

LA CONCEPCION DEL DERECHO EN LA CONSTITUCION ARGENTINA

La Constitución argentina de 1853 se ubica, en el orden de las normas jurídicas del Estado, como fundamento y principio de todas las otras. Esta Constitución —escrita y rígida— formula un deber-ser que es propio de la norma jurídica y del derecho como forma normativa de la vida social. El plan o programa que la Constitución articula, implica un proyecto dentro del régimen político y supone una ideología que lo inspira y lo vertebra.

Una ideología —cualquiera que sea— está siempre presente en todas las Constituciones, y está incorporada a todos los regímenes, porque no hay Estado que no se arme y componga en base a determinados principios que, en su conjunto, podríamos llamar —con Lucas Verdú— el techo ideológico, o —con Burdeau— la idea de derecho. La ideología de una Constitución postula y expresa valores, es decir, un deber-ser-ideal —diría Nicolai Hartmann— que implica vocación de realización fáctica y de vigencia efectiva. El repertorio de principios, creencias e ideas que plasma la ideología de una Constitución, tiende a la consecución de determinados fines, seleccionando determinados medios. Es, pues, una toma de posición axiológica que en la trayectoria del régimen político encarna y realiza valores propios de la convivencia jurídicamente organizada.

La Constitución argentina está apoyada en una ideología. Desde un conjunto de principios básicos en los que se arraiga fuertemente, propone los fines de la empresa política, y habilita elásticamente una pluralidad de medios para conseguir esos fines.

La ideología de la Constitución contiene una concepción del derecho, que es un modo de comprender el mundo jurídico desde ciertas pautas supremas, consustanciadas con nuestra idiosincrasia y con nuestro estilo de convivencia política.

Tal concepción del derecho, latente en la Constitución, no es una elaboración meramente racionalista, pensada con la pura razón desprendida de toda realidad histórica. La ideología constitucional es —sí— racional, porque supone el razonamiento de sus autores tanto como el de sus destinatarios; es

decir, porque los hombres que la postulan, que la realizan, que la comparten y que la discuten, razonan o responden a razones. Pero es también histórica, porque surge históricamente, porque se realiza y despliega históricamente, porque históricamente se encarna en un régimen político y porque subsiste históricamente.

Esa concepción del derecho que insufla a la Constitución participando de su ideología, no es ni pretérita ni inerte. Alguien tal vez estaría tentado de pensar que una Constitución centenaria respira una atmósfera pasada de moda y desactualizada. Pero cuando hemos dicho que la concepción del derecho es histórica, como histórica es la misma Constitución que adopta esa concepción, advertimos que, por su misma historicidad, entraña fluidez, dinamismo, flexibilidad, progreso, mutación. Si la Constitución tiene —sin duda alguna— un ser histórico, podemos predicar de ella lo que afirma Antonio Millán Puelles en su *Ontología de la existencia histórica*: «El ser histórico tiene su especial virtualidad porque persiste en algo que le sigue, o lo que es lo mismo, en cuanto que se integra en la continuidad de una sucesión» (Editorial Rialp, Madrid, 1955, pág. 80). Por eso, la concepción del derecho no está detenida en 1853, ni endurecida, ni fosilizada. Se desarrolla, transcurre y se adecua, a través de todo el proceso en que se vive y realiza el régimen político y la Constitución que lo informa.

Las grandes directrices de la ideología constitucional y la concepción integral del derecho que desde 1853 se desenvuelven sin estancarse, pero también sin destruirse, sólo vieron interrumpido su curso en la década del régimen depuesto en 1955, porque, precisamente en ese lapso, otra ideología y otra concepción del derecho, ajenas a la tradición de 1810 y 1853, cobraron vigencia en el país.

Quiere decir que la concepción del derecho en la Constitución argentina tiene raíces de tradición y esencia histórica, sin que la tradición y la historia signifiquen un pasado muerto o una carga inútil, sino al contrario, la íntima realidad dinámica que —en frase también de Millán Puelles— no se agota en pasar porque goza de una presencia virtual en el presente humano (obra citada, pág. 58), y porque se van desenvolviendo a través del tiempo y de la circunstancia, desde unos supuestos doctrinarios permanentes. En esta existencialidad histórica descubrimos un reajuste continuo que transita por el cauce de una estructura constante. La concepción del derecho en la Constitución goza de ductilidad y plasticidad suficientes como para acomodarse a las sucesivas situaciones seriadas en el tiempo vital e histórico de nuestra comunidad, sin pérdida de los grandes valores tradicionales que se conservan y actualizan desde la perduración del pasado.

