

**CUATRO ANIVERSARIOS
CONSTITUCIONALES EN 1987**

*Disertación del académico Dr. Germán J. Bidart Campos
en la sesión pública del 26 de agosto de 1987*

CUATRO ANIVERSARIOS CONSTITUCIONALES EN 1987

Nos pareció interesante dedicar un comentario a cuatro fechas que durante el año 1987 cumplen aniversario. Cronológicamente, son: el bicentenario de la constitución de los Estados Unidos, los setenta años de la constitución mexicana, los setenta años de la revolución rusa, todos ellos en el marco internacional donde tuvieron difusión; el cuarto pertenece exclusivamente al ámbito de la República Argentina, y por eso no lo intercalamos en el orden de la cronología: se trata de los 75 años de la llamada ley Sáenz Peña.

No todos estos acontecimientos son del mismo signo, ni nos merecen igual valoración, pero los cuatro revisten una importancia que no puede pasar desapercibida para quienes escudriñamos los temas políticos y constitucionales. Además, ninguno ha perdido actualidad, sino a la inversa: hacen sentir su gravitación: los tres que citamos en primer término, la hacen presente en todo el mundo contemporáneo; el cuarto, que es interno y no internacional, y podría tal vez por eso desconectarse del sentido de las restantes conmemoraciones, se enrola sin embargo en un acompañamiento también universal en pos de los procesos electorales legítimos.

Hay razón bastante, entonces, para reunir las cuatro fechas en un recordatorio.

En 1787, el Congreso de Filadelfia dicta la constitución federal de los Estados Unidos de Norteamérica, que transforma a la confederación originaria en una república

federativa. Faltan dos años para la revolución francesa, que suele tomarse simbólicamente como inicio de la edad contemporánea, pese a que de aceptarse tales divisiones convencionales de la historia cabría, más bien, arrancar de la independencia de las colonias inglesas del norte, en 1776.

No obstante provenir de la tradición anglosajona y del "common law", las citadas colonias federadas en 1787 introducen mundialmente la novedad de la codificación constitucional, en la que plasman una democracia que vamos a denominar occidental, liberal, y constitucional. No somos adictos a los calificativos que se añaden comúnmente a la democracia, porque la democracia es o no es, existe o no existe. Pero las adjetivaciones esta vez nos prestan servicio, precisamente porque hay otras que se suman al vocablo democracia cuando, en rigor, no hay democracia; por ejemplo, la democracia popular, o la democracia marxista, o la democracia autoritaria. Precisamente, la democracia que universalmente mostró la constitución norteamericana es una forma —histórica por cierto— de la única democracia posible: la que consiste en una organización de la libertad. De ahí que hayamos de explicar por qué, aunque esencialmente no le haga falta, sino que le sobren los calificativos, la consignamos como democracia liberal, occidental, y constitucional.

Acabamos de decir que la constitución cuyos doscientos años se cumplen en 1987 es "una" forma histórica de la democracia. La democracia, como los valores, admite formas o realizaciones históricas variables y múltiples, en las que se realiza o fenomeniza su esencia. Estas encarnaduras históricas responden a diversas cosas: a la época, a la circunstancia, a las valoraciones colectivas, al ambiente cultural, al estilo de cada sociedad; pero la pluralidad de matices que esos elementos incorporan a cada forma histórica, temporal, y situacional de la democracia, mantienen a su modo un sistema de libertad. Cuando éste no funciona ni existe en la dimensión sociológica del mundo jurídico-político, es vano seguir hablando de democracia y, por consecuencia, es vano que le pongamos aditamentos como "popular", "marxista", "autoritaria", sencillamente porque no hay democracia, y porque falta el sustantivo que las adjetivaciones pretenden señalar.

Y ahora sí explicaremos qué es eso de democracia libe-

ral, occidental, y constitucional, empezando por el último de los calificativos.

