

DERECHO Y REALIDAD CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA*

Por JORGE REINALDO VANOSI Y
HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ

I

La idea de la recurrencia de los cambios constitucionales por vías de reformas aparece periódicamente en el ambiente político e institucional de los países de América Latina. Por diversas fuentes se conocen lineamientos generales sobre los objetivos que animan a las distintas enmiendas; como así también se conocen los aportes y estudios que numerosos sectores políticos y académicos elaboran en esta delicada materia, en la que ya nos animamos a decir que siempre será mejor contar con el entusiasmo de muchos que desenvolverse en medio de la peligrosa indiferencia o la calculada abstención de quienes —como los profesores de derecho constitucional— están más preparados para opinar y sugerir soluciones concretas. La gravedad de este terreno es indubitable, toda vez que por medio de los cambios constitucionales se juega algo más que un interés inmediato: de su acierto o desacierto depende muchas veces la suerte de un régimen político, con el afecto que ello implica para que las expectativas de la respectiva comunidad, cuyas motivaciones no son fácilmente orientables cuando las circunstancias llevan a la conciencia colectiva de un fracaso o de una frustración.

Una de las actitudes frente al problema es la frecuente propensión simplificadora a encarar el tema como una versión más del tan reiterado tema de la *crisis*. Y así, con este telón de fondo, los juicios se esfuman o diluyen en generalidades poco aptas para la orientación concreta de las ideas y conceptos que pueden ser conducentes a la elaboración de una verdadera metodología de trabajo para la reforma o los cambios constitucionales, que es lo que hace falta para poder encauzar los debates y salir del plano de las abstracciones. No hay nada tan peligroso en esta materia como incurrir en el palabrerío hueco de las frases hechas o en la tentación de manejarse mediante el uso de *slogans* pues todo ello confunde más a los destinatarios y no ayuda a forjar una conciencia clara acerca de los fines y de los medios que están presentes en todo cambio constitucional: fines y medios que implican nada más y nada menos

* Este trabajo es una versión corregida de la ponencia "Derecho y Realidad Constitucional en América Latina," presentada al Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional.

que la definición del régimen o sistema político que se quiere implantar y la definición de las grandes reglas del juego que cada comunidad deberá adoptar para el estilo de su vida política futura. El descuido de estos aspectos o bemoles de la cuestión ha sido la causa en el pasado reciente de más de un país latinoamericano, de la indefinición e imprecisión de su régimen político, dejando la impresión de estar frente a sociedades políticamente enfermas cuya organización es inoperante y cuyo destino es tan inseguro como impredecible.

II

Lo más fácil de decir o hacer en los países de América Latina es sostener que sus respectivos aparatos estatales y, por ende, sus ordenamientos constitucionales, se encuentran en *crisis*. El diagnóstico de la “crisis” es a esta altura de los tiempos una aseveración infalible y, por lo tanto, muy cómoda; pues cabe preguntar: ¿qué es lo que todavía no está o no ha entrado aún en crisis? Crisis económica, crisis cultural, crisis religiosa, crisis moral, etcétera, pasando por la crisis constitucional y hasta llegar a la crisis misma del propio diagnóstico de la “crisis”...

En cada país de América Latina se aventura y conjeturan las más variadas fechas como hipótesis tentativas del comienzo o despegue “crítico”: hacia el pasado más lejano o en dirección al presente más cercano. Pero en todo caso es inútil arriesgar fechas con afán de síntesis. Creemos que lo más correcto es tomar en cuenta la categórica observación de Adolfo Posadas (dicha con motivo de su visita a Buenos Aires en 1921) cuando señaló:

El Estado y la ciencia política, sin dudas, jamás han dejado de estar en crisis, mejor, nunca han dejado de transformarse, y toda transformación implica siempre su crisis; es decir, una descomposición y reconstrucción de elementos... Pero el Estado no se concreta jamás en una cristalización definitiva; y así la síntesis de esfuerzos humanos sociales en que hoy se definen, es necesariamente transitoria, tanto que el Estado parece deshacerse, descomponerse, desintegrándose quizás, estremeciéndose hasta en sus mismos cimientos, cual si allá, en el fondo de la conciencia social, de donde fluya su vida, se produjeran nuevos fermentos con nuevas fuerzas, con nuevas agitaciones y con nuevas ansias, que si no traen a la realidad una condenación absoluta del Estado, piden acaso una reconstitución del mismo, una readaptación de su estructura, de sus funciones y de su posición entera, en medio de la tormentosa realidad social presente.¹

Y lo dicho también vale para la realidad de América Latina, hoy.

Esa realidad de América Latina muestra el exuberante paisaje de reformas y cambios constitucionales consumados bajo gobiernos de *jure* y otros concre-

¹ León Duguit. *La nueva orientación del derecho político, las transformaciones del Estado*. Ed. Beltran, p. 218 y 222.

tados bajo regímenes de *facto*. En estos últimos casos y a pesar del rechazo que muchos sectores oponen a su concretización, las reformas o cambios por vía irregular se consuma igualmente, siendo el “precio” que la sociedad civil latinoamericana debe pagar a la sociedad militar para que ésta levante su veto y su desconfianza a la erección de poderes representativos basados en el consenso popular. Y estas reformas y cambios se hacen, a veces, para instaurar *autocracias*, otras veces para desarmar aquéllas y viabilizar el establecimiento *democrático*. No faltan los casos en que los cambios o reformas se hacen institucionalizar regímenes monocráticos con un único detentador del poder, en circunstancias que bien valen la caracterización formulada por Karl Loewenstein en su clasificación de las constituciones cuando habla de un engendro llamado constitución *semántica*.² En los regímenes con esa clase de constitución se percibe que el desarrollo del proceso del poder no es diferente de los casos en que no hay en absoluto ninguna constitución formal; y que con tal “disfraz” no es posible alcanzar un cambio pacífico del poder, sino únicamente por vías revolucionarias.³

Es casi imposible enumerar la totalidad de causas y motivos que impulsan los procesos de reforma y cambios constitucionales en América Latina. Lo que sí puede intentarse es una sistematización de tales situaciones a la luz de la racionalidad con que las puede comprender el derecho constitucional. Así, puede afirmarse que por un lado figuran circunstancias de *necesidad* que sirven para justificar los susodichos procesos de reformas; y por otra parte aparecen también argumentos que militan en el mismo sentido y que giran en torno de la *concepción* misma que se tiene sobre el valor y la utilidad de la constitución.

Las razones de *necesidad* suelen encontrar su explicación en dos tipos de hechos: a) *incertidumbre* que a veces acompaña al régimen constitucional vigente de algunos países, en cuya virtud existen dudas o pronunciamientos contradictorios de los poderes estatales que crean una alta dosis de inseguridad jurídica en torno al *status* constitucional del respectivo país: en esos casos la reforma o el cambio surgen como único medio adecuado para purgar los vicios de que adolece la supremacía constitucional en cuestión, eliminando todo motivo de controversia y saneando el título legítimo para gobernar, y b) la *insuficiencia* de los recursos provenientes de las técnicas de interpretación y de las experiencias de mutación constitucional para armonizar o compatibilizar la aplicación del texto constitucional con los requerimientos de una dinámica nacida de una nueva realidad, que hacen cada vez menos sinceros o convincentes los límites de adaptabilidad a que ha sido llevado —forzadamente— el texto constitucional. A diferencia del siglo actual muchos constitucionalistas del siglo pasado eran reacios a aceptar el camino de las reformas o cambios constitucionales como la vía indicada para la anotada insuficiencia de los textos

² *Teoría de la Constitución*. Ed. Ariel. Barcelona, 1965, p. 218 a 222.

³ *Idem.*, p. 219.