Insistimos en todo esto para soslayar la eventual acusación de antipro-

gresistas o de aferrados a moldes de hace un siglo, insusceptibles de asimilar cambios sobrevinientes y posteriores a 1853. Nada más lejos de la verdad. La historicidad de la concepción del derecho importa todo lo contrario porque entendemos que en la misma concepción del derecho que sustenta la Constitución hay una interpretación dinámica de esa Constitución. La Constitución habilita y contiene su propia interpretación flexible e histórica. O mejor aún, la concepción del derecho postulada en nuestra Constitución de 1853 adopta y asimila para su vigencia y para su supervivencia una interpretación histórica y dinámica, con pretensión de futuro, capaz de deshilvanarse como el hilo de un ovillo que no extravía su origen, pero tampoco permanece inmovilizado en la madeja envuelta.

La concepción del derecho en la Constitución no es algo que fue y que ya no es más, porque el ser histórico mantiene siempre una permanencia en la actualidad del presente, en el que se acumula y subsume, enriqueciéndolo. Pero tampoco es algo inamovible que dura sin cambiar, porque el ser histórico nunca se detiene en situaciones definitivamente acabadas, sino que se realiza de modo sucesivo. Para que aquella concepción del derecho persista, menester es aprehenderla e interpretarla históricamente con ese modo de comprensión que nos hace inteligir la penetración del pasado en la actualidad del presente, conectando el pasado presencializado con el futuro que todavía no es, pero que proyectamos para que sea. Una concepción del derecho que no se desentiende del pasado, que lo invierte en el presente y que también futuriza su permanencia tiene necesariamente que ser una concepción llamada a interpretarse dinámicamente.

Y nos toca ahora sintetizar el tema que nos hemos propuesto, cual es el de averiguar las pautas supremas de la concepción del derecho en nuestra Constitución.

La Constitución no contiene definiciones teóricas, pero sí normativiza sus disposiciones presuponiendo una ideología. Más: adoptando una ideología.

El preámbulo condensa la columna vertebral de todo el orden normativo constitucional. Allí encontramos, formulado como de un deber-ser, el extracto del proyecto vital, que es el eje de nuestro sistema.

«Afianzar la justicia» traduce un imperativo para realizar el valor jurídico que es cúspide y vértice de todos los otros: la justicia. Proponer el afianzamiento de la justicia es construir todo el régimen político como un orden justo. Y ello obliga a gobernantes y gobernados, porque el régimen político es una empresa mancomunada y solidaria que asocia en un quehacer común a los que mandan y a los que obedecen. Un reino sin justicia no es más que un gran latrocinio, había enseñado la Patrística cristiana con San Agustín. «Rey serás si obras justamente; si no, no lo serás»; había

escrito en sus *Etimologías* San Isidoro de Sevilla. La concepción del derecho en nuestra Constitución empieza suponiendo que el orden jurídico del Estado debe ser un orden justo.

Esta primera toma de posición axiológica se enriquece después, en la interpretación historicista y dinámica de la Constitución que ha hecho la Corte Suprema desde su jurisprudencia, con la regla de la razonabilidad, por la cual la actividad de los órganos del Poder debe ser razonable, que es un modo de ser justa. Lo irrazonable, lo que carece de razón, es arbitrario; y lo arbitrario es, a la postre, inconstitucional, contrario a la Constitución, porque hiere a la justicia.

Pero ¿dónde descubre o sitúa nuestra Constitución a esa justicia y a esa razonabilidad que sirven de patrón o standard al derecho positivo? En eso que la corriente doctrinaria más vieja y más segura —griega, románica, española y cristiana— ha llamado el derecho natural. Este derecho natural ha sido asimilado por la concepción constitucional del derecho, que recogió toda la tradición hispano-indiana y también toda la influencia del iusnaturalismo norteamericano de 1776 y 1787. Pero ese derecho natural es un derecho natural teísta, porque proviene de Dios. La razón y la justicia como patrón y medida de lo razonable y de lo justo en el Estado están referidas a Dios. Dios, fuente de toda razón y justicia, dice el propio preámbulo en su invocación religiosa, que no es una jaculatoria vana o inocua, sino la expresión de una concepción del derecho recepcionada por la Constitución.

