aunque suponen una mayor limitación en la comprensión de derechos que resultan afectados (v. gr., las leyes del *New Deal*, en la década de 1930, bajo la presidencia de Franklin Delano Roosevelt; como así también la filosofía constitucional encarnada en la notable figura de Oliver Wendell Holmes).

La interpretación “dinámica” valió para que siguiendo en pie el viejo texto de 1787 con las Enmiendas del “*Bill of Rights*” de 1791, se pudieran aplicar sus normas sin necesidad de acudir a nuevas modificaciones más profundas que las Enmiendas XIII, XIV, XV y otras; con lo que se demostró la posibilidad de prolongar en el tiempo la vida útil de una vieja Constitución Federal, extendiendo su aplicación práctica merced a un esfuerzo hermenéutico que acompasara con los nuevos desafíos, tan distintos y distantes de los conocidos en el siglo XVIII. ¡Toda una hazaña! Así lo da a entender el Chief Justice Marshall: “...No debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando, una Constitución destinada a resistir épocas futuras y, consiguientemente, a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos” (caso *Mc. Culloch v. Maryland*).

El peligro de la “dinámica” frente a la “estática” es inverso que el de la “estática” contra la “dinámica”. Mientras que la estática conlleva una carga de cristalización o de petrificación en torno a la letra tradicional y a una lectura “fuera de época”, creando así obstáculos casi insalvables que forzarían la puesta en funcionamiento del poder constituyente para sobrepasar así las limitaciones estimadas por el intérprete; en cambio, la dinámica crea –potencial y eventualmente– un riesgo considerable, en el caso de que sus aplicadores se corran fuera del “marco” amplio de posibilidades que ofrecen las normas o, mejor dicho, sus palabras que las componen. Esta es la hipótesis de un salto cualitativo que pueda ir más allá de la escala axiológica en la que se encuentran estampadas las creencias y valores primordiales que comparte una sociedad y que animan sus comportamientos. Ya no se trataría del esfuerzo con peso cuantitativo que puede estar presente en la opción de los intérpretes entre el método estático y el criterio dinámico, sino que asistiríamos a una nueva categoría: una interpretación “rupturista” de las normas supremas, sin participación del constituyente. Esto equivale –conjeturalmente hablando– a la inversión piramidal de los fines: sería algo semejante a contrapo-

ner con sus opuestos a los valores y fines consagrados –por ejemplo– en el Preámbulo⁴ de la Constitución y en las Declaraciones de principios, derechos y garantías. Con otras palabras: la consagración de actos de esa índole mediante la habilitación de un acto de interpretación rupturista puede ser percibida y medida como un hecho revolucionario de los poderes constituidos, en rebeldía y quebrantamiento de los textos producidos por el poder constituyente legítimo.

En resumidas cuentas: que el ropaje de la interpretación (“dinámica”) de la Constitución no puede servir ni valer para consumir actos de subversión institucional ni para avanzar sobre los límites de la amplitud de las palabras del texto supremo incurriendo en una malversación de su riqueza inmanente y vaciarla así de su prístino contenido de metas y valores. No pueden caber dudas de esa inmanencia, habida cuenta que toda Constitución (de cualquier orientación que sea) cuenta con una escala axiológica que va unida de un modo inseparable a su esencia; o sea, que le es inherente “...aunque racionalmente pueda distinguirse de ella” (conf. RAE).

Que las Constituciones estén dotadas de esas cualidades no significa negar su otra condición, que es la trascendencia, entendiéndose por tal, en primer término, la importancia y gravedad que comporta su propia existencia y su perspectiva de aplicación, ya que allí entrarán a percibirse sus efectos y resultados, las consecuencias de los mismos y el grado de penetración al comunicar y extender el vigor de las reglas que contiene e imparte. La idea de la trascendencia constitucional no empece a que la filosofía aplique el susodicho término para mentar lo que está más allá de cualquier conocimiento posible o lo que se refiere a la realidad pero excede de los límites de la experiencia (RAE).

En definitiva, las Constituciones políticas del Estado, por ser leyes “fundamentales” y establecer principios “básicos” adquieren las notas de inmanencia y de trascendencia, pero nada de ellas las exime de “la espada de Damocles” de la interpretación y del peligro de una eventual desvirtuación. Una Constitución da sustento a la organización, pero a ese fin requiere su guarda constante y reparadora. Entendemos que la denominación dada en USA a la llamada interpretación “constructivista” no ignora ese límite y, por lo tanto, equivale –en líneas generales– al que conocemos como interpretación “dinámica” del texto constitucional.

