

Voces: CONSTITUCION NACIONAL

Título: El ideario constitucional argentino

Autor: Dalla Via, Alberto Ricardo

Publicado en: LA LEY1995-C, 1195 - Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional - Director: Alberto Ricardo Dalla Via, Editorial LA LEY 2002, 01/01/2002, 107

Cita Online: AR/DOC/9149/2001

Sumario: SUMARIO: I. Introducción: La reforma incompleta. – II. La interpretación constitucional. – III. La Constitución histórica y el programa constitucional. – IV. El pensamiento católico tradicional. – V. El constitucionalismo social. – VI. La reforma reciente. – VII. Epílogo: ¿Constitución reformada o nueva Constitución?

I. Introducción: La reforma incompleta

La Reforma Constitucional de 1994 está aún temprana e inconclusa. Muchas de las leyes que deben completarla no han sido todavía dictadas y no se trata de cuestiones menores; la composición del Consejo de la Magistratura, el trámite de los reglamentos de necesidad y urgencia, el régimen legal del amparo y las bases estructurales de la autonomía de la ciudad de Buenos Aires están pendientes, entre muchos otros temas. El haber remitido tantos e importantes temas al legislador ordinario le ha quitado definición a la reforma. Es de lamentar también que las leyes que deben reglamentar y completar la Constitución no hayan recibido una categorización especial en orden a mayorías para su aprobación y derogación. La cuestión se justificaba ampliamente por tratarse de materias con jerarquía constitucional. La diferenciación entre "leyes orgánicas" y "leyes ordinarias" fue prevista por Alberdi en su proyecto de Constitución y es la práctica en otros países, principalmente en el Constitucionalismo Europeo. En el reciente Seminario Internacional sobre la Reforma Constitucional Argentina, que tuvo lugar en Buenos Aires, el profesor Virgilio Zapatero pronunció una excelente conferencia extraordinaria sobre el tema "El Desarrollo Constitucional: Una tarea legislativa", donde puso de manifiesto la importancia que habían tenido las Cortes en la elaboración de las denominadas "leyes orgánicas" que fueron reglamentando, completando y aclarando el sentido de la Constitución española [\(1\)](#).

La cuestión no es anecdótica, sino --todo lo contrario-- muy importante, dentro de la tipología racional normativa en que se inserta el concepto de reforma constitucional, la ley orgánica presupone una mayoría suficientemente agravada como para que el consenso que deba reunirse sea similar al requerido para la propia reforma constitucional, prefiriendo el constituyente delegar la reglamentación legislativa por razones técnicas, de redacción más específica, o de oportunidad. En el citado caso español la simetría es todavía más clara toda vez que tratándose de una "constitución flexible" es el propio parlamento quien reforma la constitución (con mayorías especiales) y quien dicta las leyes orgánicas (con mayorías igualmente especiales) permitiendo de ese modo que el "desarrollo constitucional" pueda emprenderse, verdaderamente como una tarea legislativa. De lo contrario, y como ha ocurrido en nuestro caso, el desarrollo legislativo posterior de la reforma no será una tarea propiamente constitucional, y como tal, expresiva de un consenso suficiente sino que dependerá de una ocasional mayoría en el Congreso.

Vuelve de ese modo a aparecer el problema de la "ideología" constitucional, de su axiología o de su "telos", es decir de su norte, su "para qué", siendo que es este norte ideológico el que determina el sentido del avance constitucional y, en consecuencia, de las leyes que deben reglamentar el ejercicio de los derechos.

La reforma no sólo fue incompleta sino que, además, dejó sin definir el problema fundamental de su ideología. Es de lamentar, como ya se ha dicho, que la ausencia de un debate en general nos privara de esta discusión tan esencial [\(2\)](#). El debate sobre el reglamento, que ocupó muchos días, se limitó a la discusión acerca de la validez de la "cláusula cerrojo" introducida por la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89) para legitimar el denominado "Núcleo de Coincidencias Básicas" elaborado en las negociaciones que siguieron al Pacto de Olivos entre la Unión Cívica Radical y el Partido Justicialista.

Aun cuando la discusión ideológica no fue asumida por el constituyente, ésta fue definida, a modo de limitación, por el Congreso al sancionar la ley 24.309, declarativa de la necesidad de la reforma. Se dispuso ahí que la reforma no podría alcanzar

al capítulo de Declaraciones, Derechos y Garantías, tradicionalmente denominada "parte dogmática". Esta decisión política de preservar la ideología de la "constitución histórica" tuvo por finalidad la de tranquilizar a los sectores más conservadores de la sociedad en el sentido de que la reforma no iba a producir desbordes que afectaran su esencia. La misma intención, y con el mismo objeto había sido expresada en los "Dictámenes" del Consejo para la Consolidación de la Democracia, uno de los antecedentes que más influyeron en la reforma operada.

No obstante esa limitación, el constituyente introdujo definiciones de tipo ideológico en la Constitución Nacional, al modificar otros artículos y al incluir nuevas disposiciones, como el capítulo de "Nuevos Derechos y Garantías", agregado al final de la primera parte, las disposiciones sobre "Tratados Internacionales" y la denominada "Cláusula del Nuevo Progreso". Para Sagüés los nuevos contenidos ideológicos de la Constitución se operaron a través de "contrabandos normativos" (3) en tanto que para la ex convencional Elisa Carrió, el núcleo ideológico de la reforma se encuentra en el art. 75, referido a las facultades del Poder Legislativo (4) .

