

VIII. CONTRADICCIONES Y CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO*

Como en el interior de todos los sistemas políticos, en el seno del constitucionalismo hay conflicto, contradicción, incongruencia, patentes en las fases de crisis, por agudización de aquélla. Mientras hay acuerdo sobre las cuestiones de fondo, el sistema funciona ordenadamente, y sus soluciones para las ligeras discrepancias de matiz son aptas y satisfactorias. Mas, cuando el indetenible cambio socioeconómico y cultural (inherente al contexto de toda realidad política) genera situaciones de hecho incompatibles con el sistema, o las de desequilibrio que él ha encubierto largamente se intensifican o adquieren magnitud que sobrepasa la capacidad transaccional del sistema, las instituciones no responden con un funcionamiento regular ni su contenido de justicia ideal puede mantener el equilibrio deseado.

Duverger señala este dualismo, que “es de la naturaleza profunda del constitucionalismo”, con estas palabras: “de un lado, el pluralismo, las libertades, las elecciones competitivas proveen a los ciudadanos de posibilidades de acción sobre los gobernantes, mayores que en cualquier otra parte”.¹ Hay, pues, una democracia no meramente formal, como afirman críticos radicales. “Sin embargo, esta democracia resulta parcial. En el interior de los regímenes occidentales, los ciudadanos y sus organizaciones no detentan solos el poder político; lo comparten principalmente con los poseedores de capitales, individuos, y sobre todo grandes firmas industriales, comerciales y financieras”, lo cual le lleva a de-

* Tomado de *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*, Bogotá, Temis, 1996.

1 Duverger, Maurice, *Las dos caras de Occidente*, Barcelona, Ariel, 1972, p. 12.

signarla como plutodemocracia, porque el poder se apoya a la vez en el pueblo y en la riqueza.

Democracia no plena, desvirtuada y unilateral por las precarias condiciones económicas que la tornan ficta o restringen su ejercicio.

El sistema constitucionalista resistió con éxito en el siglo XIX los intentos de restauración monárquica, la reacción absolutista de la Santa Alianza, los inicios del socialismo, las guerras europeas de equilibrio de poder entre las potencias tradicionales, la descolonización de Hispanoamérica, porque el auge económico de aquellos países, atribuido a sus principios capitalistas, le daba un sólido prestigio y no había aún fuerzas sociales nuevas con organización e ímpetu que contrarrestaran el optimismo de la burguesía.

Es tras la Primera Guerra Mundial cuando afronta verdadero peligro, de un lado, por el establecimiento, en 1917, del primer Estado socialista, la URSS, que al consolidarse pone en duda la validez universal y definitiva del constitucionalismo, y luego la crisis económica del sistema en 1929, que obliga a la primera potencia de Occidente a romper el dogma *laissezferista*, al aceptar la necesidad de la intervención estatal en la economía y, más tarde, la planificación, nacida del sistema socialista, que puso en jaque las bases mismas de su doctrina.

Coetáneamente, y como fruto natural del capitalismo, ha aparecido una nueva y mayoritaria clase, el proletariado, con aspiraciones de poder político excluyente y una dogmática radicalmente opuesta a la del constitucionalismo, unas veces agresiva a escala mundial, otras replegada en “guerra fría”, o en plan de simple “coexistencia pacífica” transitoria, que parte el mundo en dos zonas de poder parejo, con igual capacidad y voluntad de dominio y expansión políticos y económicos, así como de atracción y contagio ideológico.

Los grupos intelectuales de izquierda, los universitarios, y sectores avanzados de las Iglesias cristianas tienen inquietudes en la misma dirección, y prestan al movimiento doctrinas y entusiasmo.

Más recientemente, el aún misterioso ensayo de la revolución socialista de China, las guerras de Corea y Vietnam, la revolución cubana, y la crisis energética que han desplazado el poder económico hacia países del Tercer Mundo, y la consecuente amenaza de parte de los países superdesarrollados para evitar su estrangulamiento económico han colocado en entredicho el porvenir del constitucionalismo en su forma tradicional.