⁴ Sobre el valor jurídico del Preámbulo, véase el vocablo “Preámbulo” en la enciclopedia jurídica OMEBA, Buenos Aires, 1964; de Vanossi, J. R.

IX.- Al acercarnos al final, tenemos que retomar el principio; pero en este caso se trata de “los principios” insertados en la Constitución, siendo ésta tenida por “ley suprema” de la Nación. Queda claro –pero no es superfluo reiterarlo– que este trabajo no pretende entrar a la grilla de los múltiples planteos y conclusiones a que llegan los infinitos estudios acerca de la “interpretación” del Derecho, toda vez que tan solo nos hemos propuesto exponer un punto de vista en torno del lenguaje –y más concretamente– de las “palabras” de la Constitución en el marco de su texto y nomenclatura, o sea, del conjunto de voces técnicas propias del constitucionalismo. No pretendemos incursionar en las disputas que llevan a cabo los maestros de la filosofía, la lógica y la teoría general del Derecho; pero sí debemos pronunciarnos sobre una voz que el texto recoge y que para el entendimiento de la Constitución requiere alguna precisión: es la referencia a los “principios”, que nosotros adjetivizamos con la expresión “principios básicos”, cuya cabecera es el propio Preámbulo que aún conserva su redacción original y que nos orienta en el camino de los fines y de los valores. Pero también debemos tener en cuenta que el texto de 1853–1860 remite a los “principios” en varias partes del articulado: el Art. 5° sobre el poder constituyente de las provincias, que deben estar “de acuerdo” con los principios de la Constitución Nacional; el Art. 27 en cuanto a que los tratados “estén en conformidad con los principios de derecho público” establecidos en la Constitución; el Art. 28 que impone al legislador no alterar “los principios”, garantías y derechos reconocidos por la Constitución; el Art. 33 que brinda reconocimiento y protección a otros derechos y garantías “no enumerados” pero que “nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”; el Art. 37 que acude “al principio de la soberanía popular para garantía del pleno ejercicio de los derechos políticos”; el Art. 75, inciso 12 que fija al legislador el “principio” de nacionalidad natural para el dictado de las leyes sobre naturalización y nacionalidad.

De las acepciones que se registran de la palabra “principios”, dos de ellas valen para el conocimiento del empleo en el texto constitucional: la tercera, que señala una “base, origen o razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia”; y la octava, que alude a una “norma (o idea) fundamental que rige el pensamiento o la acción” (por ejemplo, de la actividad constitucional). El DRAE también se ocupa de los “principios del Derecho”, remitiendo a “una norma (no legal) supletoria de ella y constituida (o sustentada) en doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y jueces” (conf. RAE).

Como puede apreciarse, el carácter “fundamental” que se asigna a los principios coloca a éstos –cuando son generalmente tales– en la categoría o rango de *prius* del Derecho, como lo es, por ejemplo, el principio de la “igualdad ante la ley” como nota distintiva de la forma republicana de gobierno (Art. 16, C.N.) y que es al Derecho del constitucionalismo un primatado como lo es un personaje distinguido entre los próceres. Es por esta razón que en mi modesta opinión no tiene sentido seguir discutiendo si los “principios” son o no son normas jurídicas, ya que su reconocimiento por parte de la Constitución está dando la respuesta afirmativa.

Y tampoco se ve que los negacionistas hayan prescindido de ellos, por cuanto un principio al menos han tenido que tomarlo como “básico” a los efectos de la formulación de los fundamentos de la legitimidad del ordenamiento jurídico del Estado: ¿qué otra cosa que apoyarse en un “principio” para derivar a partir de su aplicación la validez del resto del plexo jurídico? ¿no es acaso, eso mismo, cuando el más afamado jurista del siglo XX, Hans Kelsen, acude a una norma “supuesta” o “hipotética” como referencia de base para la construcción ulterior del complejo jurídico? Creemos que sí, o sea, que la llamada “norma básica” –norma supuesta y no una norma puesta– es la que cumple el rol fundamental para la sustentación fundante del ordenamiento vigente, como un “principio” básico y un “*prius*” del Derecho.