La forma un tanto desordenada en que se incluyeron los nuevos principios y la permanencia de los anteriores dejan planteada la necesidad de una importante labor de interpretación.

II. La interpretación constitucional

La interpretación constitucional no es una tarea sencilla. La hermenéutica está sometida, cuando se trata de la norma fundamental, a reglas más estrictas que las que se aplican a las leyes comunes. En primer lugar porque la Constitución, como norma jurídica superior del ordenamiento no admite interpretaciones divergentes, de manera tal que el "principio de unidad interpretativa" aparece aquí con especial relevancia. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en ese sentido, y en reiterada jurisprudencia que las distintas normas de la Constitución no deben ser puestas en pugna entre sí, sino que deben armonizarse de manera tal que permitan conservar igual valor y efecto. Resulta así, que desde el punto de vista estrictamente jurídico, las normas constitucionales deben presentar un único sentido de interpretación.

Otra cuestión importante en materia de interpretación constitucional es la de determinar si todas las normas constitucionales tienen el mismo valor y efecto o, si por el contrario, algunas presentan un sentido diferente a las otras. El tema fue objeto de un importante debate en España, hace algunos años, con motivo de la sanción de la Constitución de 1978, entre dos importantes juristas. Por un lado, Garrido Falla sostuvo que existían en la constitución normas que por carecer de estructura lógica de norma jurídica eran meros principios orientativos, indicaciones --generalmente ideológicas-- a seguir por el legislador. Por su parte García de Enterría sostuvo que todas las normas constitucionales tenían rango normativo, sean de atribución o de competencia, operativas o programáticas, contengan o no sanción. Para esta última opinión, que es la que ha predominado, la Constitución es pasible de una interpretación normativa, en tanto que para la primera opinión, cabe una interpretación de tipo ideológico de algunos de sus principios.

Aun cuando tomamos partido por la segunda posición y sostenemos el carácter normativo de la Constitución, no cabe por ello desconocer que la misma también es susceptible de ser interpretada desde el punto de vista ideológico. Para Sagüés, resulta ser esta última, la más valiosa e importante de las interpretaciones, toda vez que marca, el sentido, el rumbo, la finalidad, o, utilizando sus propias palabras, el "techo ideológico" de la Constitución (5) .

Pero la cuestión de la ideología plantea problemas cuando un texto constitucional no presenta una ideología uniforme o única, como ocurre, por ejemplo con la bicentenaria constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, sino que subsisten en ellas distintas ideologías o "vertientes doctrinarias". Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la Constitución alemana de la República de Weimar, producto de transacciones entre socialistas y liberales y con la Constitución italiana de 1947, producto de transacciones entre comunistas y demócratas cristianos. La Constitución argentina "histórica" de 1853/60 presentaba una ideología demoliberal, con algunos ingredientes cristianos; pero esa ideología ha recibido influencias del denominado "Constitucionalismo Social" en la Reforma de 1957 que se han profundizado con la Reforma reciente de 1994. Frente a esta

cuestión, resulta necesaria una "relectura" ideológica de la Constitución Nacional.

Las constituciones pueden clasificarse, en ese orden, conforme a su ideología. Loewestein clasifica a las constituciones en "ideológicas y pragmáticas o ideológicamente neutras" (6). Estas últimas tienen la pretensión científica de no responder a una ideología determinada. El prototipo ha sido el proyecto de Constitución para Austria de 1920, elaborada por Hans Kelsen con pretensión de elaborar una norma puramente neutra y positivista. Sin embargo, la experiencia comparada demuestra que no existen constituciones puramente "neutras" de ideología, en la realidad. Si no está expresada la misma en sus postulados dogmáticos, lo estará en la organización del poder, en la organización de sus tribunales, según sean más o menos independientes, etcétera.

Otro carácter relevante de la interpretación constitucional es el ingrediente político que caracteriza al Derecho constitucional y, especialmente, al poder constituyente, sea el mismo originario o derivado; de forma tal que Spota lo define como "poder político que se juridiza al normarse" (7). Según el mismo autor, si bien el orden jurídico obedece al principio de la lógica de los antecedentes, siempre se encuentra condicionado por el ámbito de lo político "lo político condiciona a lo jurídico, y no al revés" --agrega--. Este evidente condicionamiento de la política al Derecho constitucional es un dato que no debe olvidarse, la Constitución, continuando con Spota es el "tránsito" del mundo de lo político al mundo de lo jurídico. De ahí resulta, entonces, que este dato también debe ser tenido muy en cuenta a la hora de la interpretación constitucional y de su ideología. El profesor español Raúl Canosa Usera propone la utilización de lo que denomina "fórmula política" para la interpretación constitucional por parte de los poderes constituidos (8). La "fórmula política", así entendida, supone la adecuación del programa constitucional a la realidad por parte de quienes deben aplicarlo.