Las nuevas técnicas de la dirección económica, por estatización gradual o intensiva de los medios de producción o por colaboración entre el sector público y el particular de la economía, aboliendo o restringiendo la iniciativa privada y la economía de mercado, con resultados variables, ya con una planificación rígida, centralizada y total o meramente indicativa, cuestionan la inicialmente exitosa gestión de tipo capitalista. El problema dilemático de inflación y recesión que periódicamente azota al capitalismo, paliado apenas con terapéuticas de emergencia o canalizado por la política de economía concertada entre patronos, trabajadores y Estado, han desmitificado la imagen de “la sociedad opulenta”, “el Estado para el bienestar”, máximas creaciones del capitalismo.

La arrolladora reacción fascista de Italia, Alemania, España y Portugal en los años treinta del siglo XX casi se lleva de calle la idea democrática, salvada sólo por la fuerza de las armas y la ciega explotación de un nacionalismo imperialista, y que dejó como secuela aún no vencida la división del mundo, que hace precarios la paz y el desarrollo.

La acelerada descolonización de los países de África y el sur asiático y la toma de conciencia de su subdesarrollo por parte de los de Hispanoamérica ha orientado a estos países hacia la dictadura militar como la forma de organización disciplinaria apta para salir de su atraso, y olvida su preocupación por asimilar los modos clásicos del constitucionalismo ensayados al comenzar su independencia.

Pero todos estos son tan sólo los aspectos episódicos y contingentes del problema. La cuestión de fondo es la pérdida simultánea

nea de eficacia social, vigencia y validez actual del constitucionalismo. Es decir, el punto de si este régimen es justo, el problema de su justificación, que ha llevado a sostener que le es oponible la violencia rebelde contra la violencia institucionalizada del sistema.

Penetrando en esa cuestión con envidiable lucidez, Bidart Campos nos dice:

...la voz derecho ha poseído siempre un sentido de valor sublime, por lo que conviene reservarla para significar los criterios de justicia descubiertos en un momento pasado determinado (debiendo advertirse que, entonces, la palabra derecho ya no debe utilizarse para señalar los criterios de justicia que no son contemporáneos actuales, porque en tal caso los conceptos de derecho y justicia se identifican). Tenemos de esta manera que a los regímenes pasados los podemos calificar como regímenes de derecho si realizaron los criterios de justicia que conocían los hombres de su época, aunque no hayan realizado los que conocemos hoy; en tanto a los regímenes presentes los valoramos con nuestros criterios de justicia actuales, denominándolos regímenes de derecho y de justicia (porque ambos conceptos se identifican ahora) si realizan los criterios de justicia que conocemos actualmente.²

A la luz de este enfoque, no basta el Estado de derecho formal, de legalidad formal, donde rige simplemente un cierto orden positivo de derecho que fue justo, que correspondió a otro modo de relación social y política. Esa legalidad formal recubre bajo su apariencia situaciones de inequidad, inicuas. Esa legalidad está desvalorizada, su vigencia no la revalúa, no la justifica. Los valores que informan el orden jurídico deben ser actuales. En un orden jurídico racional, que descarte el mito del reino ideal en el pretérito o en el futuro, debe pensarse que “todo es presente”, real, actual, existente, en acto.

2 Bidart Campos, Germán J., *Filosofía del derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1969, p. 12.

De ahí el desgarramiento del jurista al darse cuenta de la dicotomía entre ser y deber ser, normas y comportamientos, conductas y valores, deberes y derechos, derecho y justicia.

¿Le importa acaso al gobernado que se le reconozca la titularidad del poder público si las ventajas del poder no le hacen su destinatario, y que el sujeto activo de ese poder no puede ser también, a un mismo tiempo, su objeto final, su único beneficiario?

Volviendo a Bidart, “cuando un derecho positivo tiene validez, la tiene porque: a) es justo; b) es vigente. Si es injusto, le falla la ‘causa’ de la validez. Si no es vigente, le falla la ‘condición’ de la validez (aunque sea justo)”.³ Por consiguiente, para que un régimen político sea válido, debe ser justo y tener vigencia. O sea, un sistema donde la ideología se haya hecho realidad, sea un hecho.