Sabido es que Kelsen se opone rotundamente a toda identificación entre “normas” y “principios” y que éstos sólo se transforman en aquéllas por obra del derecho positivo que los incluya. La polémica al respecto será perpetua y ya cubre bibliotecas enteras; y entre las tesis de H. L. A. Hart en *El concepto del Derecho* (Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964) y la justificación de los principios por parte de R. Dworkin en *Los derechos en serio* (Ed. Ariel, Barcelona, 1984) nos inclinamos por este último en el punto atinente a la elección entre “principios” que aparecen contradictorios al momento de tener que resolver un caso. Esa decisión la pone Dworkin en manos de la autoridad que debe resolver el caso (si es una sentencia corresponderá al juez) quien tendrá que remontarse a las fuentes de los principios que están en juego para poder tomar una resolución. Y como el derecho positivo no cubre esa laguna, al acudir a los principios compete al decisor desentrañar qué “principio” tiene mayor “peso” (sic), siendo el elegido el que posea una mayor justificación que los otros principios en alternativa. Esta decisión no debe ser discrecional ni arbitraria, sino fundamentada en criterios morales y en postulados ideales,

con base en la historia y la razón, compartidos por la sociedad como parte integrante de su proyecto comunitario de vida. Dicho con otras palabras: el problema se resuelve trayendo a colación los valores, que están presentes o subyacentes, y aunque se quiera prescindir de ellos o negarlos, para la construcción del Derecho es válido que los hay y que gravitan en todas las escalas de la pirámide jurídica.

En nuestro país, la legendaria Ley 48 de organización de la Justicia Nacional estampó en su Art. 22 la impronta del acudimiento a los “principios” con el siguiente orden: “Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exija respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido”. Por su parte, el Código Civil sancionado algunos años después, dispuso en el Art. 16 que: “Si una cuestión no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

Sea cual sea la fuente generadora de los “principios”, lo cierto es que tanto por aplicación de la razón, o del derecho natural, o de la axiología, o de la deontología (ciencia de los deberes) resultan de suma utilidad para perfilar más ajustadamente los patrones de medidas que conducen a un tipo modélico que afronte exitosamente el control de constitucionalidad. El ejemplo más demostrativo es el del estándar de “razonabilidad” de las leyes que reglamentan el goce de los derechos, a partir de la prohibición de alterarlos en su sustancia (Art. 28), que encuentra su paralelismo en otra frontera cuando se dispone que las instrucciones y reglamentaciones para la ejecución de las leyes deben cuidar “de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” (Art. 99, inc. 2).

Todo esto está indicando a las claras que los constituyentes tuvieron muy en cuenta la necesidad de incluir en el texto las cláusulas indispensables para evitar el renacimiento de un poder omnímodo (Art. 29, original de nuestra Constitución de 1853-1860), aunque a pesar de esas precauciones fueron hasta la fecha, muy reiterados los desbordes lesivos de los tan mentados “principios”, por lo que se debe redoblar la prédica para energizar los mecanismos de control y poten-

ciar la conciencia constitucional del pueblo, haciendo visible la aplicación de otro gran “principio” cual es la “responsabilidad” de los gobernantes como una de las notas esenciales de la forma republicana de gobierno (Arts. 1 y 33). Va como un ejemplo de interpretación “finalista” del texto citado.

X.- En la parte final de este escueto ensayo vamos a poner algunos ejemplos de cómo juegan sus roles algunas expresiones del texto constitucional, preferentemente referidas a la Argentina. No intentamos formular un vocabulario: nuestro intento es mucho más modesto, pues son solamente comentarios con una visión en escorzo.

A) El derecho de salida bajo el Estado de Sitio (Art. 23).

El Art. 23 dispone: “En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”.

Este instituto de emergencia previsto en la Constitución Nacional en 1853, atemperado en 1860 y dilatadamente potenciado con otras potestades de excepción en 1949, ha dado lugar a muchos abusos en su aplicación. Más aún, su propia redacción ha sido objeto de lectura *ad usum delphinis* en más de una oportunidad. Hasta la ubicación de un signo de puntuación —una coma— fue invocada como pretexto para argumentar la interpretación restrictiva del “derecho de salida” contemplado en el último párrafo de la norma citada. En efecto: en el año 1933 el ministro del interior doctor Leopoldo Melo ideó la coma después del supuesto de arresto, de modo tal que la opción de salida pertenecía únicamente a los trasladados, quedando excluidos de ese derecho los que fueran arrestados. Esta ingeniosa construcción fue demolida en el Senado por el Dr. Alfredo L. Palacios, quien también publicó un denso estudio de la cuestión en *La Razón* (carta fechada el 13 de febrero de ese año). Decía el Senador “que el arrestar o trasladar es un solo elemento lógico, con coma o sin coma”; del mismo modo que la expresión “...si ellas no prefiriesen...” (se refiere al derecho de opción) alude “a la tesis en su predicado doble y por lo tanto a las personas arrestadas lo mismo que a las trasladadas”; para concluir afirmando que “el pronombre indicativo ellas es