La constitución de Estados Unidos diagrama una democracia constitucional; aquí el adjetivo tiene el sentido de apuntar a una democracia que encuentra su modelo en una constitución escrita, en una codificación constitucional. El hábito de formular las normas constitucionales en un cuerpo sistemático y unificado, que compone una codificación, tiene su punto inicial en Estados Unidos, y de allí se proyecta con inusitado contagio y con fuerza universal de imitación a todo nuestro planeta. Los estados no democráticos también se aficionaron desde entonces a escribir sus constituciones. Pero, es claro, en ellos sólo se adopta la apariencia, por lo que hay que perforar sagazmente el mimetismo formalista. Por ello, la democracia constitucional oriunda de la constitución norteamericana no se agota en la dimensión de una normativa codificada: es menester hurgar el contenido de la codificación, porque ésta sola no basta. En ese contenido aparece el liberalismo.

Sabemos que rotular a la democracia como liberal puede originar resistencias y rechazos en algunos sectores, y por eso debemos aclarar muy bien lo que queremos significar cuando hablamos de liberalismo y de liberal. Para ello damos por verdad varias cosas: primero, que el eje o la esencia del liberalismo define un régimen político-constitucional que se organiza sobre la base de la libertad; segundo, que no hay un solo y único liberalismo, sino muchos posibles; tercero, que esa posibilidad pluralista no se detiene ni congela, por supuesto, en el liberalismo de los siglos XVIII y XIX, o sea, no se inmoviliza en el liberalismo de la época del constituyente de los Estados Unidos; cuarto, que la misma posibilidad plural de múltiples liberalismos se abre situacionalmente de acuerdo con las valoraciones, pretensiones y cultura de cada sociedad en cada tiempo histórico. Y si es así, la democracia liberal que, para ser democracia, tiene que dar recepción a la libertad propia del liberalismo, no requiere necesariamente que se calque el modelo liberal de 1787, tan reacomodado y "aggiornado" —por otra parte— en la misma cuna de Estados Unidos, por obra —entre otras causas— de la jurisprudencia evolutiva de su Corte Suprema federal. Por eso, la democracia liberal que propuso la constitución norteamericana es

una democracia de liberalismo dinámico y progresivo, que demanda y acepta reajustes, cambios, añadiduras, todo lo cual nos obliga ya a adelantar que en él no es una prótesis, sino una actualización, el sesgo que en este siglo le viene imprimiendo el constitucionalismo social.

Nos resta explicar qué sentido tiene hablar de democracia occidental; no podemos abrigar la pedantería anti-científica de suponer que la democracia constitucional y liberal sólo halla marco de realización en Occidente; si los adjetivos nos suscitan desconfianza, cuánto más éste que tiene reduccionismos geográficos. La democracia que calificamos como occidental es tal únicamente porque entró en el mundo contemporáneo desde Occidente a través de la constitución de Estados Unidos y se esparció desde su proyecto político, pero es apta y posible para cualquier sociedad, en cualquier ámbito, y en cualquier tiempo, conforme la adaptabilidad histórica y circunstancial de su esquema liberal a que acabamos de hacer alusión.

Recapitulando, afirmamos que el aporte estadounidense a través de su constitución de hace doscientos años ha consistido en proponer y realizar una democracia constitucional, occidental, y liberal, y en extender extraterritorialmente su modelo para ser imitado a través de los años posteriores en cualquier sociedad contemporánea, con todas las características propias del medio temporal, histórico y cultural de cada régimen.

La línea de frontera entre lo que es democracia y lo que no lo es, pasa por la libertad. La democracia es la organización jurídico-política que se sostiene en el respeto a la dignidad de la persona, a su libertad, y a sus derechos. Eso pudo ser visto, formulado, y vivido dos siglos atrás de acuerdo con la atmósfera doctrinaria de su época, y a las representaciones colectivas circulantes en ella. Después, y hoy, puede ser propuesta y realizada, con fidelidad a la esencia, a través de modalidades variables y con suficiente plasticidad y flexibilidad. Incluso, en la intersección de los valores con la historia y con la realidad, aquella democracia necesita fenomenizar y realizar su esencia inalterable de libertad incorporando nuevos ingredientes, entre los que volvemos a citar los del constitucionalismo social, desconocido en 1787, pero bien perfilado hoy.