El secreto de la supervivencia constitucional estaría en la interpretación y no en las enmiendas. Pero esta sabia advertencia de Alberdi (que domina toda una época del constitucionalismo argentino) no podía estar dirigida sino a explicar la suerte de una parte de la constitución, ya que resulta fácil comprender la improcedencia de ese consejo cuando su destino es la otra parte de la constitución. En efecto, “la interpretación” juega un rol importantísimo para la precisión de las normas contenidas en la *parte dogmática* de la constitución, en especial para la asignación de contenidos concretos a cada uno de los derechos y garantías que allí se suelen enunciar (por ejemplo, la extensión de la “propiedad”, los alcances de la “defensa en juicio”, los medios lícitos para la “huelga”, etcétera); pero la función de la interpretación es mucho más modesta en cuanto a la *parte orgánica* de la constitución, toda vez que allí se trata de órganos y de procedimientos que aplican ciertas competencias cuyo sentido y alcance no siempre ofrecen alternativas de posibilidades a la voluntad de la autoridad de aplicación (por ejemplo, la duración de los períodos legislativos y ejecutivos, la forma de elección de los gobernantes políticos, la distribución de competencias entre los diversos órganos, etcétera). Si bien es verdad que las mutaciones “constitucionales” operan con cierta extensión con respecto a algunas de las prescripciones de la *parte orgánica* de la constitución, en lo que hace al funcionamiento y a las relaciones entre los titulares de los poderes, no es menos cierto que el margen de esa transformación informal del texto tiene alcances muy limitados, al punto de que cualquier avance más allá de esos límites puede dejar de ser convalidado por la vía teórica de la superación de una “norma de habilitación” como parte del ordenamiento jurídico (por ejemplo, por falta de control eficaz de constitucionalidad que anule el vicio o el exceso). Pero cuando el control funciona y la norma o la práctica incorporadas por mutación exceden del límite de las pautas toleradas por la sensibilidad constitucional dominante, esas normas o prácticas podrán perder su validez por efectos de la declaración concreta de un órgano con competencia para ello. El propio Alberdi tenía conciencia clara sobre estas cuestiones cuando decía:

Las constituciones no deben expresar las necesidades de ayer ni las de mañana, sino las del día presente. No se ha de aspirar a que las constituciones expresen las necesidades de todos los tiempos. Como los andamios de que se vale el arquitecto para construir los edificios, ellas deben servirnos para colocarlas hoy de un modo y mañana de otro, según las necesidades de la construcción.⁴

Pero también hay otro tipo de consideración que lleva a impulsar las reformas y los cambios constitucionales, al menos como justificación que opera en la mente y en las creencias de las clases dirigentes de América Latina. Tal es la convicción de que la constitución es *un medio* y no un fin en sí. Para

⁴ *Bases*. Ed. Jackson. Bs. As, p. 48.

quienes así piensan resulta imperdonable incurrir en la ilusión del racional-normativismo, que creía en la sola fuerza operante de las normas constitucionales con aptitud suficiente para transformar la realidad. La situación es otra: la constitución concebida como el cauce normativo para ordenar la realidad; y la opción contemporánea se produce entonces entre la eclosión de los cambios prescindiendo del cauce constitucional o la consagración de esos cambios a través del cauce normativo constitucional. El primer término va acompañado del riesgo de la anarquía que —como enseña la experiencia política— tiene el desenlace cierto y fatal del despotismo y la tiranía ya que siempre el caos engendra la solución de fuerza en un *corsi e ricorsi* de toda la historia. Es cierto que la alternativa del cambio encauzado no puede soslayar en su totalidad los peligros que entraña todo cambio constitucional: esos peligros siempre los hay y los habrá, ya que son un riesgo ínsito en la vida de los pueblos. Y la vida también es cambio. Las garantías últimas frente a la inseguridad del cambio no las puede brindar el ordenamiento constitucional, cuyo campo de protección tampoco es infinito: la protección está en la misma formación del hombre latinoamericano, que es lo único que puede superar a las deficiencias y limitaciones de los diversos regímenes políticos y de las más ambiciosas técnicas constitucionales. Así ha podido expresar con acierto Julio Cueto Rua, que:

la más sólida y firme garantía de que una reforma constitucional repugnante a nuestros valores no se imponga, *se halla en el hombre mismo y no fuera de él...* Normalmente, el constituyente se sentirá apesado, como por mallas invisibles de las que no podrá escapar, porque él *no vive en un trasmundo*, sino que participa necesariamente de las valoraciones ambientales. Su existir es un coexistir con los demás en el tiempo.⁵

Este mismo autor ha dicho en otra oportunidad:

Si ahora se nos preguntara quién nos defiende de la comunidad, quién nos pone a resguardo de normaciones injustas inhumanas o irracionales, sólo nos quedaría una respuesta: nada nos defiende, sino la valentía y la altivez del hombre y la posibilidad que se le abre a su acción para procurar el mejoramiento comunitario mediante la enseñanza, la distribución equitativa de los bienes y la práctica de la justicia. La salvación está en nosotros y sólo en nosotros. Es una estéril esperanza la que se pone en la intervención milagrosa de un ordenamiento metafísico (jurnaturalismo), y un ciego fatalismo el que nada aguarda de la energía creadora del espíritu.⁶

III

La experiencia mundial indica que las enmiendas y los cambios frecuentes

⁵ Rev. *La Ley*, t. 36, p. 1106 y ss; y t. 55, p. 891 al 907.

⁶ Límites de la normación positiva de la conducta, en la obra, *El actual pensamiento jurídico argentino*. Edit. Arayu. Bs. As., 1955, p. 194.

no entorpecen la estabilidad constitucional (el caso de Suiza), pero la obcecación conservadora produce alteraciones en la continuidad y estabilidad (el caso de Argentina). También es así en América Latina, con la salvedad de que no se pueden establecer reglas absolutas al respecto y menos aún principios inmutables, toda vez que la realidad constitucional es un resultado intransferible de cada comunidad. En América Latina no puede decirse que haya habido una relación fatal de causa a efecto entre los cambios constitucionales y la inestabilidad política, aunque sí puede decirse que es probable la formación de mayores condiciones para la estabilidad por medio de un encuadre constitucional adecuado a las circunstancias contemporáneas. De todos modos, la aptitud para el cambio no es por sí sola el reaseguro infalible frente a las crisis de legitimidad. Hace algunas décadas afirmaba Gustav Radbruch que:

... lo único que desafía la evolución histórica cruzada constantemente por el rayo de la guerra y la revolución, es la continuidad de la jerarquía católica, la cadena ininterrumpida de imposiciones de mano que abarca desde los Apóstoles hasta el último de los sacerdotes católicos de nuestros días.⁷

La aseveración de Radbruch sigue en pie, a pesar de las graves manifestaciones contestatarias a que asiste la fe de los contemporáneos. Todas las demás instituciones humanas no pueden soportar un severo examen de la validez de sus normaciones presentes a tenor de un orden racionalista de continuidades.

En América Latina *reformas y no utopías* constitucionales. Hablar de las formas o cambios no implica lanzar un programa irrealizable ni proyectar la enésima maravilla de la creación constitucional. Los fines a alcanzar no pueden ser tan ambiciosos como para creer que las reformas constitucionales actúan y operan en otro terreno, que no es el de la fantasía ni el de los sueños. Aquí y ahora las reformas deben tener como objetivo la consolidación (y los cambios deben tener en cuenta la instauración) de regímenes políticos que funcionen sobre las bases de un *gobierno electivo, de origen popular, estable, fuerte, eficiente, que respete los derechos humanos y que sea apto para lograr cambios estructurales encauzados*. Cuando se habla de gobiernos “fuertes” no se alude ni remite a un gobierno de fuerza o a gobiernos incontrolados e ilimitados en sus poderes: se refiere —inequívocamente— a un régimen cuyos poderes legítimos sean suficientemente gravitantes como para poder sobreponerse a las presiones y las exorbitancias de los contrapoderes y de los poderes fácticos ilegítimos. En dos palabras es la meta de la *libertad con eficacia* o sea de un régimen eficaz que para alcanzar su programa político no reniegue de la libertad humana. Avanzar y no regresar: el constitucionalismo liberal aportó la conquista de un alto grado de desarrollo político, constitutivo de una etapa irreversible de la evolución de los derechos del hombre, cuyo perfeccionamiento

⁷ *Introducción a la filosofía del derecho*. Fondo de Cultura Económica, p. 129.

puede estar más allá, pero nunca más acá de las medidas concretas de libertad alcanzadas. Cualquiera que sea el juicio de la estimación sobre ese proceso, no pueden caber dudas de que el mismo comporta una etapa de nuestra cultura y de nuestra civilización, susceptible de separación pero no de renegación.