III. La Constitución histórica y el programa constitucional

La Constitución "histórica" de 1853-60 se enrola en el modelo demoliberal que siguió a las grandes revoluciones. La libertad aparece, de ese modo como el principio fundamental y punto de partida de los demás derechos a partir de un principio de reserva a favor de las personas y de limitación al poder estatal, enfatizado por el principio de legalidad (art. 19). La igualdad ante la ley (art. 16) asoma como segundo gran principio, limitado a una igualdad formal o "igualdad ante iguales circunstancias", conforme ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema. La declaración de derechos, otorga especial protección a la propiedad privada y a la seguridad personal; junto a ellos se alinean la libertad de comercio, industria y navegación, la libertad de asociación, la libertad de expresión y de prensa, el derecho a la educación, y otros no enumerados por el texto constitucional pero que surgen de su propia filosofía (conf. arts. 14, 15, 17, 18, 19, 20 y 33, Constitución Nacional)

Los derechos son individuales y no colectivos, consagrándose aquellos que en nuestros días se denominan "derechos de primera generación", o "derechos civiles y políticos". De los tres principios enunciados por la Revolución Francesa, la "Fraternidad" (solidaridad) quedó relegada a un plano meramente declarativo. La participación no era un valor efectivo y el ejercicio del poder quedaba reservado a la burguesía ilustrada, a través de la limitación del sufragio y la no previsión constitucional de partidos políticos y sindicatos. La República era representativa, no admitiéndose formas de participación popular directa o indirecta.

Sobre estas ideas acunadas desde la Revolución de Mayo y sus antecedentes, y sobre el modelo federal de origen norteamericano, se volcó el modelo constitucional argentino, donde tuvo mucha influencia, según se sabe, el pensamiento de Juan Bautista Alberdi, expresado en sus "Bases" y en su Proyecto de Constitución.

Fue después de dictada la Constitución cuando Alberdi escribió el "Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1854", obra destinada, justamente a interpretar cuál era la ideología o el "telos" del "programa constitucional". En la magnífica introducción de la obra expresa: "...Al legislador, al hombre de Estado, al publicista, al escritor, sólo toca estudiar los principios económicos adoptados por la Constitución para tomarlos por guía obligatoria en todos los trabajos de legislación orgánica y reglamentaria..." Y cuáles eran esos principios a que Alberdi refería; lo aclara en el mismo texto al referirse al liberalismo económico que él identifica con la escuela fisiocrática de Quesnay y la que denomina escuela industrial de Adam Smith: "...A esta escuela de la libertad pertenece la doctrina económica de la Constitución Argentina, y fuera de ella no se deben buscar comentarios ni medios auxiliares para la sanción del derecho orgánico de esa Constitución ..." (9).

El liberalismo reflejado en el texto constitucional de 1853 no se agotó, sin embargo, en una creencia ilimitada en las leyes del mercado; por el contrario, el programa constitucional asignó al Estado un rol motorizador del crecimiento y desarrollo de la

nueva Nación, expresado con claridad en la "cláusula del progreso" (ex art. 67, inc. 11, actual 75, inc. 18) cuya inspiración también corresponde a Juan Bautista Alberdi. Como hombre de la generación del '37, comulgó con Juan María Gutiérrez, Florencio Varela, Domingo F. Sarmiento, Esteban Echeverría y Valentín Alsina en una idea sintetizadora de Nación que rescatara los valores del federalismo y los aportes del progresismo "rivadaviano", así aparecen el progreso y la ilustración como nortes fundamentales, junto a una preocupación permanente por "poblar el desierto" y atraer a la inmigración europea. Todos estos principios, aparecen en la Constitución histórica como instrumentos de una política explícita (arts. 9, 19, 11, 14, 20, 25, 67, inc. 16, etc.). El Preámbulo de la Constitución, cuya redacción no correspondió a Alberdi sino a los constituyentes del '53 coloca el objetivo de "asegurar los beneficios de la libertad", junto a "promover el bienestar general", como clara expresión de esa síntesis.

Pero tampoco concluye en Alberdi la inspiración y la interpretación del "programa constitucional". Los constituyentes también conocieron el plan organizativo de Mariano Fraguero que surge de sus dos obras más importantes "Cuestiones Argentinas" y "Organización del Crédito" y debe recordarse que el propio Congreso constituyente que sancionó la Constitución dictó como legislatura ordinaria, con fecha 9 de diciembre de 1853 la ley conocida como "Estatuto de Hacienda y Crédito", cuyo autor fue Fraguero [\(10\)](#). Señala Gregorio Weinberg que Fraguero expresa un fuerte sentido nacional, que se define como proteccionista, estatista e industrialista y que se inspiraba, sin dejar de ser demócrata en política, en el socialismo utópico, especialmente en Saint Simon y Leroux [\(11\)](#).

La claridad y bondad de las normas y principios del programa constitucional y el acatamiento a las mismas permitió un formidable desarrollo de la Argentina a principios de siglo, aprovechando las condiciones que presentaba el comercio internacional para la exportación de nuestros productos agrarios.