Desde el punto de vista de la valoración de los regímenes políticos, según el propio Bidart,⁴ no serían justos aquéllos en que sectores de la población están marginados de la participación en el bien común, y aquéllos en que el fin del Estado es un fin ajeno al bien de toda la comunidad. Y, con ello, todo régimen de privilegio y todo régimen que tiene su fin en sí mismo o por uno que trasciende la comunidad que lo integra.

Valoración no absoluta, relativa a cada régimen según su mayor o menor aproximación histórica a su ideal de justicia, dentro de sus posibilidades concretas.

Otros flancos débiles del constitucionalismo que la crítica aprovecha para enjuiciarlo son: su concepto negativo de la legalidad sin contenido; el criterio mayoritario como pura mecánica de la decisión política; el rechazo de lo público como distinto a la suma de los intereses privados, y la ignorancia de la dialéctica de la realidad política.

En el primero se ha insistido suficientemente a lo largo de estas páginas. Es la legalidad como simple verificación de que los

3 *Ibidem*, p. 251.

4 *Ibidem*, p. 263.

actos, las decisiones del poder público, han sido producidos de conformidad con las normas, con el orden jurídico. Que los ha emitido el órgano indicado como la ley, dentro de la competencia en ella señalada, por los procedimientos allí prescritos, sin atender a consideraciones éticas, a pautas de justicia. Indiferente y escéptica concepción formalista de la ley.

Y, a un mismo tiempo, o más bien, por esa misma razón, entender el principio de legalidad más que como un instrumento para la realización de la justicia, como un mero limitante del poder del Estado para la protección de los derechos individuales.

Con igual mentalidad, el cómputo mayoritario como criterio de decisión, por una mitificación de la voluntad general. Es decir, la exaltación del voluntarismo y el carácter consensual de la sociedad civil, sin poner en cuestión el sentido y el contenido de la decisión misma, sino el apoyo numérico que la respalda. Ni el fin ni la razón importan. Los suple el consenso. El derecho a discutir y a oponerse tratan de compensar, sin lograrlo, el despotismo mayoritario, el absolutismo del número.

El bien público común es desconocido por el liberalismo como fin y guía de la acción política práctica. Es éste un concepto clásico procedente de santo Tomás de Aquino, al desenvolver la idea aristotélica de la “completa suficiencia de la vida”, como anota Sánchez Agesta al hacer este comentario:

El poder se justifica racionalmente por sus funciones... Así aparece como una condición para la realización del bien humano en la vida social... debe así concebirse como un gestor y regulador de la actividad humana en orden a la procuración y acrecentamiento de los bienes que son necesarios al hombre para el cumplimiento de su vida en el ámbito de la sociedad. Tal es lo que la doctrina clásica designa como contenido de la “suficiencia” de la vida aristotélica: el *bonum essentialiter* (desenvolvimiento intelectual y moral y recepción de la cultura) y el *bonum instrumentaliter* (medios materiales necesarios para la subsistencia).⁵

5 Sánchez Agesta, Luis, *Principios de teoría política*, 5a. ed., Madrid, Editora Nacional, 1974, p. 88.

El mismo profesor español nos ayuda a precisar este concepto, advirtiéndolo que el bien público es: un bien humano, es “una nueva forma y un nuevo valor del bien de los hombres en cuanto se integran en una comunidad”;⁶ es bien humano participado, comunicado, en la vida social; está integrado por el orden de los bienes individuales, la común participación en los bienes que son patrimonio de todos y de ninguno, y su posesión pacífica.

Tal idea, lógicamente, es extraña a la sensibilidad individualista, en que predominan los derechos que se estiman naturales y, por tanto, absolutos, y en que la aceptación de los bienes comunes y de participación general en su disfrute contradice la concepción atomista de la sociedad.

Como ya se hizo notar, el pensamiento racionalista es ahistórico y, por dogmático, nada realista. Ignora, pues, el cambio, la fluidez contradictoria de la realidad social, que excluye todo lo que no encaja en su normatividad previsor, planificadora. Descarta el carácter posibilista de la política y el derecho, y les da una fuerza absolutista ejemplificadora y vinculante, que elimina la consideración dialéctica de los procesos sociales, creyendo que todas las formas de vida pueden normalizarse, organizarse, institucionalizarse.