IV

Al recomendar realismo y no utopías, la técnica constitucional no hace más que recoger el pensamiento de autores que han percibido a través de la observación los condicionamientos y las limitaciones del constituyente. De la superpotencia con que se creía dotado el constituyente de la época del apogeo del racional-normativismo, hemos pasado a la modesta concurrencia de la relatividad asequible por este tipo de regulaciones. Así, en la *Teoría del Estado* de Hermann Heller, podemos leer que:

la creación de normas por el Estado no crea un derecho válido sino sólo el *plan* de un derecho que se desea para el futuro; esta *oferta* que el constituyente o el legislador hace a los destinatarios de la norma, sólo produce derecho vigente en la medida en que las normas salen de su existencia en el papel para confirmarse en la vida humana como poder. Puede faltar esa confirmación, por diversos motivos, ya porque la vida no precisa de tales normas, ya porque las rechaza, y en tales casos la normatividad pierde su fuerza normalizadora... En última instancia, siempre veremos confirmarse la tesis de que la Constitución consiste en las relaciones del poder.⁸

En otro párrafo reafirma el mismo autor estos conceptos diciendo:

toda creación de normas es, por esto y ante todo *un intento* de producir, mediante una normatividad creada conscientemente, una normalidad de la conducta conforme con ésta. Que el experimento de la creación de normas tenga éxito en el Estado moderno, en la mayoría de los casos, a causa de su rigurosa organización burocrática, no autoriza a olvidar el hecho de que ese mismo Estado no es capaz, en manera alguna, de procurar vigencia a todas sus normas y que, aunque el experimento tenga éxito, tal éxito y, en consecuencia, la vigencia que se logra, pueden presentarse en grados muy diferentes. Pues la creación de normas puede dar lugar a una normalidad correspondiente a ella en la mayoría de los destinatarios de las normas, en muchos o en pocos, o sólo en los tribunales y demás autoridades, o finalmente, ni en éstos siquiera. Con bastante frecuencia, el uso social, la realidad social, no normada o normada extrajurídicamente, se revela más fuerte que la norma estatal.⁹

Estos párrafos de Heller proporcionan una herramienta de extraordinario vigor para comprender el signo de un proceso mental y político. Son algo así

⁸ Hermann Heller. *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, 4ª. ed., 1961 p. 277 y 278.

⁹ *Idem.*, p. 277 y 278.

como una vacuna que inmuniza frente al prejuiciamiento derivado de los módulos intelectuales de una formación excesivamente normativista. Pero nada indica que debamos arrinconarnos en la tesitura opuesta ya que si bien es cierto que lo que hoy está cuestionado es el concepto mismo de constitución racional-normativo y tras él todo el criterio formalista jurídico, no es menos cierta la observación de Cueto Rua en el sentido de que:

una cosa es atacar la técnica jurídica que hace caso omiso de la realidad humana, para encerrarse en especulaciones racionalistas, gramaticales o en indagaciones históricas...; y otra muy distinta, la destrucción sistemática de la normatividad, al amparo de nociones puramente fácticas, políticas, propias del conocimiento sociológico, que se niega a reconocer toda virtud operante a la estructura normativa.¹⁰

El siglo XVIII fue la época en que la técnica consistía en sancionar constituciones. La euforia política culminaba en la normación del constituyente: era un entusiasmo normativo, cuya satisfacción requería el esfuerzo solemne de esculpir un texto codificado de ley política suprema y rígida, compuesta de la enumeración de los derechos y garantías (para la sociedad civil) y de la división y organización del poder (para la sociedad política). El problema de la vigencia cabal era ajeno a esa euforia y, por la división del trabajo, escapaba a la responsabilidad del Constituyente. En cambio, en la actualidad hacia fines del siglo XX, la tónica pasa por otra línea de preocupaciones: se trata de asegurar el *cumplimiento* de la normación constitucional, especialmente en todo aquello que haya despertado las expectativas de los destinatarios del poder que consistieron o asintieron esa regulación constitucional. Por ello, el problema actual no es el de los simples cambios o reformas, ni es el de la mera sanción de constituciones, ni se agota en el perfeccionamiento estilístico; sino que la impronta de hoy apunta a la *efectivización de las cláusulas constitucionales*. El realismo sano y militante de Alberdi le hacía decir —sin embargo— en pleno siglo de la euforia legisferante:

declarar la libertad no es constituirla. No se trata de declarar derechos que nadie niega, sino de constituir hechos que nadie practica. No es cuestión de libertad escrita, es cuestión de libertad real. La libertad que no es un acto, no es libertad: es una voz del diccionario de la lengua, un sonido que vive en el aire y muere en el aire.¹¹

Éstas son las razones que nos llevan a pensar en la ventaja de la inclusión de una o más “cláusulas programáticas” en el texto constitucional de los países latinoamericanos, pero no en la sanción de constituciones programáticas, del tipo de las que Loewenstein denomina ideológico-programáticas. Este autor

¹⁰ *La Ley*, t. 55 p. 891 a 907, t. 36, p. 1106 y ss.

¹¹ *Obras selectas*, t. 2, p. 236.

introduce la distinción “entre constituciones *cargadas*” ideológicamente o con un *programa* ideológico y, por otra parte, constituciones ideológicamente “neutrales o puramente utilitarias”.¹² En cuanto a las constituciones *utilitarias*, sostiene: “Estas constituciones ideológicamente neutrales se proponen, sin ningún tipo de preferencia ideológica, ofrecer un cuadro funcional dentro del cual las fuerzas sociales y políticas de la comunidad deberán enfrentarse en libre concurrencia...”¹³

En este orden de ideas seguimos prefiriendo una constitución utilitaria o pragmática, es decir, un armazón constitucional que no esté excesivamente comprometido con la aplicación del programa partidario de un sector y que, por el contrario, pueda servir de marco de realización al cumplimiento programático de las diversas fuerzas que coexisten en la vida política nacional de cada uno de los países latinoamericanos.

En materia constitucional todo repertorio de ilusiones crea expectativas, y toda defraudación de expectativas crea frustraciones que alimentan el resentimiento. Y el resentimiento termina alzándose contra el derecho. De ahí a la desconstitucionalización hay sólo un paso.

Predicar el *realismo* en materia constitucional no significa ni se puede entender como un abandono de las premisas ideológicas que todo Constituyente tiene, tampoco es un sometimiento resignado a la adversidad de las circunstancias políticas. La actitud realista del Constituyente latinoamericano es un compromiso con las ideas y creencias y con la realidad social subyacente, pero un compromiso en proporción a los medios y posibilidades que acuerda al Constituyente el grado o nivel de desarrollo y crecimiento de cada país, *aquí y ahora*. Realismo es, pues, la no-utopía constitucional; es el conocimiento de la realidad y —por lo tanto— de la viabilidad del modelo que se propicia. También es conocer los intereses en juego, sus fuerzas y sus perspectivas de obstrucción o de favorecimiento con respecto al modelo constitucional propuesto. Parece oportuno invocar acá palabras de Julio H. G. Olivera:

toda constitución expresa una posición de equilibrio entre ciertas fuerzas sociales. Hay un proceso largo y complicado de diferenciación, tensión y composición de intereses, cuya investigación ilumina hasta los preceptos totalmente sibilinos del texto constitucional. Las declaraciones grandilocuentes y aún místicas de los preámbulos tienen menos importancia para el constitucionalista que la muy terrena lucha de la que es epílogo la decisión constituyente. Con ella se promulga una fórmula de advenimiento, un *Gentlemen's agreement* de los intereses sociales dominantes. El constitucionalista habrá encontrado el auténtico principio constitucional cuando haya logrado individualizar esos intereses y determinar el grado de satisfacción que sus pretensiones alcanzan a través de la constitución sancionada.¹⁴

¹² *Teoría de la constitución*. Edit. Ariel. Barcelona, 1965, p. 211.

¹³ *Id.*, p. 212.

¹⁴ “Teoría del hecho constitucional.” *Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Bs. As., año vi, 1965, t. 2. p. 1526.

V

En el lenguaje actual es frecuente discurrir en torno a los “modelos constitucionales”. Y así ocurre también cuando se trata el tema de la reforma de la constitución, en que es común observar la invocación de un “modelo” o discutir sobre las ventajas de otro “modelo”. Cuando se utiliza este término se quiere decir con él que la reforma o cambio de la constitución deben responder a un cierto *modelo*.