Fue así que un país arrasado y despoblado en 1860 pasó en 1940 a ocupar un lugar destacado en el mundo en ingreso per capita. Ha señalado al respecto Díaz Alejandro: "La mayoría de los economistas que escribieron en las tres primeras décadas de este siglo habrían colocado a la Argentina entre los países más avanzados con Europa Occidental, los Estados Unidos, Canadá y Australia" [\(12\)](#).

IV. El pensamiento católico tradicional

Al analizar las distintas "vertientes ideológicas" que influyeron sobre la Constitución Nacional, en trabajos anteriores, hemos mencionado a la corriente "liberal" y al "constitucionalismo social", identificando una con la Constitución histórica y otra con la reforma constitucional de 1957. El doctor Néstor Sagüés, por su parte, en un interesante artículo, menciona, además de estas dos a la "vertiente cristiana tradicional", que, según el autor subyace también en la constitución histórica y en el constitucionalismo social, en tanto la denominada "Doctrina Social de la Iglesia" presenta caracteres similares. Sin desconocer su importante influencia, nosotros lo entendemos subsumido en las otras vertientes y especialmente en el Constitucionalismo Social. Sin embargo, consideramos que es ilustrativo realizar alguna referencia al respecto [\(13\)](#).

Para ello debemos dejar de lado toda pretensión de explicar esquemáticamente las influencias ideológicas en la Constitución y entender que en cada período o etapa de la historia constitucional no ha habido una doctrina excluyente, sino una predominante, como el liberalismo en la primera etapa y otras influencias, que no obstante no ser las definitorias, también se mostraron en el texto constitucional, como hemos destacado en el punto III al referir a ideas intervencionistas y proteccionistas junto al pensamiento liberal. En esa línea, también puede referirse, sin ninguna duda, que el pensamiento cristiano tradicional ha ejercido su influencia.

Durante la Constitución de 1853, el tema de la confesionalidad del Estado (art. 2) fue el que ocupó el debate más importante [\(14\)](#). El catolicismo fue también uno de los requisitos para ser Presidente de la Nación hasta la reforma reciente. El Preámbulo también invoca a Dios, como "fuente de toda razón y justicia". No coincidimos, en cambio con Sagüés en cuanto a que el principio de "moral pública" a que refiere el art. 19 deba considerarse un principio católico atento a que en los tiempos de la sanción de la Constitución la moral era católica, porque, entendemos, en primer lugar que el concepto de "moral pública" es separable de la idea de religión y, por otra parte, porque no estando la moral sujeta a dogmas, la misma puede cambiar, según los tiempos [\(15\)](#).

Seguimos, pensando, sin embargo, que no obstante ser la Argentina un país predominantemente católico a mediados del siglo pasado, al punto tal que el proyecto de Constitución de Alberdi contemplaba a la Iglesia Católica Apostólica Romana

como religión de Estado, no fue el catolicismo, sino el liberalismo político y económico el definidor del perfil ideológico de la Constitución Nacional. Ocurre que las Constituciones expresan en sus postulados el ideario político de sus pueblos y no especialmente, el sentimiento religioso, que no obstante las referencias constitucionales que pueden o no existir, se expresa por otros medios. Esa fue también la posición del presbítero Lavaise durante el debate sobre el art. 2 en la Convención de 1853, apoyando la aprobación del artículo, tal como lo había redactado la comisión y tal como, finalmente quedó redactado, en oposición al convencional Centeno que propuso su reemplazo por una cláusula que propugnara la religión de Estado. Afirmó Lavaise en esa oportunidad que la Constitución no puede ocuparse sino de la manifestación externa del culto [\(16\)](#) .

El pensamiento católico se expresa también, en la etapa posterior, es decir, el constitucionalismo social; a partir de la denominada "Doctrina Social de la Iglesia" y, especialmente, a partir de la Encíclica "Rerum Novarum", donde aparecen con nitidez los contenidos de "justicia social" y "función social de la propiedad".

V. El constitucionalismo social

Es bien sabido que el constitucionalismo social se remonta en sus orígenes a la Constitución de México de 1917, y a la Constitución alemana para la República de Weimar. El "constitucionalismo social" representa la versión jurídica del concepto de Estado Social, de manera tal que el "constitucionalismo social" es al "Estado Social" lo que el "constitucionalismo liberal" es al "Estado liberal de Derecho". Según lo explica Herman Heller, el Estado Social de Derecho constituye una reacción del estado de derecho tradicional (liberal burgués) contra los totalitarismos populistas que lo acosaban tanto por la izquierda como por la derecha [\(17\)](#) . Para Vanossi el nuevo Estado Social participa de las características fundamentales que permiten calificarlo como estado de derecho en tanto se cumplan dos premisas fundamentales 1) Que se parta de una idea "racional" de que el Estado Social continua y profundiza los principios del estado liberal, adecuándolos a los nuevos tiempos. 2) Se cumpla estrictamente con el principio de que a todo acrecentamiento del poder del Estado, corresponde, de manera equivalente, un reforzamiento de controles y garantías [\(18\)](#) .

El constitucionalismo social se expande a partir de la segunda posguerra, cuando la mayoría de los países europeos reforman las constituciones y siguen modelos estatales de cierta intervención en materia económica y establecen cláusulas económicas y sociales que, por lo general tienen carácter programático. También a esta época corresponde la aparición por primera vez, del término "constitución económica" en el sustrato de las constituciones políticas, concepto que García Pelayo atribuye a la doctrina alemana.