Y acá trabajamos el nexó con la constitución de México

de 1917, que anticipó en dos años el constitucionalismo social que en 1919 hizo famoso la constitución alemana de Weimar. Estados Unidos no consideró necesario insertar cláusulas de dicho constitucionalismo en su texto codificado, como no había necesitado en 1787 incluir una declaración de derechos que, pese a su ausencia formal o escrita, estuvo presente en su filosofía política y, a su manera, advino poco después en las diez primeras enmiendas. Pero Estados Unidos no ha sido reacio, en su constitución material, al estado social de derecho o estado de bienestar, al que apunta con fuerte sentido direccional el constitucionalismo social plasmado en las actuales codificaciones constitucionales del mundo. Ello nos revela que con la democracia y el constitucionalismo social no se trata tanto de inscribir cláusulas en las normaciones escritas, sino de darles funcionamiento y vigencia sociológica en la constitución material o real, que nosotros equiparamos personalmente al régimen político.

La introducción del constitucionalismo social en la constitución de México hace setenta años merece varios comentarios. Hay quienes estiman que el constitucionalismo social perturba o desplaza a la democracia liberal y constitucional, tal vez porque a ésta la encorsetan en un modelo bicentenario insusceptible de progresos posteriores. Y realmente, el constitucionalismo social es la puesta al día de la democracia liberal, porque amplía los derechos personales en el campo socioeconómico, les recalca su función social, equilibra la libertad con la igualdad, y atiende al estado de bienestar. La hoy llamada democracia social —con la que volvemos a los adjetivos— es la democracia liberal contemporaneizada a tenor de las valoraciones y los cambios de nuestras sociedades de fines del siglo xx.

Pero hay algo importantísimo a señalar, para comprender cabalmente que el constitucionalismo social se entronca con el constitucionalismo que tomó cuerpo en la constitución de Estados Unidos en una idea evolutiva de libertad. El constitucionalismo social no suprime nada, sino que adiciona; no reniega del eje de libertad, sino que le abre espacios. Y cuando en sistemas no democráticos una codificación constitucional imita formalmente las cláusulas del constitucionalismo social, entonces debemos denunciar sin rodeos que allí no hay constitucionalismo so-

cial porque, estando ausente la libertad, tampoco hay democracia. La democracia, para merecer el calificativo actual de social, tiene primero que ser democracia.

El constitucionalismo social supera la primitiva creencia en un orden sociopolítico espontáneo, y capta que es deseable que el estado, gestor del clásico bien común, incluya en el diseño constitucional de sí mismo, de su poder, y de su sociedad, un proyecto personalista de promoción de la libertad y de los derechos humanos, que a una y a otros los haga posibles, para que en igualdad real de oportunidades todos los hombres de todos los sectores sociales dispongan del posible acceso real a su disfrute. Ello es vital sobre todo en América latina donde tantas y tantas discapacidades e hiposuficiencias, insuperables a través del esfuerzo y los recursos de quienes las padecen, exigen en justicia que el estado proceda a remover los obstáculos que impiden al hombre vivir con dignidad de persona. Pero, es claro: de nuevo, no se trata de atiborrar las codificaciones con buenos deseos, promesas, e ilusiones, que aparentan formular derechos sin esencia ontológica de tales, o sin posibilidad de funcionamiento, o con riesgos de bloqueos provenientes de los múltiples factores que condicionan a todo régimen político. La democracia que habíamos apodado constitucional por constar en una codificación, requería contenidos en la dimensión sociológica del mundo jurídico. La democracia del constitucionalismo social tampoco se abastece únicamente con normas escritas sin funcionamiento ni vigencia sociológica. Por eso debe atender a un trabajo de políticas fértiles —que bien puede llevarse a cabo en el plano infraconstitucional— que anuden en la reciprocidad de un circuito circulatorio al valor justicia y al valor libertad con el valor igualdad, con el valor desarrollo, con el valor bienestar, con el valor solidaridad. Todo ello puede y debe hacerse aunque no esté escrito en una codificación que, como la nuestra de 1853-1860, no ofrece incompatibilidades ni discrepancias con la línea evolutiva del constitucionalismo social, no aparecido todavía a mitades del siglo XIX, ni siquiera a fines del mismo.