«Asegurar los beneficios de la libertad.» La libertad de los hombres en el Estado es la definición misma de la democracia como forma de Estado, como modo de ser y de existir del régimen político. Los hombres francos y decentes sabemos —intuimos— qué es la libertad y qué quiere decir la libertad. La Constitución no concibe un orden jurídico justo sin libertad. Por eso es personalista, por eso reconoce que el hombre tiene derechos y libertades naturales, intrínsecos, preexistentes y anteriores al Estado, que el derecho positivo declara. Y la Constitución los institucionaliza, enumerándolos, pero sin negar los que no enumera y que reconoce implícitamente.

Más adelante, al decir en el artículo 19 que las acciones privadas de los hombres que no ofenden al orden, a la moral pública, y que no dañan a terceros, quedan sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados, resguarda en la intimidad de la vida privada la libertad inofensiva para el bien común, retrae la jurisdicción del Estado y ampara un área de autonomía personal. Cuando completa la fórmula enunciando que nadie será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe, admite plenamente la zona de la libertad jurídica donde lo que no está prohibido está permitido. Es decir, supone que el hombre es jurídi-

camente libre, que goza de capacidad de derecho, que es una persona jurídica y que esa libertad es jurídicamente relevante, o sea susceptible de surtir efectos jurídicos.

«Promover el bienestar general.» Las palabras son sinónimas del concepto clásico del bien común, hoy también identificado por Werner Goldschmidt en su teoría de los valores con el valor justicia. El orden jurídico que concibe la Constitución, y que ella encabeza, está destinado a realizar el bien de la comunidad donde rige, bien que implica un estado ambiental que permite a los hombres satisfacer todas sus necesidades y abastecer todos los aspectos de su vida personal dentro del fin amplio y global de la organización política.

Esta dimensión del bien común público tiene en nuestra Constitución una vocación universalista. El preámbulo convoca a todos los hombres del mundo que quieran habitar en nuestro Estado. El texto de la Constitución habla repetidas veces de los habitantes —y no de los argentinos—, que es como decir de todos los hombres que integran la población. No hay contagios nacionalistas que reduzcan el concepto de comunidad al ámbito de los argentinos, ni que confundan el bien común con el bien de esos nacionales o de la nación a que pertenecen. El bien común como fin del Estado es de todos y para todos los hombres que forman la comunidad, sin acepción de nacionalidad, ciudadanía, religión, partido, etc.

De esta amplitud humanista y personalista deriva otro aspecto esencial en la concepción del derecho acogida por la Constitución. Es la igualdad jurídica de todos los hombres, parificados en su *status* de libertad, capacidad, personalidad y derechos individuales. Una igualdad situacional, que impide discriminar arbitraria e irrazonablemente a unos de otros sin suficiente criterio de justicia.

De este modo todos los hombres que forman la población del Estado son reconocidos como personas libres e iguales y como beneficiarios del bien común público, que no excluye a nadie. Y precisamente de esa libertad y de esa igualdad dimana una solidaridad que, por un lado, requiere repartir proporcionalmente entre todos las ventajas de la convivencia justa, y por el otro, compartir también proporcionalmente las cargas y obligaciones que la misma convivencia impone. Situar al hombre en este contorno comunitario es concebir sus derechos como relativos y limitados, lo cual significa que tienen una función social y que son susceptibles de reglamentación para su goce y su ejercicio, siempre y cuando tal reglamentación sea razonable, esto es, que no los altere ni los frustre.

El derecho que la Constitución concibe es asimismo un derecho ágil, dirigido al progreso. Una Constitución de mediados del siglo XIX, pudiera

ocurrírsenos una Constitución atrasada en la plenitud del siglo XX, de tan acelerado ritmo. Pero, sin embargo, toda la Constitución está planificada en función de progreso. Eso que hoy se llama desarrollo e integración, y que tan hondamente ha preocupado a Paulo VI en su encíclica *Populorum Progressio*, tiene cabida en la Constitución de 1853, históricamente interpretada, porque en su art. 67, inc. 16 —entre otros— tiende a promover las más variadas empresas de la cultura, de la economía y del desarrollo, al compás de las necesidades y con los requerimientos de la circunstancia histórica. La Constitución no contiene obstáculos ni impedimentos que frenen, detengan o hagan inaccesible el progreso.

Por fin, la concepción del derecho en la Constitución está transida de un espíritu ético. La Constitución habla en el artículo 19 de la moral pública para advertir que las acciones humanas que la ofendan serán susceptibles de caer bajo la autoridad del Estado. La Constitución y el derecho emanado de ella resguardan la moralidad pública, que es tanto como decir hacen de esa moral un valor de contenido público, digno de protección. Esa moral está expresada en un sistema ético objetivo, que es el de la moral cristiana, en cuanto el teísmo de nuestra Constitución se inspira en la religión católica, a cuyo sostenimiento obliga la misma Constitución.