indudable que comprende a estas y a aquellas, es decir, a las arrestadas y a las trasladadas”. No carente de ironía, Palacios descalificó el “falso” argumento del Poder Ejecutivo, con el mote de “inconsistente”, rematando con la frase cáustica de que “la mala fe no es elemento necesario del sofisma” (y como si eso fuera poco añadió una cita de Jeremías Bentham). Pero no fue un dato menor la prueba documental que abatió a “la coma de Melo”, como pasó a llamarse este episodio; ya que los senadores Palacios y José Nicolás Matienzo requirieron el examen del texto autógrafo de la Constitución (con letras manuscritas del constituyente “pendolista” de 1853 Juan del Campillo), que exhibida en presencia del presidente del Senado Robustiano Patrón Costas y del Secretario de la Corte Suprema Dr. Giménez Videla, resultó que realmente no existía la tan discutida coma⁵.

El tema no era baladí. Se trataba –nada más y nada menos– que de la existencia o no de un signo de puntuación dependiera la transmutación del sentido de una norma de garantía de la libertad de las personas afectadas por el estado de sitio, por lo que al eminente jurista Leopoldo Melo le cabría el raptó irónico que Schopenhauer se adjudicó a sí mismo: “es la comedia de mi fama”.

A partir del esclarecimiento del tema, la Justicia Federal y la Corte Suprema acogieron la interpretación más benigna, aunque en casos posteriores (nada menos que el de Alvear, ex Presidente de la República) el máximo Tribunal estimó que el PEN se hallaba facultado para exigir el compromiso de no residir en determinado país limítrofe o de conducirlo por sí mismo a otro cuando crea que existen graves motivos para proceder así. Tal restricción –que desnaturalizaba el “derecho de opción”– fue dejada sin efecto por la propia Corte Suprema, en la década posterior, en el caso Rodríguez Araya. Por su parte, el Senador Palacios presentó un proyecto de Ley reglamentaria de las facultades emergentes del estado de sitio, que nunca fue tratado, como que hasta hoy han corrido la misma suerte todas las propuestas presentadas en el Congreso Nacional. Sería bueno sancionar esa reglamentación, sin menoscabar las atribuciones del Presidente, pero resguardando las garantías del doble control judicial de “causalidad” y de “razonabilidad” que ponen límites a la llamada “zona de reserva” o “facultades privativas” del Ejecutivo: eso hace a la seguridad jurídica y a la seguridad personal, siendo bastante cierto

⁵ Estos datos fueron compulsados con elementos obrantes en el formidable archivo del doctor Florentino Sanguinetti, cuyo hijo –el Académico doctor Horacio J. Sanguinetti– puso a mi disposición generosamente.

y peligroso lo que advertía Jeremy Bentham, en el sentido de que “el poder del abogado (o del gobernante, o del juez) se encuentra en la incertidumbre de la ley”. La “tutela judicial efectiva” cumple aquí un rol peraltado (alto, elevado), como lo dispone el Art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos muy detalladamente.

En síntesis: la solución interpretativa es clara: como dijera la Corte Suprema, en casos de duda debe resolverse en favor de la libertad (caso *Sojo*, año 1887, Fallos 32:125; y otros).

El segundo problema interpretativo que brota de la lectura del Art. 23 de la C.N., está también situado en el último párrafo de esa norma; y se trata, en este caso, de una cuestión semántica en cuanto a la significación de dos signos lingüísticos empleados combinadamente: la expresión “salir fuera del territorio argentino” en cuanto a las personas que ejerzan el “derecho de opción” bajo el estado de sitio. ¿Se trata de una redundancia, o sea, de una mera repetición, de una sobra o demasiada abundancia con relación a la opción de salir al exterior por parte de los arrestados o los trasladados? En tal caso, de así entenderlos: ¿estaríamos ante un error inexcusable de aplicación del lenguaje, en una redacción que fue cuidadosamente vigilada por un lingüista del talento de Juan María Gutiérrez?

Ni lo uno ni lo otro. No creemos que haya sido así. Más bien, lo contrario. En una extensa conversación que mantuvimos hace cuarenta años (en 1971) con el Profesor Adolfo Rouzaut, de Rosario, analizando el sentido real de unir los vocablos “salir” con “fuera” del territorio nacional, llegamos a la conclusión de que intencionalmente fue incluida esa duplicación de vocablos con el objeto de enfatizar que la salida del país debe tener ese alcance territorial, aún en los casos en que la declaración en estado de sitio comprenda una parte y no la totalidad del suelo nacional. No hay opción para ir a otra provincia o jurisdicción argentina: el que opta por la salida debe irse a otro país. Tiene su importancia el punto, por cuanto no siempre el estado de sitio cubre toda la territorialidad, ya que en diversas oportunidades fue declarado para el radio de la Capital Federal o en una o varias provincias. ¡Hete aquí el valor de las palabras!