Hablar de *modelos* supone que es menester precisar los *finés* para poder —en consecuencia— arbitrar o discernir los *medios* constitucionales adecuados para ello. Y todo esto requiere una cosmovisión política del país. La temática de los “modelos” es relativamente reciente, y de su empleo inicial en la ciencia política ha transitado después al derecho constitucional como instrumento conceptual conducente a la determinación de cambios o reformas en las instituciones políticas de un país. También es frecuente encontrar la invocación de los modelos junto con el debate sobre un “proyecto” nacional; y si bien es verdad que no está claramente deslindada la diferencia entre ambas nociones o sus posibles vinculaciones, puede encararse la cuestión tomando el concepto de *proyecto* en relación a los fines u objetivos programáticos, mientras que la idea del *modelo* cabe referirla a los medios constitucionales, que en su concreta conformación peculiarizan a un determinado régimen político. Esta aproximación es tentativa y no desconoce la dificultad semántica que nace de la imprecisión de las propias palabras en uso: esta razón nos impulsa a estimar que es más cómodo seguir manejándose con la expresión ya consagrada de *régimen político*, aun admitiendo que la misma pueda originar a su vez la duda en torno a la promiscuidad de uso con otro término bastante frecuente, que es el de “sistema político”. Pero todo esto tiene una relativa importancia para el derecho constitucional, desde el momento que en el ámbito de esta disciplina sólo se estudian algunos y no todos los fenómenos políticos, particularmente los que hacen a la distribución de las competencias estatales y a la protección de la esfera o ámbito de la actividad humana. Desde este punto de vista, parece mucho más lejana de la órbita específica del derecho constitucional la noción de “sistema político” que el concepto de “régimen político”, toda vez que los autores que han impuesto la primera expresión entienden por *sistema* a la totalidad de la vida política (por ejemplo, es el caso de Easton). En cambio, quienes hacen uso del segundo término, consideran que el estudio del *régimen político* está dirigido a la determinación de “quién manda”, de “cómo manda” y de “para qué manda” en un determinado Estado.¹⁵

Las definiciones de “régimen político” son tan numerosas como los autores que se han ocupado del tema; y no siendo de imprescindible aplicación para

¹⁵ Manuel Jiménez de Parga. *Los Regímenes políticos contemporáneos*. Edit., Tecnos, 3ª ed., Madrid, 1965.

nuestro presente trabajo, parece más útil dedicar algunas palabras a los datos y contenidos que son relevantes para la determinación de los distintos regímenes políticos existentes. Y a propósito de esto puede decirse que:

el régimen político procura el conocimiento de una realidad política comprensiva de un doble orden: el orden constitucional y el orden político;

esa *realidad política* es la que determina las “decisiones políticas”, que se producen a través del “proceso político”;

el *orden constitucional* (que es parte del régimen político) puede ser considerado como el elemento estático, que abarca los aspectos orgánico-constitucionales;

el derecho constitucional *clásico* estudiaba al orden constitucional mediante técnicas jurídicas, que tenían por objeto a la Constitución, la forma de gobierno, los órganos del poder y las demás instituciones políticas;

el *orden político* (que también es parte del régimen político) puede ser considerado como el “elemento dinámico”, que abarca el conocimiento de las “fuerzas” y de las “ideas”;

el derecho constitucional *moderno* estudia al orden político en la medida necesaria para tener un conocimiento exacto del orden constitucional, para lo cual no puede prescindir de la ponderación de los valores y de las fuerzas que nacen del medio social (tanto las fuerzas de derecho como las fuerzas de hecho o extraconstitucionales).

Dentro de estas ideas generales, la dimensión conceptual del “régimen político” sufre variantes que dependen en cada caso del concreto marco de referencia aplicado. Así, para el ya citado Loewenstein, el “régimen político” consiste en las relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder. Por su parte, Georges Burdeau apunta a cuatro elementos fundamentales: 1) Lugar que ocupa el *régimen* en la evolución histórica: *a*) forma de establecimiento (reforma, revolución, golpe, etcétera), *b*) factores de formación (crisis, guerra, transformación social), *c*) fuerzas que lo han sostenido o cambiado (partidos, etcétera); 2) Bases de sustentación: *a*) base social, *b*) base política (partidos, ejército, magistratura, universidades); 3) Filosofía político-social; 4) Organización constitucional: *a*) fundamento del poder; *b*) ejercicio del poder.¹⁶ A su vez, Maurice Duverger sostiene que el “régimen político” permite dar respuesta a cuatro problemas principales, a saber:

- a*) Autoridad de los gobernantes y obediencia de los habitantes.
- b*) Elección de los gobernantes.
- c*) Estructura de los gobernantes.
- d*) Limitación de los gobernantes.¹⁷

¹⁶ Georges Burdeau. *Método de la ciencia política*. Edit. Depalma, p. 442.

¹⁷ Maurice Duverger. *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Edit. Ariel. Barcelona, p. 15 y 16.

Cuando las notas de un *régimen político* están determinadas y sus datos son mensurables, cabe hablar de la existencia de un *modelo* como sinónimo o equivalente conceptual de un ejemplo cuyos rasgos esenciales se tratará de reproducir.¹⁸ Este autor también señala que:

el modelo es aquí, en un sentido más abstracto, la descripción de una realidad en la forma de *conceptos* y de relaciones recíprocas. El conjunto de la definición de los conceptos y de las relaciones entre estos últimos constituye el modelo. En consecuencia, el modelo es una descripción de la realidad, una maqueta en cierto modo, que puede funcionar, y cuyas evoluciones, consecuentemente, pueden seguirse.¹⁹

El mismo autor aclara que el *modelo* estudia el sistema político y no la sociedad política; y que estudia las estructuras de equilibrio pero no el desarrollo de las crisis. Y reconoce que el primer problema de la ciencia política es indudablemente el de la búsqueda de la *mejor* constitución.

En un contexto histórico dado, una constitución tiene vocación de representar una expresión jurídica de la ética política dominante y de reflejar así la búsqueda de una adaptación de las reglas sociales a la moral y a las relaciones de fuerza establecidas.²⁰

El *modelo* brinda pues la ventaja de que antes de aplicarlo en nuevos ámbitos del pensamiento permite contar con la relativa neutralidad de su forma pura. Y esto parece ser más objetivo aun cuando se llega a los enunciados matemáticos, lo que sucede en los casos en que la aplicación procede de la teoría económica. Por último, cabe señalar que el autor recién citado Jaques Attali, hace una aplicación variada de los conceptos de 'sistema' y de 'modelo'; diciendo al respecto:

Un sistema es un *conjunto de objetos unidos por alguna forma permanente de interdependencia para la realización de un conjunto de objetivos*. Incluso es un complejo de entidades en relaciones. Se trata, pues, de un conjunto de relaciones relativamente estables, bastante constantes para formar una estructura. De cada una de estas entidades se dice que está en relación *jerárquica* con el todo, sin que esto suponga necesariamente una noción de poder, sino más bien una noción de condicionalidad, como se verá más adelante. Un sistema, pues, es la descripción de una realidad percibida y discernida por sus componentes y de las relaciones entre sus componentes. Un modelo es entonces una representación axiomática de los elementos del sistema. Así, se trata de un concepto doblemente abstracto, en la medida en que representa un sistema que es una percepción conceptualizada de lo real.²¹

¹⁸ Jacques Attali. *Los modelos políticos*, Edit. Labor, 1974 p. 9 y ss.

¹⁹ *Id.* p. 9.

²⁰ *Idem.*, p. 29.

²¹ *Op. cit.*, p. 127-128.

Con todas las reservas y precauciones que anteceden, aplicaremos la noción de *modelo constitucional* a las reflexiones que siguen, sin perjuicio de reiterar nuestra insistencia sobre la relatividad de todas las palabras introducidas últimamente por la llamada ciencia política en el terreno del derecho constitucional. Si se trata de evaluar las condiciones para una reforma o un cambio constitucional, es insoslayable la mención siquiera de los “modelos” constitucionales preexistentes en el mismo país, ya que la historia constitucional nos indica la conexión entre éstos y los pluralismos causales que los originan, desarrollan y agotan en los ciclos históricos. Una experiencia así parece imprescindible para un punto de partida actual.