La democracia liberal no pierde ni canjea sus contenidos cuando asume los que le agrega el constitucionalismo social. En 1986, en ocasión de la reunión conjunta de las Academias de Derecho de Buenos Aires y de Córdoba, ci-

tábamos las sugestivas opiniones del profesor Leslie Lipson, de la Universidad de California, cuando sostiene muy certeramente que la filosofía de la democracia plantea y resuelve el dualismo de libertad e igualdad proponiendo a ambas como complementarias y no como antagónicas, y distinguiendo al estado democrático como aquél que busca la libertad y la igualdad. La igualdad, añade el profesor norteamericano, confirma la comunidad del individuo con los demás dentro de un marco social, y la libertad-igualdad es un concepto indivisible (Revista "Facetas", nº 72, 1986). De ahí que nosotros aseveremos que la democracia debe facilitar y promover una distribución razonablemente igualitaria de la libertad, para que quienes de hecho la tienen apocada o estrangulada la ensanchen con posibilidades efectivas de disfrute en todos los ámbitos. Alimento, vivienda, empleo, seguridad social, educación y cultura, salud, son bienes que el estado tiene que poner al alcance de todos mediante políticas propias del constitucionalismo social, porque cuando tales bienes no son accesibles, faltan las libertades igualitarias. Y eso no es liberalismo sino injusticia, y la libertad sin la justicia sufre escarnio y descrédito.

No en vano en 1917 la revolución rusa abrió un rumbo en el oriente europeo que, con la secuela del constitucionalismo soviético, ha hecho burla de la libertad y de la democracia so pretexto de conseguir la igualdad, la real, y no la puramente formal ante la ley, que a todas luces ha devenido incompleta para las valoraciones sociales contemporáneas. Cuando Duverger nos dice que "hoy no se considera ya la acción de los gobernantes como siempre nociva para la libertad; por el contrario, en ciertas circunstancias se piensa que la intervención del estado asegura el ejercicio de libertades, que serían aniquiladas sin ella" (*Instituciones políticas y derecho constitucional*, Caracas-Barcelona, 1962, p. 212), está comprendiendo que si la democracia liberal no asimila al constitucionalismo social está dejando de ser liberal, porque ahora la libertad no es vivenciada ni pretendida como pura exención de interferencias (libertad "de"), sino además como conjunto de facilidades para su goce (libertad "para"). Y si no se canalizan esas vivencias, los regímenes marxistas de raigambre ruso-soviética amenazan con divulgar aún más su propuesta igualitaria sin li-

bertad y sin democracia. Y ya conocemos demasiado bien en América las tentaciones —incluso violentas— que ello ha originado.

La revolución rusa de hace setenta años, y el posterior constitucionalismo totalitario que ha contagiado a un enorme espacio político, no sólo de Europa sino de otras partes del mundo, su esquema organizativo, es el reverso de la democracia que exportó Estados Unidos, y el cumplimiento de la visión profética de Tocqueville cuando atisbaba el reparto del universo entre dos grandes potencias: los Estados Unidos y Rusia. Parece paradójico que, sin ninguna afinidad entre uno y otro modelo político, recordemos en una misma memoria el bicentenario de la constitución americana y el septuagésimo aniversario de una revolución que sustituyó, con análoga fuerza expansiva extraterritorial, a la democracia por el totalitarismo. La antítesis vale al menos como prevención para impedir que el segundo nos atrape, y como recomendación para que la libertad de la democracia y la democracia de la libertad recreen un liberalismo atrayente en el molde del constitucionalismo social y del estado de bienestar. Democracia social versus marxismo es igual a libertad versus totalitarismo.

El “dime qué dejas fuera y te diré quién eres”, con que Pedro José Frías interpela al estado, nos permite visualizar que la libertad que el estado democrático deja fuera, a favor del hombre y de la sociedad, tiene que ser idónea y eficaz para que hombre y sociedad aprovechen sus beneficios en real igualdad de oportunidades, no en la letra de las codificaciones constitucionales, sino en la dimensión sociológica de su convivencia cotidiana. La miseria, la insalubridad, el analfabetismo, el desempleo, la discapacidad económica, la insolidaridad social, son segregaciones y marginamientos contemporáneos que las gentes valoran tan injustos como pudo ser antes la esclavitud, y ahora el apartheid racial o la discriminación por sexos. Y si los totalitarismos prometen soldar esas fisuras a costa de la libertad, que la democracia no quiera salvar una libertad formal volviendo la espalda a las injusticias sociales. Todo el magisterio de la Iglesia nos pone por delante una enseñanza que, como trabajadores que somos en el campo del derecho constitucional, queremos y creemos absorber dándole respuesta en el reajuste de la democracia liberal con el cons-