B) La “gestión”. Esta expresión ha sido erigida en el pináculo del ideal de una “nueva política”. ¿Da para tanto? Según su significado, la acción y el efecto de “gestionar” remite a la acción de “hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera” (RAE). En una segunda acepción, la gestión equivale a la acción y efecto de “administrar”, en cuyo caso estamos en presencia de una

actividad de mayor entidad cualitativa: como verbo, esta expresión remite a otros verbos, tales como “gobernar”, “ejercer la autoridad o el mando”, “dirigir una institución”, como así también “ordenar”, “disponer” y “organizar”.

Es importante destacar que en el ámbito estatal, la “administración pública” es la propia del gobierno del Estado y, en el sentido más preciso de entender por tal, es la “organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y el poder judicial” (RAE), o sea, en la esfera del poder ejecutivo. En el marco terminológico del régimen constitucional norteamericano, equivale al equipo de gobierno que actúa con el Presidente de la República. En la Constitución argentina, la Auditoría General de la Nación “tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada...” (Art. 85 de la C.N.).

De lo antedicho se desprende que la exaltación de la “gestión” como un quehacer público (en la esfera pública o política) tiene una connotación encomiástica en tanto se oriente al cuidado del bienestar general (expresión ésta que el Preámbulo constitucional incluye entre los fines superiores a alcanzar). Pero la connotación puede tornarse no tan positiva cuando alude a *managerial politics* (políticas directivo-administrativas de gerencia) que se tejen a la sombra de las grandes finanzas y en desmedro del bien común: es la opinión crítica del Arzobispo de Canterbury, Rowan Williams, citado en este trabajo. ¡Otra vez el valor de las palabras en la jerga de las actividades constitucionales!

C) Actores, “referentes” y protagonistas.

La Constitución Nacional emplea una terminología; pero en el lenguaje cotidiano se expande y proliferan vocablos distintos, provenientes de los mismos sujetos a quienes están dirigidos. El caso más patético es el de los partidos políticos, que no estaban mencionados en el texto de la Constitución Histórica (1853-1860) y que la reforma de 1994 incorporó a través del Art. 38. Las entidades partidarias estaban, con anterioridad, amparadas por el derecho de asociación (Art. 14), no obstante lo cual algunas veces fueron “suspendidos” en su funcionamiento, otras veces fueron “disueltos” a fin de ser reorganizados y en un caso terminal hasta fueron “confiscados” sus bienes (1966 – *Onganía*).

Su evolución es curiosa: nacieron como “clubes” y, en los parlamentos, como agrupación de fuerzas que se ubicaban a la “izquierda”

o a la “derecha” del recinto (v.gr., en Europa continental). Al adquirir su reconocimiento por el derecho público, tomaron definitivamente la denominación de “partidos”, algunas veces sometidos a la competencia que le oponían quienes se organizaban bajo el nombre de “movimiento”. Luego de llegar a la cima (la cumbre) con su constitucionalización y la legislación regulatoria, convirtiéndose así en fuerzas orgánicas y permanentes, comenzaron a ser cuestionados con la mención de ser agentes de la “partidocracia”, entrando en una pendiente —aún no revertida— que hizo evidente su “implosión”. Al perder “identidad” sufrieron drenaje de “pertenencia”. De allí en adelante, la pérdida de confianza fue en aumento, al mismo tiempo que el descenso los aproxima a la sima (el fondo). Estamos en el momento en que la pertenencia se identifica con diversos “espacios”: una variedad de enlaces y agrupamientos a las que no escapan ni los “viejos” partidos ni la supuesta “nueva política”.

Otros vocablos han ido adquiriendo por consuetudo un significado reconocido en el habla cotidiana, algunos de los cuales son consabidos por lo añejo de su origen y otros son producto de cosechas más recientes; pero en su conjunto dan pie a la formulación de un vocabulario del “lunfardo” electoral. La Constitución habla de “pueblo”, pero se deriva hacia el término “gente”. Las carteleras de oferta de candidatos se dice que son obra creativa de “publicistas”. Los asesores de los dirigentes y candidatos se los considera “edecanes mentales”. A los fautores de las estrategias y táctica se los caratula como “gurués”; y capítulo aparte merecen las categorías de “operadores”, “militantes” y “punteros”, amén de los olvidados afiliados que son considerados (o desconsiderados) como “gilada” (sic). Todo un repertorio de lenguaje extra-constitucional. ¡Hete aquí el disvalor de alguna parte del vocabulario!