VI

Contemporáneamente con los modelos y proyectos políticos están presentes los grandes *finés* o metas de cada una de las nacionalidades latinoamericanas, a las que aquellos modelos y proyectos sirven como medio o instrumento de realización. Un modelo constitucional puede ser viable para fines sucesivos, ya que no necesariamente la aparición de nuevas metas debe provocar la inoperancia del sistema institucional vigente, pudiendo producirse la funcionalidad suficiente como para que se asegure la imbricación de los medios preexistentes con los fines sobrevivientes. Y también puede ocurrir que en algunos países (es el caso argentino del siglo pasado, por ejemplo) ciertos fines alcancen contornos de realidad a través de una separación temporal, a diferencia de su consagración simultánea en otras naciones: por ejemplo, la soberanía nacional, la forma de gobierno, la forma de Estado, la unión nacional y la organización política del país, que forman un conjunto de metas u objetivos que algunos países conocieron a través de su esparcimiento en un extenso periodo de varias décadas (*v. gr.*, la Argentina), cuando en otros países la consagración del primero (la independencia) trajo aparejada la inmediata concretización de todos los otros mencionados (en el caso argentino, la independencia corresponde al periodo 1810-1816, la forma republicana recién queda definida con la caída de la Constitución de 1819, el régimen federal se impone con la hegemonía del Pacto de 1831, la organización política se alcanza tras la sanción de la Constitución de 1853 y la unión nacional culmina con el Pacto de 1859 y la reincorporación del Estado de Buenos Aires a la confederación).

El siglo xx presenta nuevos objetivos políticos, que se suman a los anteriores, ya consagrados. Así, en casi todos los países latinoamericanos aparecen las luchas por la plena soberanía popular u el sufragio universal, por la justicia social, más tarde surge la temática del desarrollo, la problemática de la integración latinoamericana y, recientemente, el mito de la liberación. En resumen, se suman y multiplican los objetivos, tanto mediatos como inmediatos, pero lo cierto es que en la mayor parte de los países latinoamericanos aún carecemos de formulaciones reales y viables para la ordenación jurídica del Estado

que se reclama. Como síntesis de una carencia, se requieren *instituciones* que procuren en cada uno de nuestros países el logro coordinado de los objetivos mentados. Todo lo demás es palabrerío. Los ideólogos y los activistas suelen concentrar todo su entusiasmo en los fines y en las ideas, con olvido del cauce de las instituciones. Se impone recordar que hace más de cincuenta años Max Weber saludó a los jóvenes universitarios alemanes que volvían del frente de la Primera Guerra Mundial, con un discurso que fue algo así como su testamento, en el cual señaló la tendencia a lanzarse tras fines absolutos y a la conquista para la imposición de ideas o ideologías absolutamente puras. Y señalaba que por ese camino se podía incurrir fácilmente en el olvido de las responsabilidades y en el abandono de las instituciones. Estimamos que la solución está, precisamente, en la armonía que necesita y exige esa dicotomía: perseguir fines sin abandonar responsabilidades y luchar por la imposición de las ideas, pero sin dejar de lado las instituciones, porque toda vez que en nuestros países latinoamericanos hemos abrazado en forma calurosa la imposición de una idea diciendo que después vendría la institución que la coronaría, muchas veces no hemos alcanzado la idea y cuando nos hemos fijado atrás para abrazarnos a la institución, nos hemos encontrado con que también habíamos perdido la institución.

Si la formulación de la reforma o del cambio constitucional es de signo democrático, no puede haber un “modelo” único o un “proyecto” exclusivo y excluyente. En un proceso de signo democrático-pluralista, corresponderá una confrontación de proyectos y modelos. En caso contrario no habría elección u opción, sino imposición y la imposición es de jaez autocrático y monocrático. En mi opinión, el “modelo” debe partir de la *realidad*, y para conocer la realidad hay que tomar los datos de la experiencia: 1) que la sociedad (civil y política) es pluralista y abierta o, contrariamente, responde a las características opuestas, y 2) que el pueblo que la compone manifiesta una tendencia evolucionista o, inversamente revolucionaria: es partidario o no del cambio, y de un cambio encauzado y concertado, o de lo contrario. En muchos países latinoamericanos parecen predominar con énfasis las tendencias hacia un *cambio encauzado* por las normas constitucionales, en oposición al caos y a la anarquía; y hacia un *cambio concertado* por los intereses en juego, que deben soportar los riesgos en el *commodum* y en el *periculum*, en contraste con la imposición totalitaria.

En definitiva cada pueblo latinoamericano brindará el consenso al modelo más asequible, conforme a los *valores* que sean comunitariamente preeminentes en la hora de la decisión. La experiencia indica que la suerte de los modelos constitucionales está relacionada con las convergencias de las postulaciones políticas en juego, para lo cual parece necesario alcanzar cierto acuerdo en torno a las reformas o cambios, como única forma de evitar que el nuevo modelo sea visualizado como expresión unilateral de un solo grupo o partido en el

poder. Cuando no se logra ese consenso mínimo, las reformas suelen ser efímeras o quedan en permanente estado de cuestionamiento.

VII

Las reflexiones que anteceden muestran las amplias posibilidades que el derecho constitucional puede utilizar y aprovechar para el acierto de sus formulaciones. Pero sería unilateral e incompleto si omitiéramos referirnos a la otra cara de la medalla, que son las insuficiencias de la técnica constitucional en el empeño de alcanzar el acierto o la perfección de sus modelaciones. Es por ello que hay que llamar la atención sobre los límites y las limitaciones de la imaginación constitucional y la verdad es ésta: que los grandes “descubrimientos” constitucionales se agotaron prácticamente con las escuelas de la Primera Guerra Mundial. En efecto, la posguerra de fines de las décadas del diez y del veinte se caracterizó por algunas *novedades* en el ámbito de la creación y del establecimiento constitucional: en el mundo neoliberal, los aportes de dos fenómenos de indiscutible valor, como la “racionalización del poder” y el “constitucionalismo social”, que significó —al decir de Mirkine-Guetzevich— el “control social de la libertad individual” (tenemos los ejemplos paradigmáticos de las constituciones alemana de 1919, austriaca de 1920 y española de 1913, entre otras, que siguen a la iniciadora del constitucionalismo social, que fue la Constitución de México de 1917). Y en el *mundo antiliberal*, la aparición de dos formas nuevas de concepción estatal y social, como fueron la “dictadura del proletariado” (Rusia, 1917) y el Estado “corporativista” (Italia-fascista y otros estados de imitación).

Pero la cruda realidad de esos años demostró que el exagerado cientificismo y perfeccionamiento de las constituciones sancionadas en el periodo de entre guerras (1918 a 1939) divorció las teorías de las prácticas y separó las posibilidades de las efectividades. Todas esas constituciones eran el *capo lavoro* de grandes maestros del derecho constitucional: la de Alemania era fruto de las mejores especulaciones de Hugo Preuss, la de Austria respondía a la inspiración genial de Hans Kelsen y la de España reconoció las influencias intelectuales de Boris Mirkibe Cuetzewich y de Luis Jiménez de Azua.

La Segunda Guerra Mundial originó en el terreno del derecho constitucional un regreso a las fuentes y un retorno a la modestia de los constituyentes y proyectistas. En realidad, la segunda posguerra mundial sólo aportó progresos en el perfeccionamiento de los mecanismos de control, quizás como enseñanza de la dura experiencia vivida bajo los regímenes fuertes de la década del treinta hasta observar —como ejemplo— las constituciones de Alemania Federal de 1949 y de Italia de 1948, y en menor medida la de Francia de 1946, o “Cuarta República”. En rigor, los europeos que cargaron con la grave responsabilidad de la reconstrucción se preocuparon y se ocuparon preferente-

mente de la salvación económica y social de sus pueblos en ruinas, para transitar a la inmediata etapa de la integración económica, en la que se encuentran todavía. Con cierta certeza, podemos decir que el prototipo de constitución de esa época es la Constitución italiana de 1948, cuyos aspectos sociales sirvieron de fuente a varias reformas constitucionales de países latinoamericanos.

Podríamos, acaso, extender nuestro examen al considerable número de constituciones sancionadas en el mundo durante las décadas del cincuenta y del sesenta, que incluyen las correspondientes a los países recientemente independizados y a otros más antiguos que han remodelado sus instituciones políticas. Y podríamos llegar así hasta la más reciente Constitución de China (enero de 1975). Pero de ese examen no surgirían elementos que modifiquen la siguiente conclusión: en la actualidad constitucional, cada vez que hay *menos* constituciones de las llamadas “originarias” u “originales” y se cuentan cada vez *más* las constituciones “derivadas”. La distinción entre estas dos clases de constituciones ha sido hecha por Karl Loewenstein, y dice este autor:

Bajo una constitución *originaria* se entiende un documento de gobierno que contiene un principio funcional nuevo, verdaderamente creador, y por lo tanto *original*, para el proceso del poder político y para la formación de la voluntad estatal. La expresión de constitución *derivada* (o *derivativa*) designa un tipo de constitución que sigue fundamentalmente los modelos constitucionales nacionales o extranjeros, llevando a cabo tan sólo una adaptación a las necesidades nacionales.²²

Señala el mismo autor que las constituciones “originarias” son poco frecuentes, aunque a pesar de ello el carácter originario de una constitución se pone de manifiesto en la manera y frecuencia con que es imitada por otras naciones.