Suele decirse que, entre nosotros el constitucionalismo social ingresa con la reforma de 1957 que incorporó el art. "14 bis" o "14 nuevo" en una reforma que quedó tan inconclusa que no pudo definir la numeración de la nueva norma (que tampoco definió la reforma reciente por la inhibición de hacer modificaciones en la parte dogmática). No obstante las bondades de dicha norma y los importantes principios allí consagrados creemos que tal afirmación sólo es cierta desde un punto de vista estrictamente normativo y que --aun así-- constituye una afirmación parcial.

Desde el punto de vista ideológico, el concepto de Estado Social comienza a desarrollarse antes, de manera paulatina, con la sanción de distintas normas sociales e --inclusive-- con el desarrollo de una doctrina de la "emergencia" en lo económico y social que fue forzando los límites de los derechos individuales a favor de fines de interés general, tanto en la legislación como en la interpretación judicial.

Al amparo de las interpretaciones finalistas y de una doctrina que ponía el acento de lo social por sobre el interés individual se fueron abriendo camino en la Argentina, a partir de 1930 ideologías nacionalistas, sindicalistas, corporativas, desarrollistas y socialistas cada una en su oportunidad, mezcladas con recurrentes experimentos de libertad económica sin libertad política e intentos totalitarios. El resultado de esa confusión ideológica fue el sobredimensionamiento del Estado Interventor que culminó en la "crisis del Estado Benefactor" [\(19\)](#) .

Es por eso que, aún cuando la letra de la Constitución seguía siendo la misma, la interpretación había cambiado sustancialmente. Alberdi conoció muy bien a Adam Smith pero no llegó a conocer a Keynes.

La Argentina transitó la mayor parte de este siglo, la época del Estado Distribuidor, entre rupturas del orden constitucional y la invocación a la Constitución "Histórica" como prenda de unión nacional, pero el "programa constitucional" se había agotado en 1930, con el proyecto de la generación del 80.

Tampoco tuvimos una adscripción clara al "constitucionalismo social", que como señalamos "ut supra", citando a Vanossi

(20) hubiera requerido de un diseño distinto de los poderes del Estado, reforzando los controles y acentuando las garantías. La Constitución de 1949 --más allá de su ilegitimidad de origen-- fue un intento incompleto porque lejos de limitar el poder estatal, lo concentraba, desconociendo, además, el derecho de huelga.

El "constitucionalismo social" ha tenido una importante penetración en nuestro país a través de la reforma de las constituciones provinciales que pueden agruparse en dos corrientes. La primera siguió a la Reforma Constitucional de 1957 y se refirió a las "Provincias Nuevas" que anteriormente habían sido territorios nacionales (La Pampa, Chubut, Santa Cruz, etc.) en tanto la segunda corriente aparece con la recuperación de la democracia a partir de 1983. Por esa vía se afirmaron no sólo los derechos de segunda generación (derechos sociales y colectivos) sino también los denominados derechos de tercera generación o "derechos de la solidaridad" (medio ambiente, usuarios y consumidores, derechos colectivos en general).

Esta configuración de nuestro Derecho Público Provincial ha influido en las disposiciones que incorporó el constituyente de 1994. También fueron muy importantes, en igual sentido, algunos tratados internacionales suscriptos por nuestro país en materia de derechos humanos, como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, la Carta de la Organización Internacional del Trabajo y la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" (Adla, XLVI-B, 1107; XLIV-B, 1250).

VI. La reforma reciente

La Reforma Constitucional de 1994 ha sido muy rica en la incorporación de principios ideológicos. El catálogo de derechos declarados y de garantías, se ha ampliado apuntando al valor de la "solidaridad". La "participación" es otro de los valores afirmados, haciendo a la Constitución más democrática. Ha afirmado también el constituyente un concepto más social y material de la igualdad, que viene a completar el concepto de igualdad formal del art. 16 con un nuevo criterio interpretativo, cual es el de la "igualdad de oportunidades" que aparece repetido en distintas partes del texto y en la consagración de "acciones positivas" que tendrá a su cargo el Estado para combatir toda forma de discriminación (art. 75, inc. 23).

El "tono" general de la reforma, en lo ideológico, se ha corrido más hacia la afirmación de principios del Estado Social que del constitucionalismo liberal. El ingreso de una cantidad de principios que no estaban expresamente consagrados en el texto se da por la cantidad de tratados internacionales que pasan a tener "jerarquía constitucional" (art. 75, inc. 22) y que, por la época en que dichos tratados fueron suscriptos, se enmarcan claramente, en la etapa del constitucionalismo social de posguerra y anterior a la crisis mundial del petróleo que trajo también aparejada, la crisis del Estado Social de Derecho.

Resulta también paradójico que estos principios hayan sido afirmados por el constituyente en pleno tiempo de "ajuste" hacia un pretendido modelo de Estado "neoliberal". No hay en cambio, en la reforma reciente, ningún artículo que proclame la libertad económica ni la economía de mercado.