Mientras la Constitución reconoce un amplio ejercicio del derecho de “asociarse con fines útiles”, también menciona apropiadamente a entidades intermedias cuyos roles están garantizados en la pirámide jurídica, tales como “gremios” y “sindicatos” (Art. 14 bis), las entidades propias de la “seguridad social” (idem), la “prensa” (Art. 83), las “asociaciones de consumidores y de usuarios” (Art. 42), etc. Pero se advierte que en el léxico preter-constitucional, o sea, en el más allá propio del imaginario colectivo, la fuerza de la imaginación y de la creatividad conduce incesantemente al lanzamiento de nuevos vocablos: por ejemplo, está “instalada” la alusión al “campo social”, para referirse a la procedencia de “actores” cuyo quehacer se vincula con determinado sector de la actividad social (preferentemen-

te privada) en la que entra una gran variedad, que va de los ecologistas a los “indignados”. Y así va pasando al desuso o desuetudo la clásica mención de “grupos intermedios” que en su momento recogieron varias Constituciones.

D) Las “garantías” y el “garantismo”.

Siempre se sostuvo que la(s) Constitución(es) es “una ley de garantías”: es el concepto más amplio de esta expresión. En consecuencia, a partir de una Constitución se va construyendo todo un régimen “garantista” que brinde coraza protectora al ejercicio de derechos y de libertades públicas, forjándose así un *status* de “garantismo”. Cada derecho debe contar con una herramienta de garantía; hasta llegar a un sistema en el que los pactos y convenciones o declaraciones regionales y universales de Derechos Humanos exigen a los países signatarios el otorgamiento de una “tutela judicial efectiva” como protección indispensable para la más completa protección de la persona y sus derechos. En esta expresión, la adjetivación de “tutela judicial” con el requisito de que sea o resulte “efectiva” está indicando que las dolencias que afectan a la justicia (morosidad, acceso difícil, gravámenes fiscales, incumplimiento de las sentencias, etc.) han hecho necesario e inevitable el reforzamiento del lenguaje a fin de impulsar el potenciamiento de la citada “tutela” protectora.

Nadie puede cuestionar la legitimidad de contar con un régimen de garantías. Pero acontece que no siempre la intencionalidad en el uso de los vocablos es la misma. Por un lado, a todos los seres humanos se les reconocen “garantías” y, además, el “garantismo” debe ser inculcado en las mentes para que todos sepamos defender nuestros derechos, de tal manera que asumimos individual y colectivamente la condición de “garantistas”, con el orgullo de pregonarlo. Sin embargo, la malversación de las sustancias conceptuales por parte de quienes alientan el vaciamiento de las instituciones, ha originado que se le dirija el mote de “garantistas” a los magistrados judiciales, profesores y otros dirigentes cuya prédica consiste en alentar la impunidad, o la dejación del Estado en el cuidado de la seguridad personal, o en fomentar la anomia o auspiciar el reinado anárquico del “todo vale” en el orden de las conductas y comportamientos sociales. En realidad, se trata de “abolicionistas”⁶, que proponen el reemplazo de la legislación penal y la sustitución del régimen de penas, por otras

⁶ Véase, Vanossi, J. R., “La potestad de represión y la seguridad personal: los ideales y las realidades”, en *Jurisprudencia Argentina*, J.A. 2005-IV, fascículo 10.

medidas inspiradas en la reinserción social del infractor. Y hay un caso límite, que tratamos por separado, como final de este repertorio de patogenia en la cultura constitucional⁷.

E) La potestad de “reprimir”.

Este verbo tiene dos acepciones, en una lectura de diccionario de la lengua. Puede significar “contener”, “refrenar”, “templar” o “moderar”; pero también puede referirse a “contener, detener o castigar –por lo general desde el poder y con el uso de la violencia– actuaciones políticas o sociales” (RAE). También emplea la expresión la psicología para mentar los procesos por los cuales un impulso o una idea son relegados al inconsciente (ídem).