titucionalismo social. Ya nuestro Estrada repetía en el siglo pasado la frase que se ha hecho conocida: entre el pobre y el rico la libertad del primero es la de tener hambre, y la del segundo la de tener codicia. El equilibrio no debe ser ajeno a la empresa de bien común que tienen a su cargo el estado y el derecho constitucional que lo organiza, por lo que retomamos nuestra idea ya expuesta de que la democracia constitucional, liberal y occidental necesita alcanzar una distribución razonablemente igualitaria de la libertad dentro del estado social de derecho, que es el mismo estado liberal acompañando las representaciones y valoraciones colectivas de que se hallan impregnados los conjuntos culturales de nuestras sociedades contemporáneas. A ver si así podemos ofrecer el antídoto a las sociedades sumidas en los totalitarismos —algunos, y muchos, de signo y origen marxista— para que alcancen a gozar la libertad y los derechos que, internacionalmente, han reconocido los pactos más recientes: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica; y los dos Pactos, de derechos civiles y políticos, y de derechos económicos, sociales y culturales, ambos de Naciones Unidas, y los tres incorporados al derecho argentino a raíz de las ratificaciones efectuadas en 1984 y 1986, respectivamente, por el gobierno argentino después de la restauración de nuestra democracia.

La ojeada panorámica a los tres aniversarios internacionales entre los cuatro propuestos debe culminar con el de los 75 años de la ley electoral de 1912 en nuestro país. Le encontramos vinculación importante con las reflexiones hasta aquí vertidas.

El proceso constitucional argentino iniciado con la constitución de 1853-1860 fue transitando etapas, superando escollos, perfeccionando las instituciones, promoviendo el progreso, por de pronto hasta 1930, en que se abre el ciclo cincuentenario de inestabilidad crónica y de retrocesos de variado signo, que vemos ahora en transición hacia la consolidación democrática a partir del advenimiento del gobierno constitucional.

Las crestas de prosperidad que se fueron alcanzando en muchos campos desde el despegue finisecular reclamaban una reforma electoral que descomprimiera al sufragio frenado, que holgara el reclutamiento político, que regulara

la alternancia partidaria, que facilitara el acceso a los roles políticos de los sectores sociales sin protagonismo activo o con protagonismo escaso, que terminara con las cooptaciones presidenciales, y que, para decirlo en una sola frase, depurara y afianzara la libertad política. A su modo, dentro de las circunstancias de su tiempo, la ley Sáenz Peña impulsó todos esos cambios. El sufragio universal y secreto significó un avance, tanto como dejar paso al protagonismo político de la clase media, y como superar los elitismos patricios o aristocratizantes que, pese a todos los adelantos logrados, ya eran valorados como factor de reduccionismos sociopolíticos injustos. De modo equivalente, los años 1945-1946 promoverían, de manera irreversible, el acceso de la clase trabajadora a los roles políticos y la participación del sindicalismo.

Si hace 75 años se dictó la ley electoral comentada, y si hace poco más de 70 el Partido Radical pudo colocar en la presidencia a uno de sus caudillos carismáticos en aplicación de dicha ley, conviene calibrar objetivamente su sentido.

Hemos dado por conceptuada a la democracia como una organización de la libertad. A los clásicos derechos de la libertad-autonomía que afloran con el constitucionalismo estadounidense, les habíamos sumado los derechos económicos y sociales del constitucionalismo social. Teníamos así completada la libertad en un área importante. Pero, ¿y la libertad-participación, o libertad política, que tan bien analiza Burdeau? Ya en la década en que el presidente Sáenz Peña emprende su reforma legal, la apertura y la universalidad del sufragio se mostraban como una insistente demanda dirigida por nuestro ambiente societal al sistema político. Y tuvo su respuesta, malversada luego repetidas veces entre 1930 y 1983. Esa respuesta, que a 75 años merece nuestro homenaje, consistió en marcar unas reglas de juego con libertad y competencia para que los partidos políticos y el electorado masculino tuvieran participación en el proceso de formación de los elencos de poder. Las pretensiones colectivas básicas quedaban satisfechas, y erradicado temporariamente el fraude electoral.