No aparece un "programa constitucional" como exhibió la constitución histórica, no aparece el "telos" ni el "modelo" del texto constitucional, por el contrario, y como dijimos al principio, hay muchos aspectos fundamentales que quedaron sin definirse y con el riesgo, potencial o real de que eso pueda ocurrir.

Los dos principios incorporados que tienen más importancia en materia económica son el derecho al medio ambiente (art. 41) y la integración económica latinoamericana (art. 75, inc. 24), por su inevitable repercusión, tanto en los derechos económicos como en los principios orientadores de la política económica.

De estos principios, y de otros que consagran los derechos de usuarios y consumidores (art. 42) así como la posibilidad de ejercitar la acción de amparo contra los titulares de servicios públicos privatizados (art. 43), se desprende --aunque no esté claramente dicho-- que se propugna un modelo de competencia, dentro del cual cabe al Estado un rol regulador para que el mercado funcione.

Pero el "núcleo" ideológico de la reforma está en el inc. 19 del art. 75, ubicado a continuación de la "cláusula del progreso" (ex art. 67, inc. 16). La nueva norma se ha dado en llamar "cláusula del nuevo progreso" (21) o "cláusula del progreso económico y social" (22) donde se establecen como valores fundamentales a "Proveer" por la legislación: "...al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento..." (párr. 1°).

El término "desarrollo humano" aparece repetido en otros artículos y debe vincularse como la interpretación dada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en tanto se toma al denominado índice de desarrollo humano (IDH) para medir el grado de avance de los países, con parámetros que no sólo contemplan el crecimiento económico, sino también, los niveles de educación, de ocupación, de vivienda, de cultura, etc. En ese mismo sentido, el término "progreso económico" se diferencia del mero crecimiento económico en tanto aquél marca simplemente diferencias en el producto bruto, en tanto el "progreso" denota una idea de avance en una dirección ética predeterminada (23).

El segundo párrafo plantea el objetivo del equilibrio territorial en los siguientes términos "...Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas el Senado será Cámara de origen...".

En materia de educación se establece: "...Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales..." (párr. 3°).

Y finalmente: "...Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor y el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales...".

Es de destacar también, que la Reforma se ha basado en antecedentes diferentes a los que tuvo por vista la "Constitución histórica". Resulta obvio señalar que el constituyente no tuvo por base documentos similares a las "Bases" ni al proyecto de constitución de Juan Bautista Alberdi; la reforma de 1994 tuvo principalmente en cuenta, entre otros documentos, a los "dictámenes" del denominado Consejo para Consolidación de la Democracia y a la "reforma provisoria de 1972" impulsada por un gobierno de facto (24) que pusieron el acento en la atenuación del "hiperpresidencialismo", el primero, y en la agilización de las funciones del Congreso, el segundo; entre otros importantes aspectos.

Pero el dato más importante a destacar en este sentido es que la Constitución histórica recibió en su interpretación la influencia del constitucionalismo estadounidense por de la jurisprudencia de la "Supreme Court" y por los escritos doctrinarios, especialmente los recopilados en "El federalista" por Madison, Hamilton & Jay. No pocas veces se ha afirmado que la Constitución argentina había sido "vaciada" sobre los moldes de la norteamericana, tema que fue objeto de una aguda polémica entre Alberdi y Sarmiento. La influencia de la jurisprudencia norteamericana sobre nuestra Corte Suprema ha sido muy importante y, en muchos temas han seguido líneas paralelas, como ha ocurrido, por ejemplo con la doctrina del "poder de policía".

La Reforma de 1994 estuvo, en cambio, muy influida por el constitucionalismo europeo en el diseño de las nuevas instituciones propuestas (Ej: Defensor del Pueblo, Nuevas Garantías, etc.) y entre éstas, ha tenido una marcada influencia la Constitución española de 1978 que ha servido de base y modelo para la redacción de distintos artículos. En ese sentido, mientras la bicentenaria constitución norteamericana adscribe al liberalismo individualista, la Constitución española, una de las más recientes de Europa, proclama un Estado social y democrático de derecho (art. 1.1).

VII. Epílogo: ¿Constitución reformada o nueva Constitución?

No sólo se reformó una cantidad importante de artículos y se agregaron nuevas disposiciones, sino que también se ha modificado el "lenguaje", el estilo claro y abierto que caracterizaba a la norma fundamental que habían redactado Benjamín Gorostiaga y Juan María Gutiérrez, principalmente. Estas razones han hecho frecuente el uso de la expresión "nueva Constitución" y nos lleva a planteamos si se trata de una constitución nueva o reformada. Para nosotros está claro que debe hablarse de la "Constitución reformada", no solamente porque se trató de un caso de ejercicio de poder constituyente derivado (art. 30, Constitución Nacional) sino porque expresamente fue jurada la Constitución Nacional de 1853, con las reformas de 1860; 1866; 1898; 1957 y 1994. Legitimándose la reforma de 1957 y excluyendo la de 1949.

Para nosotros no se trata solamente de una cuestión terminológica. En efecto, según se trate de una u otra cosa, cambiará la interpretación de la misma. Si se tratara de una Constitución "nueva", debiera centrarse la interpretación en los nuevos principios incorporados, en tanto que tratándose, como es el caso, de la Constitución histórica reformada, los nuevos principios deben interpretarse a la luz de los primeros y buscando el sentido que los complementa y adapte sin perder la dirección original. Esta otra razón, nos reafirma, aún más en el criterio de interpretar que estamos ante una norma reformada y

no ante una norma nueva.