Pero si acudimos al Código Penal, veremos que el sentido del verbo “reprimir” es otro. En el Libro Segundo de dicho código (“De los delitos”), si bien se expresa en algunos casos que “se aplicará” tal o cual pena a quienes los cometieran, del Art. 83 en adelante (hasta el Art. 302, sin contar las leyes penales especiales) el texto adopta la expresión sancionatoria de los ilícitos, con los siguientes términos: “Se reprimirá...” o “Será reprimido...” con tal o cual pena, etc.

¿Qué significa ello? Pues, lisa y llanamente, que por “reprimir” se entiende a la potestad estatal de aplicar las penas previstas en el Código Penal, respetando las garantías penales que establece el Art. 18 de la Constitución Nacional, que cubre todos los aspectos del “garantismo” creado por el pensamiento y las normas de la era constitucional y recogiendo la elaboración forjada a lo largo de la historia: principios de legalidad, de inocencia, de no retroactividad, el *nos bis in idem*, el juez natural, la abolición de torturas y tormentos, inviolabilidad de la defensa en juicio, el derecho a un proceso rápido, el instituto de la prescripción de las causas, el beneficio de la ley penal más benigna, la prohibición de desconocer los derechos adquiridos, el valor de la cosa juzgada, etc.⁸.

⁷ La patogenia es la parte de la patología que estudia cómo se engendran estados morbosos dentro de los síntomas de las enfermedades (conf. RAE). Se hace patografía cuando se describen las enfermedades.

⁸ Conf., Vanossi, J. R., “Prescripción, legalidad, amnistía e indultos. La demolición de los principios constitucionales en la materia”, en *Anales* de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, año 2007.

La antigüedad ya conoció exclamaciones laudatorias de algunas conquistas de ese tipo; por ejemplo, cuando Aristófanes en su obra teatral *Las nubes* canta loas a quienes establecieron que nadie podía recibir una pena o sanción sin haber contado previamente con la oportunidad de ser escuchado para asumir su defensa ante los acusadores (año 423 antes de Cristo).

En 1888, un jurista de la época, M. A. Montes de Oca, publicaba su tesis titulada *El derecho de represión* (Imprenta de Pablo E. Coni e Hijos), siendo su único error la calificación como un “derecho”, cuando se trata de una “potestad” estatal. Y tiene que monopolizarla el Estado para evitar la venganza privada o el “linchamiento”, como formas salvajes de hacerse justicia por la mano propia.

Hoy no se puede mencionar ni invocar ninguna clase de represión, ni de la legítima ni de la otra. Sin embargo es vital entender que cuando se postula reprimir ciertos desbordes públicos no se pretende penalizar la protesta. De ninguna forma se quiere penalizar la crítica o el reclamo. Por el contrario se trata únicamente de penalizar el acto sedicioso, el acto de interrupción de las vías de comunicación y circulación, el daño a los edificios y a las personas. Reclamar es legítimo, hay un derecho a criticar o protestar que es incoercible. Aquello que se reprime o que se penaliza es lo que está en el Código Penal y en la Constitución. En el artículo 22 de esta última se dice que toda reunión de personas que se atribuyan los derechos del pueblo comete delito de sedición. También en el Código Penal están previstas como conductas delictivas la instigación y la apología del delito. Esto está claro y el delito está en el Código Penal. Los “abolucionistas”, y este es un término muy adecuado porque en realidad apunta a eso, no creen en la utilidad de un Código Penal, no creen en la utilidad de las penalidades o de las sanciones. Proponen medidas sustitutivas que no se atreven a llamar penalidades. Ninguna sociedad ha progresado si no ha sido sobre la base de un sistema de premios y castigos. Todas las sociedades más o menos desarrolladas en distintos estadios de la evolución cultural de la humanidad las han creado. Aunque a veces los premios no se adjudican y los castigos no se aplican. Montesquieu, uno de los padres, junto con Locke, de la doctrina de la separación de los poderes tiene un párrafo muy luminoso en el *Espíritu de las leyes*, que dice: “...lo grave no es que las penas sean leves sino que no se apliquen”. No se trataba, ya desde aquella época, que las penas no fueran suficientemente duras, sino más bien en la impunidad que crea la ausencia de aplicación de las mismas. En la actualidad, *mutatis mutandis* y salvando las distancias históricas, de tiempo, de evolución social, también hoy tenemos el mismo problema cuando uno observa la gran cantidad de ilícitos que no son castigados según la ley. En este contexto es penoso cuando los jóvenes y los niños se preguntan si “todo vale”. Creer que da lo mismo portarse bien o mal

ya que no son apreciables premios o castigos⁹. La impunidad es una invitación a la reincidencia.