La técnica constitucional va perdiendo la tentación por el último grito de la moda (*sic*) o las inclinaciones por la pura experimentación con la vida de los pueblos: actitud de madurez que comporta la aceptación de la sabia advertencia de Taft, cuando decía que la constitución está destinada a impedir experimentaciones con los derechos fundamentales del individuo.

Al mismo tiempo, cada vez es más evidente que las constituciones y los modelos constitucionales *no se exportan*; y esto vale muy significativamente para nuestros países latinoamericanos. Nos parecen tan desacertadas las postulaciones que reclaman la copia o imitación incondicional de modelos pertenecientes a comunidades con *mayor* desarrollo que la de los países latinoamericanos, como la actitud de quienes pregonan la lisa y llana adopción de modelos correspondientes a sociedades con *menor* desarrollo que las nuestras. Ni superiores ni inferiores: hay que partir de la *realidad* y de allí en más construir las instituciones políticas adecuadas a nuestras respectivas características estructurales presentes. Ignorar en esa tarea los rasgos culturales de cada país, las aptitudes

²² *Teoría de la Constitución*. Edit. Ariel. Barcelona, p. 209.

sociales de cada uno de nuestros pueblos, el desarrollo económico de cada uno de los regímenes, sus sistemas de producción, distribución y consumo, sería tanto como soslayar la ubicación de cada uno de esos países en el contorno americano, desconocer la composición de las fuerzas políticas permanentes, etcétera etcétera, todo lo cual equivaldría a incurrir en la utopía y a entrar por el atajo del fracaso seguro. A espaldas de los países y del futuro, que así se cierra. Porque no son iguales las necesidades constitucionales de países con mil trescientos dólares anuales de ingreso *per capita*, que las expectativas y los requerimientos de otros países que tan sólo llegan a los doscientos dólares anuales. Y esto es una realidad, más allá de los sentimientos y de los *slogans*.

VIII

No obstante sus desaciertos parciales y a pesar de los múltiples y desafortunados desencuentros con la realidad, cabe afirmar que en la mayoría de los casos los constituyentes que actuaron en los diversos países latinoamericanos en la segunda mitad del siglo pasado fueron *realistas*, a pesar de las difíciles condiciones de la época y del escaso número de modelos de organización constitucional y política que existía en el mundo civilizado a mediados del siglo XIX. No pretendieron descubrir la octava maravilla de la técnica constitucional ni presumieron de poseer la piedra filosofal de la ciencia política de la época; sino que partiendo de los datos y de los hechos del *allí y entonces*, no trasplantaron un determinado instrumento sino que los adaptaron a nuestras respectivas circunstancias, pensando en la remoción de los obstáculos que amenazaban a la incipiente organización para el progreso de cada uno de los países latinoamericanos: la amenaza de desmembración, el peligro de nuevas aventuras coloniales, el desierto, la riqueza inmóvil y el territorio salvaje. Y lo hicieron pensando en los otros grandes cambios estructurales —en el más auténtico sentido de la expresión— que esas constituciones debían posibilitar y canalizar para satisfacer las exigencias inmediatas de los respectivos procesos de crecimiento nacional frente al estancamiento secular: atraer la población, insertar los capitales en el esquema productivo y conquistar el desierto. Mas el realismo constitucional de aquellos años siguió alimentando a los diversos regímenes políticos allí instaurados y gracias a su hábil hermenéutica hizo posible que bajo las mismas constituciones se alcanzaran exitosamente objetivos posteriores y se pudieran concretar nuevos procesos de cambios. Cada constitución sirvió y valió más allá de las previsiones de sus propios autores e inspiradores. Que esto es así, lo piensa un exponente del pensamiento de aquella época, el argentino Juan Bautista Alberdi, quien distinguía entre las *constituciones de transición y creación*, y las *constituciones definitivas y de conservación*, habiendo calificado a las de los países latinoamericanos como pertenecientes a la primera especie. Por lo demás, para algunos sectores políticos esa lozanía constitucional ha significado un fuerte argumento en favor de las reformas parciales —aunque

amplias— de los textos constitucionales, y en contra de la necesidad de sus cambios totales.

Como idea general puede afirmarse que los países latinoamericanos necesitan regímenes constitucionales que, respetando la variedad de modelos, no maten a la “gallina de los huevos de oro”. O sea, que no provoquen la asfixia de las condiciones que hicieron posible el crecimiento y la riqueza alcanzados hasta hoy en varios países, pero que tampoco desamparen a los sectores sociales que gozando únicamente de la igualdad formal aspiran legítimamente a obtener una igualdad real de oportunidades. Y además, a la situación apremiante de aquellos países que necesitan superar con urgencia las condiciones de subdesarrollo o de su total estado de dependencia.

Si de *modelos* se trata —y al margen de trasplantes, copias o adopciones— cabría recomendar el estudio de una combinación de medios e instrumentos conducentes a la institucionalización en el mayor número posible de países latinoamericanos de regímenes de *democracia social* o social-democracia de inspiración euroamericana, que recoja los mejores aportes de la experiencia del constitucionalismo social y de nuestra tradición política fincada en el respeto de los derechos humanos. No es posible anticipar una combinación ideal, ya que las situaciones difieren en grado variable de un país a otro país latinoamericano, pero cabe anticipar la posibilidad de reunir en armonía los tres elementos siguientes: 1) la *legitimidad* del poder establecido sobre base consensual y mayoritaria, en sistemas predominantes presidencialistas (modelo francés) dada la tradición histórica latinoamericana; 2) el *control* de los poderes por órganos independientes que aseguran la libertad civil y política como presupuestos necesarios de la creatividad humana con todos los ordenes lícitos (modelo alemán), y 3) la organización de la *seguridad social* en condiciones que erradiquen los riesgos y las frustraciones que azotan a los hombres desde el nacimiento hasta la muerte (modelo sueco). Con otras palabras podemos decir que el modelo viable no es el mismo para todos los países, pero que todos pueden reunir esos elementos en proporción diferente según sus características y sus respectivos grados de desarrollo. Así, por ejemplo, en un país como la República Argentina, el modelo viable debe procurar una organización constitucional del poder sólida y estable, que implique para ese país lo que significó para Francia la Constitución de 1958; con una extensión de los derechos animada por la justicia distributiva, que mantenga y perfeccione el pluralismo que caracteriza a nuestro tipo de sociedad, en todos los órdenes. Ese pluralismo es dato fundamental o circunstancia arcóntica de la organización social de los países que han alcanzado cierto grado de desarrollo, encontrándose presente en el ámbito político, económico, social, cultural, religioso y demás órdenes, al punto de que su negación o desconocimiento por parte de algunos gobernantes ha sido y sigue siendo la causa del resquebrajamiento de su poder. Al respecto, sobre la importancia del pluralismo, dice Karl Loewenstein: “si existe un

rasgo esencial que dé un cuño característico a la sociedad de masas de la época tecnológica es, sin duda, el de su fundamento y dinamismo pluralista”.²³ La importancia del pluralismo en el régimen político está reflejada en este otro concepto: “Bajo el punto de vista de la conformación vertical del proceso del poder, la intercalación de los grupos pluralistas operan como una limitación impuesta a los detentadores del poder”.²⁴ La realidad de ciertos países latinoamericanos muestra que su sociedad es hoy mucho más pluralista que hace veinte o treinta años, por lo que cualquier formulación constitucional que se intente deberá cuidar ese valioso dato de la experiencia, so riesgo de fracasar (como fracasaron a comienzos del siglo pasado algunos constituyentes que en la etapa preliminar de la vida independiente de nuestros pueblos no tomaron en cuenta las profundas y verdaderas tendencias sociales que actuaban en esa época).