Cerrando esta revisión sintética, quizá muy simple, pero siempre útil (el catecismo también es sencillo, y no obstante, en él empieza toda la teología), queremos reiterar que la Constitución maneja una concepción dinámica del derecho. La Constitución tiene pretensión de futuro. Esa futurización no significa detener el tiempo histórico ni las soluciones; no busca paralizar el proceso político, ni secuestrar al futuro en un marco rígido e inamovible. No nos ha proyectado un régimen endurecido en fórmulas férreas ni nos ha enfeudado en un sistema inerte. Ha trazado —sí— los rieles para que no descarrilemos, pero también para garantizarnos el movimiento dentro del orden. La Constitución históricamente interpretada es capaz de absorber las contingencias y los eventos y es permeable a los cambios y al progreso. La fidelidad a la voluntad de sus autores, que se obtiene mediante la interpretación propiamente dicha, y el rellenamiento de las lagunas del orden normativo, que se consigue con la integración, pueden lograrse desde los mismos principios generales de la Constitución, uno de los cuales presupone y habilita su propia interpretación dinámica, flúida e histórica.

Cuando el preámbulo comprime las pautas supremas del régimen político dice: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. Tal convocatoria anticipa que la Constitución está destinada a generaciones sucesivas que tramarán, como protago-

nistas de la Historia, una serie de situaciones a las que ha de alcanzar la cobertura flexible y elástica de los principios constitucionales.

Las incompatibilidades entre la Constitución y el futuro no están dadas por falta de suficiente holgura en la primera, pero siempre, y para cualquier situación sobreviniente, es posible encontrar en el devenir político una vía idónea de subsunción en la Constitución.

Sus principios generales están identificados con nuestra estructura social subyacente, con nuestro modo de concebir al Estado, a la política y al derecho, con la fisonomía espiritual de nuestra comunidad. Por eso, alterarlos o suprimirlos sería deformar la convivencia societaria de donde surgieron y en la cual subsisten. Cambiarlos importaría canjear nuestra tradición.

A la Constitución escrita se le pueden añadir o modificar artículos. La inscripción legal no es lo más importante, ni la abundancia de sus preceptos mejora o actualiza necesariamente su vigencia efectiva. De más valor es modelar la constitución en la versión cotidiana y continua que con agilidad la aplica y la interpreta, renovándola sin deformarla, reajustándola sin alterarla, conservándola sin anquilosarla. La Constitución desarrolla su fecundidad y se enriquece a medida que cobra vigencia en el perenne e histórico proceso que individualiza sus normas al aplicarlas en casos y situaciones particulares. La Constitución se realiza y se plasma en la praxis donde se inserta como solución normativa, y adquiere con ello su modo dinámico y fáctico de existencia. La mejor modernización de la Constitución consiste en hacerla solidaria con las circunstancias, permeabilizándolas a ellas sin violentar su espíritu.

Porque la Constitución encarna un espíritu y una ideología, y creyendo que nuestra comunidad no ha perdido la estructura fundamental de sus vigencias, podemos sostener que la concepción del derecho de la Constitución hace parte de aquella que la teoría política española ha acuñado con la expresión de Constitución interna y ha apoyado en una ley social de continuidad histórica. La concepción del derecho en la Constitución argentina cobra el valor y la vigencia de un patrimonio cultural intangible que —usando frase de Cánovas— por ser secular, tener los caracteres de perpetuo y ser superior a los hechos que pueden sustituirle tiene una legitimidad; es, por así decirlo, la legitimidad.

La misma legitimidad histórica de la Constitución interna nutre a la concepción del derecho que ella incluye, y que mientras nuestra comunidad mantenga la fidelidad a su fisonomía no podrá ni deberá ceder su sitio al simulacro artificial de otras ideologías. La fiebre del cambio es tan mala como el letargo de la inercia. La política tantas veces definida como el arte de lo posible, no puede armar soluciones que partan de la improvisación, del

invento, del doctrinarismo racionalista o de la imitación inútil. El curso de la continuidad histórica no puede torcerse sin romper la mínima e indispensable correspondencia entre una sociedad y la Constitución que ordena su régimen político, entre la ideología que esa comunidad prolonga a través de sus generaciones y la concepción jurídica que la Constitución contiene.