XI.- Por último, cerramos esta perpetua visión de los caminos interpretativos, con un pensamiento de Julio Cueto Rúa: “Cualquier teoría sobre el proceso judicial de interpretación del derecho que ignore la realidad social y la experiencia jurídica es obviamente incompleta e insatisfactoria. Más aún, cualquiera de esas teorías que si bien reconoce la realidad social y la experiencia jurídica, no toma en cuenta la estructura compleja de los valores jurídicos es igualmente incompleta e insatisfactoria. La estructura compleja de los valores jurídicos otorga sentido al derecho. Ella debe ser tomada en cuenta por cualquier teoría del proceso de interpretación judicial del Derecho que sea completa e insatisfactoria. En última instancia una teoría compleja y satisfactoria del proceso judicial es una teoría de comprensión del sentido de la justicia”¹⁰.

Nuestra conclusión: que la interpretación de las cláusulas normativas –con la Constitución a la cabeza– es un acto racional y volitivo a la vez, a partir del mismísimo control de constitucionalidad de las normas inferiores con relación a las superiores (como ya lo preveían los autores de *El Federalista* (Hamilton, Madison y Jay) a cargo de todos los jueces que componen el Poder Judicial como un real poder del Estado. En Fallos 33:162, año 1888, caso “Viuda de Elortondo c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, la Corte alude a los “tres altos poderes políticos de la Nación” con lo que nuestro tribunal supremo se inscribe en los pináculos de la epopeya constitucional por el trascendental acto institucional –un hecho heroico y glorioso– de demostración de la Justicia en el mismo nivel que los otros poderes (como colocaron los romanos a la diosa Vesta por ser casta).

En la decisión de los jueces no hay solamente un ingrediente de racionalidad (que va más allá del silogismo, pues el juez también crea derecho) sino que en cada decisión median los componentes de la formación axiológica del magistrado, que inevitablemente penetra en su ánimo al tiempo de las opciones que toda decisión implica.

⁹ Conf., Vanossi, J. R., “La potestad de represión y la seguridad personal: los ideales y las realidades”, en *Jurisprudencia Argentina*, J.A. 2005-IV, fascículo 10 (diciembre).

¹⁰ Confr., Cueto Rúa, Julio C., *Factores axiológicos en el proceso de interpretación y de selección de los métodos jurídicos*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1997.

No está demás recordar que la Corte también ha expresado que: “La facultad de interpretación de los jueces y tribunales inferiores no tiene más limitación que la que resulta de su propia condición de magistrados, y en tal concepto pueden y deben poner en ejercicio todas sus aptitudes y medios de investigación legal, científica o de otro orden para interpretar la ley, si la jurisprudencia violenta sus propias convicciones” (Fallos 131:109, que firman los Dres. Bermejo, del Solar, Palacio y Figueroa Alcorta). Todos estos fallos, de lejana época, nos demuestran que la Corte Suprema ha tenido una clara posición sobre los poderes y límites de la facultad interpretativa.

Hay que despojarse de la erudición por la erudición misma, potenciando con el razonamiento y el análisis lo que realmente interesa en una *ratio decidendi*: ofrecer fuerza de convicción en la solución legal y justa del entuerto a resolver, a través de una interpretación constitucional que se compadezca con la estructura del régimen vigente e irradie credibilidad y confiabilidad en los justiciables en particular, y en la sociedad en general¹¹. La justicia para revencer —o sea, para vencer plenamente— debe contar con la pulsión de la sociedad *in totum*, brindándole la energía profunda y orientada hacia su objetivo y fin plenarios. No es suficiente una visión y versión caleidoscópica, ya que por más múltiple que parezca, se limitará a una mirada cambiante. No basta con la modosidad de guardar compostura y ademanes: hace falta algo más, para que reviniendo a su estado propio —un Poder del Estado— se alcance conjuntamente con los otros poderes de gobierno (el ejecutivo y el legislativo) el ideal de la era constitucional a partir de su génesis, es decir, el reemplazo del gobierno autoritario y personalizado de algunos detentadores del poder por el régimen objetivo e impersonal de la Constitución y las normas conforme a Derecho, con los controles y las responsabilidades que aseguren los límites por aquélla establecidos para el amplio ejercicio de las libertades inherentes a la dignidad de la persona humana. Las palabras de la Constitución tienen mucho que ver con esto. Tanto tiene que ver, que de la degradación del lenguaje se puede deducir un síntoma más en el acompañamiento de la etiología de la decadencia institucional.

¹¹ Confr., Vanossi, J. R., “Breves reflexiones sobre forma y estilo en la interpretación judicial de la Constitución Histórica”, en *Anales* de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2004.