La impronta del trabajo constituyente de hoy debe llevar el espíritu de estas palabras de Hipólito Irigoyen: “la democracia no consiste sólo en la garantía de la libertad política; entraña a la vez la posibilidad para todos para alcanzar un mínimo de felicidad siquiera”.²⁵

IX

Si en lo social los presupuestos son éstos, en lo político e institucional la técnica de las reformas y de los cambios constitucionales puede ser sintetizada así: *a mayor acrecentamiento de la órbita del poder debe corresponder un vigorizamiento de las garantías a los derechos civiles (individuales y sociales) y a los derechos políticos.*

Como todas las normas constitucionales son normas de competencias, porque en definitiva fijan positiva o negativamente la esfera del poder central y el ámbito de la libertad personal; entonces: 1) deben precisarse los *roles del Estado* a través de la enunciación de sus funciones, para evitar la ulterior desvirtuación del modelo elegido, ya sea por falta o por exceso en la interpretación de las atribuciones, y 2) *el sistema de garantías* debe estar relacionado con aquello, guardando debida proporción (razonabilidad), para evitar tanto la frustración de los derechos (soberanía individual cuanto el enervamiento o la anulación de la acción estatal reconocida (cumplimiento de los fines del Estado).

En cuanto a la estructura del poder, los objetivos de las posibles reformas o cambios constitucionales deberían estar guiados por la necesidad de asegurar: *a)* la representatividad genuina de los poderes electivos, de origen popular; *b)* la funcionalidad plena de los órganos en sus funciones y competencias, y *c)* el control efectivo del ejercicio del poder mediante órganos y procedimientos idóneos para ello.

²³ Loewenstein. *Teoría de la Constitución*, p. 422.

²⁴ *Id.*, p. 423.

²⁵ *Id.*, p. 425.

Son numerosos los ejemplos de reformas plausibles que se han incorporado en las dos últimas décadas a las constituciones de numerosos países latinoamericanos; pero cabe advertir que en muchos casos los cambios han obedecido a razones circunstanciales o de coyuntura, que restan valor y perdurabilidad a las situaciones así creadas. Por ejemplo, en la República Argentina no sería difícil que en el futuro se incorporaran definitivamente al texto constitucional las enmiendas que fueron introducidas transitoriamente por las normas del llamado "Estatuto Fundamental de 1972". De todos modos y para todos los casos no parece recomendable la consagración a nivel constitucional de regímenes o sistemas electorales, que por su propia naturaleza (y ya lo anticipó Alberdi) deben quedar reservados al nivel legislativo: esto es así, desde que en esa materia ninguna solución es neutral (pues todos los sistemas electorales están comprometidos con el beneficio o con el perjuicio de otro), ni infalible (pues todos los sistemas electorales son de eficacia relativa con respecto al fin perseguido), ni permanentes (ya que tienen un carácter eminentemente coyuntural: hoy sirven y mañana no).

Considero que numerosas reformas a las constituciones vigentes deberán recaer sobre la organización y el funcionamiento del poder legislativo, poniendo el acento en la compensación del déficit en que se encuentra ese poder con relación al otro departamento político del gobierno del país. Son muchas las reformas que se pueden postular en esta materia concreta; pero sin olvidar que también es necesario dotar al Congreso o al parlamento, como órgano legislativo, de los servicios de *un poder de consulta* que le permita equilibrar la enorme ventaja con que avanza el poder ejecutivo al contar a su favor con los aportes de la tecnoburocracia que está situada en su órbita: por ejemplo, la idea de un "Consejo Económico Social", concebido como un órgano al servicio del Congreso o parlamento y del ejecutivo indistintamente. Todas estas innovaciones fortalecedoras del poder del órgano legislativo son técnicamente concebidas sin perder de vista el hecho irreversible de que el Congreso o parlamento —a pesar de todo su remozamiento— será en el futuro más un órgano del *poder de control* que del poder de establecer, ya que esta última función está cada vez más absorbida por las atribuciones ejecutivas que encuentran apoyo en el directo consenso popular (poder carismático). Y esto es un proceso universal, que está ampliamente reflejado en nuestra realidad constitucional latinoamericana. En la hora actual y en todas partes del mundo, antes que un órgano legislativo el Congreso o parlamento *es foro expresivo del cosmos político de la nación*.²⁶ A esta altura del proceso, las líneas de fuerza en materia de separación de los poderes estatales ya no pasan por los meridianos trazados según la óptica de Locke y Montesquieu: en lugar de los tres *poderes órganos* de la trinidad o tríptico clásicos (ejecutivo, legislativo y judicial),

²⁶ César Enrique Romero. "El Poder Ejecutivo en La Realidad Política Contemporánea," en *Temas Constitucionales y Políticos*. Córdoba, 1971, p. 28 a 62.

aparecen tres *poderes funciones* que dominan todo el despliegue estatal, y a los que Loewenstein ha denominado “poder de decisión”, “poder de ejecución” y “poder de control”, respectivamente.²⁷

X

A manera de metodología de trabajo, cabe clasificar los principales temas de enmienda en capítulos, con el objeto de ordenar el debate y evitar la dispersión discursiva o la eventual contradicción de soluciones. En tal sentido, es menester hacer una valoración —que es opinable y controvertible— acerca de cuáles son las materias principales que merecen el tratamiento preferencial que importa agruparlas de la manera propuesta; y como una contribución a este aspecto, propongo los siguientes puntos:

a) Nuevas perspectivas del constitucionalismo social; perfeccionamiento y ampliación de los derechos sociales. Explicitación de los derechos de la cultura.

b) Las cláusulas económicas de las constituciones: propiedad, expropiación, planificación, energía y combustibles, etcétera; la delimitación del sector público y del área privada. La administración pública (que en varias constituciones modernas cuenta con un capítulo especial de normas).

c) Perfeccionamiento de las “garantías” a los derechos individuales y protección de la seguridad individual: *habeas corpus*, amparo, etcétera.

d) Federalismo y regionalización: la inserción de regionalismo económico en el federalismo político. Redistribución de poderes entre la nación y las provincias (especialmente en materia de recursos). El subsuelo y su riqueza.

e) La integración latinoamericana: problemática constitucional de la admisión de competencias de órganos supranacionales (delegación de poderes en órganos supraestatales). Régimen constitucional de los tratados.

f) Representación política y representación funcional: los partidos políticos y la partidocracia. Su complementación a través del Consejo Económico y Social consultivo, frente a las propuestas de corporativismo decisorio. La inserción del esquema productivo en el sistema político.

g) Formación de los poderes electivos: sistemas para elegir diputados, senadores, y la fórmula presidencial. Duración de los mandatos. Uniformidad de los términos. Reelegibilidad absoluta, relativa o prohibición.

h) La conveniencia o no de institucionalizar algunas de las formas semidirectas de democracia política (*referendum*, revocatoria, iniciativa, etcétera).

i) Las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo: la agilización del proceso legisferente (modernización del derecho parlamentario de la constitución). Delegación de poderes, aprobación ficta por silencio del legislador, comisiones internas con poder de sancionar, etcétera.

²⁷ Loewenstein. *Cfr., Teoría de la constitución*, p. 62; y “Hacia donde va el poder”, en el apéndice de *Teoría constitucional*. Edit. Depalma. Bs. As., 1975, t. I.

j) El “Consejo de Estado” en la acepción de los antecedentes americanos: utilidad de la consulta a un órgano expresivo del espectro político, que institucionalice la unidad y la continuidad de las corrientes nacionales, incluyendo el aprovechamiento de la experiencia de exgobernantes (su posible colisión en el rol parlamentario).

k) El “primer ministro”: su inserción en un sistema presidencialista de gobierno. Diferenciación neta con el parlamentarismo (peligro de desvirtuación del sistema histórico. El “primer ministro” como jefe de la administración y jefe de gabinete, pero no como jefe de Estado ni conductor político).

l) Control constitucional: conveniencia de mantener el sistema actual (control judicial difuso) o de establecer el sistema de la “Corte constitucional” (control judicial concentrado), o de implantar un régimen de veto constitucional (sistema francés de control previo).

Otro aspecto a ser considerado en el debate constitucional es el referente a la metodología de las constituciones, o sea, el método de articulación de las normas constitucionales según un plan de ordenación racional de su contenido. No me refiero, entonces, al método del derecho constitucional (de investigación o de exposición académica) sino al método legislativo que debe acompañar a la técnica de formulación constitucional. Este problema puede ser encargado a la luz de los enunciados de las viejas constituciones, o a través de las sugerencias que proporcionan los más modernos textos constitucionales.