Dicho todo esto, y tomando como premisa el carácter "liberal" de la Constitución de 1853, con algún ingrediente "social" proveniente de la reforma constitucional de 1957 y una influencia "católica tradicional" si aceptamos la posición de Sagüés de acuerdo con lo ya analizado; corresponde ahora determinar cuál es la ideología predominante en nuestra Constitución Nacional después del paso del constituyente de 1994, con su impronta aún más social, afirmadora del concepto de "desarrollo humano", de la "justicia social" y de la "igualdad real de oportunidades", al tiempo que consagrar un derecho constitucional al "ambiente sano y equilibrado para las generaciones actuales y futuras" (art. 41) determina una componente ecológica que no sólo es obligación del Estado sino también, y fundamentalmente, una postura ética. El pensamiento católico tradicional, por su parte, parece haber sufrido un retraimiento al eliminarse el requisito confesional para ser Presidente de la Nación y al haberse desarrollado una "moral pública" no necesariamente identificada con el cristianismo.

¿Cuál es entonces actualmente el ideario constitucional argentino? cabe preguntarse. ¿Cuáles son los principios dominantes entre tanta confluencia de ideas? Creemos que si bien la respuesta debe buscarse en los principios expresados en el texto constitucional, ellos no deben independizarse de una realidad circundante, de carácter sociológico, según gusta decir a Bidart Campos y que abarca la experiencia histórica, las preferencias sociales y el sentimiento colectivo. Por todas las razones expuestas, bien puede concluirse, a nuestro juicio, que el "Constitucionalismo Social" resalta en la Constitución argentina.

Pero es de advertir que el término no debe interpretarse bajo el estigma de izquierdas o derechas, superadas por la historia y las mismas realidades, como bien lo enseñara Norberto Bobbio (25) . Por el contrario, en la Constitución Argentina, el constitucionalismo social sólo se entiende dentro, y no fuera de la Economía de Mercado, como una continuidad "racional" del Estado Liberal, reiterando lo expresado por Vanossi (26) . De ese modo, el constitucionalismo social argentino es una síntesis del pensamiento constitucional que no contradice ni desecha los principios liberales sino que los afirma en el sentido del Nuevo Estado: El modelo de competencia.

Pocas dudas pueden haber sobre la afirmación en cuanto que el constitucionalismo se encuentra ligado al sistema capitalista. No sólo por sus orígenes, sino también porque el muro de Berlín ha caído, y con él, también, las utopías que pretendieron alejar al desarrollo económico de su intrínseca relación con el estado de derecho. Ya Maurice Duverger había señalado, años atrás que era la economía de mercado la que se correspondía con el sistema democrático al priorizar, ambos, la libertad (27) . La experiencia también demuestra que los niveles más altos de desarrollo se dan en aquellos países que guardan una adecuada correlación entre libertad económica y libertad política, como se desprende de los informes del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), donde se afirma: "...Es claro, al menos, que en la actualidad, los países que registran un mejor desempeño económico (medido de acuerdo con el PBI o el IDH) son también aquellos con una mayor dosis de libertad. E inclusive en países en donde el desarrollo económico y la libertad no han ido a la par durante algunos períodos (como en Europa Oriental y el Norte de Asia), ahora uno y otra se están acercando..." (28) .

Hoy la opción se da dentro del sistema capitalista, para determinar qué tipo de capitalismo queremos, uno que tenga al hombre como protagonista u otro que someta todo a la decisión del mercado. Esta opción ha sido planteada con gran lucidez por Michel Albert en su difundida obra "Capitalismo contra Capitalismo", donde se plantea este debate (29) . De ese modo el "neoliberalismo" es entendido como una revalorización de la Economía de Mercado que recoge los aportes del Estado Social de Derecho en orden a corregir las deformaciones y desigualdades que el mercado produce y a realizar una Sociedad más justa y equitativa. En la "Teoría de la justicia", de John Rawls, se desarrolla y fundamenta esta importante cuestión. Es en este marco ideológico donde se aboga por una relación adecuada entre "Transformación económica y seguridad jurídica" que coordine el principio económico de la eficacia con un Estado Eficiente para asegurar los valores sociales, porque como bien señalara Octavio Paz, "el mercado sirve para fijar precios, pero no valores sociales" (30) .

Es por eso que el ideario constitucional argentino no se ha modificado sino que se ha completado a la luz de los aportes doctrinarios y de la necesidad de los tiempos, sin perder el norte libertario abierto en la gesta de mayo y grabado en el texto constitucional de 1853 a favor de la libertad y la iniciativa individual, hoy, la preocupación por el desarrollo humano pone su impronta definitoria en el texto para elegir por un capitalismo con rostro humano frente al economicismo del ajuste por el ajuste mismo. En esa línea también aparece el nuevo pensamiento de la doctrina de la Iglesia Católica, que a partir de la encíclica "Centesimus Annus", de Juan Pablo II, reivindica el papel de la iniciativa individual en el desarrollo económico.