Con esto, el liberalismo destruye sus propios principios. Si su punto de partida es la individualidad del hombre; si esto implica la pluralidad de fuerzas; si ello conduce a una forzosa competencia interindividual; si, a su vez, esa competencia produce formación de mayorías y minorías, gobierno y oposición, la sociedad es una estructura dinámica, polémica, en equilibrio, en tensión y, cuando esa tensión se agudiza, es una sociedad en conflicto. Esto es, un orden de relaciones en que hay fuerzas que propugnan la integración y la concordia, y otras tendientes a la disgregación y la discordia.

Hay que aceptar, pues, que la actividad política es una acción libre, organizada y responsable, pero no totalmente regularizada,

6 *Ibidem*, pp. 89 y 90.

porque entonces dejaría de ser útil para la solución de los aspectos de la tensión o del conflicto social no previstos en el orden vinculante del derecho.

La respuesta del neoliberalismo a estas censuras es siempre la de que la libertad es el valor máximo e insustituible en función del cual deben girar los demás. De ahí se sigue que la justicia no es realizable, sino dentro de la legalidad; allí donde el poder no es absoluto. Donde no existe el consenso mayoritario, la decisión es impuesta ya no sólo a una minoría, sino a todos o a una mayoría, lo que es de justificación imposible. Lo público es la multiplicación y reflejo de lo privado, e inseparable de esto y, por tanto, nada distinto y menos superior, y el pluralismo y la polémica son de la esencia del liberalismo, pues es el clima de la tolerancia, y su criterio, el de la discusión para llegar a la verdad y al acierto.

No obstante sus contradicciones y sus crisis, el constitucionalismo moderno deja en la historia de las ideas y de las instituciones logros humanísticos que no pueden ignorarse:

1. La concepción del derecho como garantía e instrumento de control del poder político; el carácter subordinante de la ley y el condicionamiento del poder, idea central de las revoluciones políticas de los burgueses contra la monarquía absoluta.

2. El carácter instrumental y servicial del Estado, su poder y el derecho, por referencia a unos valores que se sintetizan básicamente en los derechos y la libertad del individuo, entendidos como inherentes a la naturaleza de éste y, por tanto, inviolables, debiendo por ello ser reconocidos por el derecho y protegidos por el Estado y su poder, por lo que aquellos derechos son trascendentes, y de lo que resulta poder, derecho y Estado, trascendidos por ellos.

3. Un espíritu contrario al privilegio, tendiente al trato igual, que abre caminos a un ideal de justicia, que, si, en principio, es puramente formal, crea los medios jurídicos y el ambiente para la exigencia de equidad.

4. Un clima de libertad ideológica que engendra un pluralismo saludable y creador, fundado en la tolerancia y que da oportunidades de disentir, de ejercicio de la oposición y de participación en la organización y manejo del Estado.

Su supervivencia pende de su capacidad para evolucionar en el sentido de la justicia económica y social. ¿Le será imposible tal cambio sin negarse? Libertad y justicia, libertad e igualdad, ¿serán radicalmente incompatibles? ¿El Estado de derecho llegará a ser alguna vez Estado de derecho y de justicia?

Afirma K. C. Wheare:

sólo cuando democracia significa a la vez libertad e igualdad, puede preverse con alguna confianza que se produzca el gobierno constitucional. Si los hombres pueden no sólo votar, sino hacerlo en favor de un gobierno distinto al que ostenta el poder, y si están garantizados sus derechos incluso frente al mismo Estado, entonces se da la posibilidad de que el gobierno limitado exista.⁷

Explica su pensamiento afirmando que el problema radica en asegurar que el gobierno democrático sea a la vez constitucional, es decir, limitado. Lo que envuelve el profundo interrogatorio de Lincoln: “¿Existe en toda república esta inherente y fatal debilidad? ¿Ha de ser todo gobierno, necesariamente, demasiado fuerte para mantener la libertad de su pueblo, o demasiado débil para conservar su propia existencia?”.

7 Wheake, K. C., *Constituciones modernas*, Barcelona, Labor, 1971, p. 145.