XI

Como se trata de esbozar una metodología de trabajo para las reformas de las constituciones y en las páginas que anteceden se han expuesto puntos de vista comprensivos de muchos aspectos de este problema, parece conveniente recapitular las conclusiones a manera de síntesis. De tal manera, tendríamos a la vista las siguientes recomendaciones de alcance general y criterio introductorio:

1º Es prioritario definir el modelo de organización constitucional que se requiere para cada país, pues de él dependerá la dimensión de las funciones públicas y, por consiguiente, recién después o a partir de ello se podrán definir las demás características del nuevo régimen.

2º Dentro de ese orden de ideas, es necesario conocer a través de la constitución la distribución de competencias entre el sector público y el sector privado, ya que de las normas que incorpore la constitución surgirán o no nuevas funciones y órganos estatales.

3º La constitución no debe convertirse en una ley reglamentaria ni incurrir en un excesivo detallismo, sino que en la generalidad de sus normas deben encontrarse los lineamientos fundamentales para que los órganos competentes instrumenten una organización adecuada. Llama la atención que la nueva constitución de la República Popular China, sancionada en enero de 1975 (en

reemplazo de la Constitución de 1954) haya reducido la extensión de su articulado a una tercera parte con respecto a la anterior (de ciento seis a treinta artículos); lo cual es digno de mención por tratarse de constituciones pertenecientes a regímenes políticos que tradicionalmente se han inclinado en favor del tipo de constituciones llamadas “ideológico-programáticas” (que suelen ser bastante más extensas que las “programáticas” o “utilitarias”). Como antítesis, la Constitución de la India (año 1950) cuenta con trescientos noventa y cinco artículos, siendo la más extensa del mundo.

4º Además de las competencias conferidas a los poderes estatales, es conveniente que la constitución contenga una o más cláusulas programáticas dirigidas a orientar a los gobernantes políticos en la dirección de los fines que el Estado debe realizar y tendientes a indicar a los órganos de interpretación y control cuál es el sentido y la ideología de la constitución.

5º En los países de régimen federativo, debe acudir a las enseñanzas que emanan del derecho público provincial, toda vez que la más reciente modernidad de las constituciones provinciales permite extraer de sus normas contenidos ejemplares que, por obvias razones cronológicas, no fueron previsibles al tiempo de la sanción de las constituciones nacionales, pero que ofrecen la ventaja de su incorporación a la experiencia del derecho positivo a nivel local.

6º En el mismo orden de ideas, son rescatables diversas prescripciones incorporadas a los antecedentes constitucionales latinoamericanos y a los proyectos elaborados durante las últimas décadas, que deben ser tenidos en cuenta a los efectos de las reformas próximas; como asimismo otras enseñanzas extraídas de las modernas constituciones de otros continentes por la vía del método comparativo.

7º Cualquier regulación constitucional que se intente deberá cuidar la armonía entre la cuidadosa protección del plano en que se desenvuelven los derechos subjetivos e intereses legítimos, por una parte, y la no interferencia que asegure la plena funcionalidad operativa de los poderes y organismos previstos para el cumplimiento de los fines estatales consagrados en la constitución, por la otra.

8º El equilibrio entre los diversos planos en juego debe complementarse a nivel normativo con el aprovechamiento de las conclusiones elaboradas por la ciencia política y la ciencia de la administración para la mejor organización del sector público en todos sus aspectos y, a la vez, con un adecuado sistema de controles, que permitan en su conjunto proteger razonablemente las notas de eficiencia y libertad que debe procurar todo ordenamiento.

9º Las materias que pueden ser objeto de regulación constitucional requieren un tratamiento metodológico conducente a una adecuada sistematización en el futuro texto constitucional, de manera tal que la diversidad de temas encuentre sus respectivos agrupamientos lógicos, dando lugar incluso a la incorporación de nuevos capítulos o títulos específicos (*v.gr.*, sobre “administración pública”, “régimen económico”, etcétera).

10. Las normas a incorporar a las constituciones también admiten clasificación conforme a la consagrada distinción de las cláusulas constitucionales, en: a) *organizativas*, en cuanto se refieran a las competencias y organismos que deben cumplir funciones del Estado; b) *preceptivas*, en cuanto se refieren a los principios, límites y garantías que dan protección a la actividad de los administrados, y c) *programáticas*, en cuanto envuelven directivas orientadas a los gobernantes políticos y al compromiso que vincula a la constitución con sus intérpretes y demás autoridades de aplicación.

XII

Todas estas reflexiones parten de la concepción de la constitución o ley suprema como enunciado y normativización de las grandes “reglas del juego” político de nuestra sociedad: Así entendida, la constitución es una pieza fundamental del régimen político de cada país:

No concebimos a la constitución como una simple forma de jerarquizar una plataforma electoral determinada, para exhibir privilegiadamente el repertorio de promesas inmediatas: Tampoco la constitución puede ser minimizada a su pura literalidad. Una constitución no rige porque se respete al pie de la letra el artículo que dispone el día exacto de la apertura de las sesiones del Congreso o parlamento, o la norma que fija la residencia de las autoridades. Y una constitución tampoco deja de regir porque se demore la implementación de alguna de sus normas programáticas. La constitución rige en cuanto ella crea un régimen político o contribuye a perfilarlo, y éste alcanza a funcionar prolongándose exitosamente en las etapas de la transferencia legítima del poder. Es más fácil “establecer” un régimen que superar con éxito el momento de la dura prueba de su acierto en las luchas por la sucesión del poder: lo que tantas veces se ha reptido en América Latina: que los vencidos de hoy pueden ser los triunfadores de mañana, y viceversa: Ni triunfos ni derrotas definitivas: convivencia.

Aquellas “reglas de juego” fracasan cuando no hay *consenso*: el consenso es el oxígeno de las reglas del juego y el alimento para la paz. Cuando nos referimos al consenso, no sólo lo invocamos para las decisiones sino también para la gestación y elaboración de esas decisiones. El consenso como expresión participativa de una práctica *autogestionaria*, que es fe en el hombre y en sus realizaciones. Que es presupuesto de la democracia. Es Aristóteles quien —al ocuparse de la soberanía— defiende como principio la participación de los destinatarios del poder, que es en rigor de verdad el fundamento de la democracia política.²⁸ En opinión de Aristóteles, los mejores jueces de las cosas no son quienes las hacen, sino los que las usan o las reciben: así, para opinar sobre la bondad de los hechos, hay que tener en cuenta la opinión, no sólo de los que

²⁸ Aristóteles. *La política*. Editorial Austral. Buenos Aires, 1952, capítulo VI del libro tercero, p. 105.

los producen, sino de aquellos que perciben sus efectos y consecuencias, es decir, de sus destinatarios. Y allí está, precisamente, el secreto de la democracia. La democracia es —fundamentalmente— la aplicación de un principio autogestionario de la comunidad.

Partiendo de la fe en el hombre hay que recrear y alimentar la *fe en las constituciones*. Porque sin esa fe y sin el consenso no puede haber legitimidad; y sin legitimidad se erociona rápidamente la mera legalidad, que al perder el ingrediente de la convicción se sustentará únicamente en los resortes de la fuerza. La “fe” supone “creencias” y éstas se alimentan con “imaginación”. La imaginación es lo último que pueden perder las clases políticas o élites: Un índice de la declinación imaginativa puede estar dado por el empecinamiento en aplicar dispositivos constitucionales que la experiencia visualiza con fuertes síntomas refractarios a su acatamiento: La pregunta es muy inmediata. ¿Si no ha cumplido, para qué seguir probando o insistiendo con sus fórmulas? Y el remedio está en la respuesta: hay que reformar. Es preferible la enmienda sincera antes que la violación hipócrita. La primera confirma la fe en el derecho, mientras que la segunda crea el descreimiento y la desazón.

Si el aporte de los juristas no debe evaporarse, tiene que buscar la *paz social*. Viene a propósito la frase de Gastón Jeze: una solución jurídica que no contribuya a la paz social no debe ser valorada como solución.

El problema constitucional de América Latina requiere soluciones acordes con la requisitoria de sus pueblos. Soluciones que comporten el cambio en paz; que no aumenten la fractura de la solidaridad social; que no provoquen el desmembramiento ni el apocalipsis. Algo se espera de los constitucionalistas en esta materia: No defraudemos las expectativas.