La mejor purificación de la Constitución es procurar que cada día revalide su historicidad en el curso fecundo de su adaptación a los tiempos y a las situaciones nuevas, con arraigo en una estructura de tradición y de pasado, para que sea, con cita de Lindner, la obra viva de los hombres muertos.

GERMÁN J. BIDART CAMPOS

R É S U M É

La constitution de 1853 s'appuie, comme toute constitution, sur une idéologie, qui tend à des fins déterminées, et sur une pluralité de moyens. Cette idéologie contient une conception du droit qui a surgi, s'est réalisée et subsiste dans l'histoire. Elle n'est ni orientée vers le passé, ni inerte, sinon qu'elle est dynamique et qu'elle prend racine dans la réalité même où elle s'est formée et constituée.

La conception du droit dans la constitution maintient sa permanence dans lequel elle s'immerge et s'accumule, en s'enrichissant. Pour que cette conception subsiste, il convient de l'interpréter historiquement.

Après l'avant-propos qui condense les modèles recteurs du régime, l'auteur établit que la conception du droit dans la constitution argentine se base sur une série de principes, comme par exemple "se porter garant de la justice", autrement dit construire un régime politique juste. La justice, en tant que valeur, équivaut à la notion de droit naturel selon la tradition hispano-indienne et l'influence du iusnaturalisme américain de 1776 et 1787. "Assurer les bénéfices de la liberté", la liberté étant la définition même de la démocratie en tant que forme d'état. "Promouvoir le bien-être général", qui coïncide avec l'idée classique aristotélique-thomiste du bien commun comme but suprême de l'état.

La constitution est personaliste, du fait qu'elle reconnaît tous les hommes en tant que personnes juridiques, et admet leur droit et un statut de liberté qui implique un ensemble de droits individuels, naturels et antérieurs à l'état. La constitution est traversée d'un esprit éthique, qui s'inspire sur la morale chrétienne.

La prétension de futur que possède la constitution, oblige à l'interpréter,

sans déformations ni violations, selon les circonstances variables du temps, la perméabilisant aux changements et aux nécessités; sa meilleure modernisation consiste à la rendre solidaire de ces circonstances, en développant sa fécondité dans le processus historique dans lequel elle s'applique et acquière sa vigueur.

Tant que notre communauté se maintient fidèle à sa physionomie, le cours de la continuité historique de la constitution ne pourra se dévier ni se rompre sans que disparaisse simultanément toute correspondance entre une société et la constitution qui établit son régime politique.

La doctrine espagnole de la constitution interne de l'état peut être utilisée afin d'assurer la permanence des bases idéologiques et institutionnelles fondamentales de la constitution argentine.

S U M M A R Y

The 1835 Constitution is based, as is every Constitution, on an ideology which bears a tendency towards certain determined objectives, employing a variety of means in a very flexible manner. This ideology contains a conception of the law that appeared, was put into practice and still subsists historically speaking. It is not passive and inactive but dynamic and alive with its traditional roots well planted in the very reality of its origin and subsequent growth.

The conception of law in the Constitution still survives today. In order that this conception may subsist it must be interpreted from a historical angle.

The conception of law in the Argentinian Constitution is based on a series of principles which form the ruling standards of the regime. Its purpose is to "guarantee justice" or in other words to build up a just political regime. Justice as a value is equivalent to the idea of natural law according to the Spanish-South-American tradition plus the influence of North-American *iusnaturalism* of 1776 and 1787. Another policy is to "guarantee the benefits of freedom", freedom being the definition of democracy as a form of state. "To promote general well-being", coinciding with the classical Aristoteles-Thomist idea of common good as the State's real purpose. The constitution is personalist insofar as it recognizes all men as juridical persons, with a right to law and a status of freedom which in turn implies a series of individual, natural laws that existed before the State. The constitution has an ethical spirit, inspired on Christian morals.

The idea of the future contained in the Constitution obliges one to inter-

prete it, without deforming or violating it, according to the variable circumstances of the times, impervious to any change or necessity; the best way to modernize the Constitution is to connect it with those circumstances under going development in the historic process.

So long as our community remains faithful to its present physiognomy the course of historic continuity of the constitution will not be able to give way or break up without breaking simultaneously the minimum contact between a society and the constitution that rules its political regime.

The Spanish doctrine regarding the internal constitution of the State can be applied to guarantee a continuity and permanence of the basic ideological and institutional concepts of the Argentinian Constitution.