Finalizamos citando nuevamente a Octavio Paz: "...Hoy vivimos el alba de la libertad... ¿Cómo construir la casa universal de la libertad? Algunos nos dicen: ¿No olvidan ustedes a la Justicia? Respondo: La libertad para realizarse plenamente, es inseparable de la Justicia. La libertad sin justicia degenera en anarquía y termina en despotismo. Pero asimismo: Sin libertad no hay verdadera justicia" [\(31\)](#) .

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1)El "Seminario Internacional sobre la Reforma Constitucional Argentina" tuvo lugar en el Concejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires los días 17, 18 y 19 de junio, organizado por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid y el Ministerio del Interior de la República Argentina, con la participación de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Las conferencias extraordinarias fueron pronunciadas por el prof. Germán J. Bidart Campos (Argentina) y Virgilio Zapatero (España).

(2)Véase VANOSSO, Jorge Reinaldo A., "La Constitución evanescente", publicado en LA LEY, 1994-E, 1246.

(3)La expresión "contrabando normativo" fue empleada por el Doctor Néstor Pedro Sagüés en distintos artículos periodísticos publicados por el diario "La Nación" durante el transcurso de la Convención Reformadora.

(4)Esta tesis fue sostenida por la profesora Elisa Carrió durante su intervención en el Seminario Internacional sobre la Reforma Constitucional que tuvo lugar en Buenos Aires del 17 al 19 de mayo de 1995.

(5)Esta idea fue sostenida por Sagüés en el Ciclo de Mesas Redondas denominado "La Constitución Nacional después de la Reforma de 1994", organizado por el Instituto de Investigaciones del Nuevo Estado de la Universidad de Belgrano, en setiembre de 1994.

(6)LOEWESTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", Ed. Ariel. Barcelona.

(7)SPOTA, Alberto Antonio, "Lo político, lo jurídico, El Derecho y el Poder Constituyente", Ed. Plus Ultra. Buenos Aires.

(8)CANOSA USERA, Raúl, "Interpretación Constitucional y fórmula política", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

(9)ALBERDI, Juan Bautista, "Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853". Obras Escogidas, t. IV. Ed. Luz del Día, Buenos Aires, 1954.

(10)Al respecto puede verse BIDART CAMPOS, Germán J., "La Economía y la Constitución de 1853-60", en "La Constitución de frente a su Reforma", pág. 100, Ed. Ediar. 1987. Véase también DIAZ ARAUJO, Enrique, "Dos planes para la organización nacional", Mendoza, 1965.

(11)WEINBERG, Gregorio, "Mariano Fraguero, pensador olvidado", p. 9, Buenos Aires, 1975, citado por BIDART CAMPOS en la obra indicada en nota 10.

(12)DIAZ ALEJANDRO, Carlos, "Essays in the Economic History of the Argentine Republic", p. 1, Yale University Press, New Haven, 1970.

(13)Véase DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Economía y Constitución", publicado en el Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

(14)Ver GALLETI, Alfredo, "Historia Constitucional Argentina", Librería Editora Platense (2 volúmenes).

(15)Sobre la moral y el "discurso moral" puede verse NINO, Carlos S., "Ética y Derechos Humanos", Ed. Paidós, Buenos Aires.

(16)BRAVO, Omar A., "Historia de las Instituciones Argentinas", Ed. Depalma, 1981.

(17)Así lo explica GARCIA PELA YO, Manuel, "Las transformaciones del Estado contemporáneo", Ed. Alianza, Madrid.

(18)VANOSSO, Jorge Reinaldo A., "El Estado de derecho en el Constitucionalismo Social", Ed. Eudeba, Buenos Aires.

(19)Véase GARCIA COTARELO, "Del Estado de bienestar al Estado de malestar", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

(20)VANOSSO, Jorge Reinaldo A., "El Estado de derecho en el Constitucionalismo Social", Ed. Eudeba, Buenos Aires.

(21)Ver DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Constitución de la Nación Argentina, texto según la Reforma de 1994", Librería Editora Platense, 1994.

(22) Ver "Constitución de la Nación Argentina", con prólogo de Néstor Sagüés, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.

(23) Sobre el tema véase DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Transformación económica y seguridad jurídica", Librería Editora Platense, 1994.

(24) Ver DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Constitución de la Nación Argentina según la Reforma de 1994", introducción (Balance de la Reforma), Librería Editora Platense, 1994.

(25) BOBBIO, Norberto, "El futuro de la democracia", Colección Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, México.

(26) VANOSSI, Jorge Reinaldo A., "El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social", citado.

(27) DUVERGER, Maurice, "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", traducción de Pablo Lucas Verdú, Ed. Ariel, Barcelona.

(28) "Desarrollo Humano", informe 1992, cap. 2, "Libertad política y crecimiento económico", p. 70.

(29) ALBERT, Michel, "Capitalismo contra capitalismo", Ed. Paidós, Estado y Sociedad, Buenos Aires.

(30) Véase DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Transformación económica y seguridad jurídica", Librería Editora Platense, 1994.

(31) OCTAVIO PAZ, "La Nación", Suplemento literario, Buenos Aires, 7 de octubre de 1990, p. 1.