¿Qué había allí? Había un ensanchamiento de la libertad en el ámbito político, y eso le venía bien a la democracia porque, a la postre, si la libertad es indivisible, ¿por

qué habría de cercenarse o amputarse esa libertad cuando las valoraciones ambientales la reputan valiosa y la requieren para el ejercicio de la participación política? Si es verdad que la libertad-participación puede acaso existir sin democracia —o sea, sin libertad-autonomía— tal como ocurrió en el mundo antiguo grecorromano, las democracias contemporáneas conciben a la libertad indivisible como necesitada instrumentalmente de la libertad-participación o libertad política, en indisoluble unión con la libertad civil. Por algo, en nuestros días, tanto se pregona una democracia participativa, que de algún modo tuvo inicio en la ley Sáenz Peña. Es que la libertad, en este caso política, hace sentir su presencia cuando demanda que el poder no se forme ni se ejerza sectorialmente, no se enfeude en perímetros cerrados, no se divorcie de la sociedad. Y por eso los procesos de mediación, de comunicación, de participación, vienen a fomentar la apertura del poder para que en su proceso decisorio puedan intervenir con roles activos un cada vez mayor número de protagonistas, cada vez que sus intereses parezcan o estén comprometidos en las decisiones del poder. El prólogo a esta apertura del poder fue redactado, sin duda, por la ley electoral de 1912.

Pero nos queda otra lección a recibir de ella. Comprobamos que está viva en las culturas políticas que, aun precarias en muchas de nuestras sociedades, nos vienen también de la codificación constitucional de Estados Unidos. Esa lección enseña que la legitimidad democrática contemporánea no admite otra forma de transmisión del poder que la proveniente de la ley, y no de la fuerza, porque la participación política en procesos electorales con reglas de competencia y de libertad se ha vuelto un requerimiento de la justicia. La agudeza del magisterio eclesial lo ha percibido, cuando Paulo VI en la carta apostólica "Octogesima Adveniens", el Concilio Vaticano II en su constitución pastoral "Gaudium et Spes", y en América el documento de Puebla, rescatan el valor, la justicia y la necesidad de la participación.

Hemos pasado revista sucinta a cuatro acontecimientos que cumplen aniversario en 1987. El recordatorio sería puramente retórico si no nos aportara consecuencias prácticas. Cada cual podrá en ese terreno usar la libertad de que gozamos en nuestra democracia para extraer sus propias

conclusiones. Nuestra libertad personal nos permite afirmar, sin evadir el marco propio que nos trazan el recinto y el fin de una Academia Nacional como ésta cuya tribuna hoy ocupamos, y sin descender a consideraciones que, por partidistas, quedan fuera de este recinto y de aquel fin, que nuestra conclusión es ésta: la transición democrática que vive nuestra sociedad debe defender la libertad, equilibrar la libertad con la igualdad, completar el constitucionalismo clásico con la democracia social, impeler la participación, afianzar la legitimidad de los procesos electorales, repeler las rupturas de la continuidad constitucional en las transmisiones de poder, desbaratar las tentaciones y tentativas totalitarias de izquierda y de derecha. Y para que nadie piense que de nuestra persona y de nuestras ideas se pueda acaso decir lo que según la Biblia evitó en su martirio que de él se pudiera decir el profeta Eliseo (que a la vejez se volvía a la vida de los paganos) reafirmamos públicamente que a todos esos progresos de nuestra transición democrática los juzgamos viables sin reforma de nuestra constitución de 1853-1860. Pero si acaso una decisión política del congreso da inicio al mecanismo reformador, pondremos todo empeño en el aporte de nuestras ideas para salvar la raigambre histórica y fundacional de la constitución, y para que su revisión conduzca a apuntalar todo lo que acabamos de proponer como síntesis de esta exposición. A la postre, la legitimidad democrática también nos ha enseñado a discutir las ideas, pero a acatar las decisiones que surgen de las reglas de juego democráticas. Y aunque la reforma constitucional no nos gusta en el lapso que resta al período presidencial en curso, habremos de procurar que, si se lleva a cabo, nos proporcione el mejor producto posible. Será otra transacción democrática en homenaje a nuestra democracia.